





JACOBI
CUJACII
IC. TOLOSATIS
OPERA

AD PARISIENSEM FABROTIANAM EDITIONEM

DILIGENTISSIME EXACTA

IN TOMOS XIII. DISTRIBUTA

AUCTIORA ATQUE EMENDATIORA

Continuatio Partis Tertiae

TOMUS SESTUS



PRATI
EX OFFICINA FRATR. GIACHETTI
M. DCCC. XXXVIII.



JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

AD HERENNII MODESTINI

DIFFERENTIARUM

LIBROS NOVEM

ANNO 1587.

AD LIBRUM PRIMUM

Ad L. XL. De adopt. et emancip.

Adrogato potrefamilias, liberi, qui in ejns erant potestote, nepotes apud adrogatorem efficiuntur : simulqne cum sao parte in ejus recidunt potestatem : quod non similiter in adoptione contingit : nam nepotes ex eo in avi naturalis retinentur potestate.

§. 1. *Non tantum cum quis adoptat, sed et cum adrogat, major esse debet eo, quem sibi per odrogationem, vel per ndoptionem filium facit. Et utique plenâ pubertote, id est, decem et octo annis eum præcedere debet.*

§. 2. *Spado adrogando, suum hæredem sibi adsciscere potest : nec ei corporole vitium impedimento est.*

Modestinus Lib. IX. differentiarum exposuit omnes differentias, quæ jure civili introductæ sunt inter res negotiave civilia, et inter personas : adeo ut pervenerit ad patrem et filium, et docuerit hisce liberis, quid distet pater a matre, quid filius a patre, quæ diligentis et nos accuratissimos reddere debet in jure, vel discendo, vel docendo, ne vel minimum quidquam omittamus unquam; si quid scriptum eit de filia, ne temere id trahamus ad filium, et sic de similibus. Multæ enim jure civili differentiæ introductæ sunt, non inter res tantum sed et inter personas, atque inter actiones, et judicia: quæ Modest. his 9. libr. persecutus est. Et primo quidem libro differentiam, quæ est inter adoptionem et adrogationem, quarum una proponitur in *l.* 40. *de adopt.* quæ est ex hoc libro primo. *Adrogari patremfam.* id est, eum, qui sui est juris, vel potestatis, principis auctoritate, adoptari autem filiumfam. patre, qui eum habet in potestate, eum dante in adoptionem imperio magistratus. Et adrogati quidem filios transire una cum adrogato in familiam et domum adrogatoris, in familiam adrogantium filios, tanquam nepotes adrogatoris ex filio; atque adeo non tantum eum, qui adrogatur, sed etiam filios ejus capite minui: nam mutant familiam : adoptati autem filios, quum scilicet pater dat in adoptionem, manere in potestate avi naturalis, qui filium suum dedit in adoptionem, nec transire in familiam adoptatoris, sed remanere in potestate avi naturalis : quandoquidem eos retinuit in potestate, et solum filium dedit in adoptionem: ergo adoptati filios capite non minui, id potissimum ostendit *l.* 2. §. *ult. et l.* 15. *h. t.* quia scilicet non mutant familiam. Mutatio familiæ capitis diminutio est. Avo autem naturali mortuo, quod not. Gl. filios adoptati recidere in potestatem adoptatoris, Gl. perperam *adoptatoris*, pro *adrogatoris*. Id vero omnino falsum est, et plane circumscribenda illa glossa, quia morte avi naturalis, nepos, quem retinuit avus in potestate, filio dato in adoptionem, plane sui juris fit: nec enim potest recidere in potestatem patris sui naturalis, qui non est suæ potestatis : qui est in potestate aliena, non potest habere filium in potestate. Denique non potest filius ejus recidere in ejus potestatem, *l.* 21. *ad leg. Jul. de adult.* Ergo nec recidere potest in potestatem adoptatoris, id est, ejus, qui patrem adoptavit. Quod adeo verum est, ut nec si postea filius a patre in adoptionem datus, nepote ex eo filio retento in potestate, soluta adoptione per emancipationem reciderit in potestatem patris naturalis. forte per adoptionem, mortuo avo nepos possit recidere in patris sui potestatem, idque ostendit, *l.* 41. *seq.* Non est dubium, quin et alias hoc libro differentias Modestin. adjecerit, quæ intercedunt inter adoptionem et adrogationem: veluti in adrogatione exigi consensum solius patrisfam. qui se dat adrogandum; in adoptione autem non tantum consensum patris, qui filiumfam. dat in

adoptionem, requiri; sed etiam filii, ne invitus mutet familiam, quod ostendit. *l.* 5. *h. t.* Item adrogationem fieri causa cognita, non temere, non profuse; adoptionem, patre scilicet rem peragente fieri sine causæ cognitione, *l.* 15. §. *ult. h. t.* quod et Gellius ostendit *lib.* 5. *c.* 19. Item ante constitutionem Antonini, qui permisit adrogationem impuberis patrisfam. impuberem adrogari non potuisse, ne causa quidem cognita, quod Ulp. docet lib. sing. reg. *tit. de adopt.* adoptari autem potuisse dante patre in adoptionem, etiam infantem, *l.* 42. *h. t.* ita, quantum fieri poterit, quæ desunt Mod. semper supplebimus, quæ semper verisimile erit eum non præteriisse. Verum maxime notandum est, his libris eum non tantum exposuisse differentias, quæ essent inter hanc rem, vel illam, vel actionem, vel personam, sed etiam quæ essent inter easdem res communia, eum eadem saliva, eadem manu explicasse, ut ex hac lege apparet: in qua subjiciuntur, quæ sunt communia inter adop. et adrogat. ut puta adrogatorem vel adoptaturem, eo quem sibi filium sumit, quem sibi filium asserit ætate majorem, annis saltem 18. esse debere; ut si velit adoptare vel adrogare juvenem 20. annor. ipsum attigisse jam debere 38. annos. Debet enim adoptio imitari naturam, quæ et imago naturæ dicitur in *l. filio, de lib. et post.* debet igitur adoptator major esse adoptato: portentum esset, si minor esset pater filio: nec fictiones recipiuntur in jure portentosæ, et alienæ a rerum natura: obiterque notant hoc loco Modestin. illum numerum 18. ann. quo adoptator vel adrogator superare debet ætatem adoptati vel adrogati conficere plenam pubertatem, ἀκρότα τῆς ἥβης, ut loquitur Arrianus in Indicis: pubertatem conficere annos 14. in maribus, plenam pubertatem 18. ann. illa ætate 14. ann. non omnes re ipsa pubescere, id est, non omnes inducere lanuginem illam: hac vero ætate 18. ann. neminem esse qui non pubescat: qui tardius pubescit, vel hac ætate ad extremum pubescit. Item commune hoc esse utriusque adoptionis, quod spadones adrogare, vel adoptare sibi filium possunt, quamvis generare vis possint propter illud corporale vitium, quo affecti sunt, quodque illis dat spadonum nomen. *Spado*, inquit, *hæredem sibi adsciscere potest adrogando*, nec ei corporale vitium impedimento est, subintellige adoptando, ex *l.* 2. *sup.*, *Et suum hæredem*, inquit, *adsciscere*. Potest adoptio esse sui hæredis assumptio. Castratus vero idem non potest, id est, cui verecundior illa pars penitus abest. Et varietatis ratio est in promptu, quia fictiones juris, quam minime fieri potest a natura recedere debent, *l. confessionibus*, §. 1. *de interr. in jur. fac.* Et adoptio nihil aliud est, quam fictio juris; adoptatus fictitius filius: a quo fictione longe recedit, si adoptat is, cui pars illa penitus deest, veluti castratus: parum vero, aut prope nihil a natura recedit is, qui parte illa, quamvis non valet admodum, non caret tamen, ut et spado: et hæc sufficiunt ad hanc legem. Docuit etiam hoc lib. differentiam causarum et negotiorum, quæ geruntur a pupillis.

Ad L. XXXVIII. de Pignoratitio actione, vel contra, et L. XI. de Fideicomm. libert.

L. XXXVIII. De pign. act. *Pupillo capienti pignus propter metum pignoratitiæ actionis necessaria est tutoris auctoritas.*

L. XI. De fideic. lib. *Ex causa fideicommissi servo libertatem dare sine tutoris auctoritate pupillus non potest.*

Hæc differentia ex eo nascitur, quod in aliis causis pupillis sit necessaria tutoris auctoritas, in aliis non item. Harum scilicet causarum discrimina hoc libro Modestin. executus est, quod enarrabo quam brevissime fieri poterit. Si quid pupillus, qui ejus ætatis est, ut intellectum capiat, stipuletur sibi dari, non est necessaria tutoris auctoritas, et generaliter alium sibi potest pupillus obligare sine tutoris auctoritate. Item dominium aut possessionem rerum alienarum, jure legitimo acquirere potest sine tutoris auctoritate, *l. obligari* 9. *de auct. tut. l. pupillus, de adqu. rer. dom. l.* 1. §. 3. *l. quamvis* 32. §. *ult. de acq. poss.* non est etiam pupillis, suis hæredibus, aut necessariis ad acquirendam hæreditatem necessaria tutoris auctoritas: quia ipso jure hæredes existunt, etiam inviti; et invitis tutoribus, et æri alieno defuncti inviti obligantur, etiamsi solvendo non sit hæreditas. Sed beneficio prætoris se abstinere possunt sui hæredes, *l.* 8. *de adqui. hæred.* et eleganter Paulus 4. Sentent. apud Licinium Ruf. *In suis hæredibus*, inquit, *adeo ad mortem testatoris rerum hæreditariarum dominium continuatur, ut nec tutoris auctoritas pupillo sit necessario, nec si forte solvendo non sit hæreditas*: Sic legendum, quamvis se abstinere possint. Et hæ quidem sunt causæ, in quibus pupillis necessaria non est tutoris auctoritas: aliæ sunt causæ, et multo plures, in quibus omnino est necessaria tutoris auctoritas, puta, si quid alienet de suo, venditionis genere, vel quocunque alio modo, veluti pecuniam mutuam dando, vel solvendo pecuniam debitam. Nam et mutuum et solutio species alienationis sunt. Et nullæ quidem hæ alienationes sunt, si fiant a pupillo, non adhibita tutoris auctoritate, *d. l. obligari.* Item si servos suos manumittat, necessaria est tut. auctoritas: nam et manumissio quasi alienatio est, *d. l. obligari, l. alieno servo*, §. *qui fideicommissario*, *de fideicom.*

lib. l. ult. C. de reb. al. non. al. nec tamen propriæ alienatio est. Ubi enim dominium, quod manumissione transferatur in alium? Alienatio est propria dominii translatio. Itaque manumissio proprie alienatio non est, *l. prospexit* 12. *qui et a quib. manum.* Et ab alienatione quoque frequentissime in jure separatur manumissio. Sed idem plerumque jus obtinet in utraque, *l. ex. judiciorum* 20. *de accus. l. ult. C. ad l. Jul. majest. l. 3. §. sed quia, C. com. de leg. l. 9. C. de usuf.* tantum autem abest, ut pupillus servum suum ultro sua sponte manumittere possit sine tutoris auctoritate, *ut* nec pupillus hæres institutus a locupletissimo quodam homine, et ab eo rogatus servulum forte suum manumittere, nec ex causa fideicommissi eum manumittere possit sine tutoris auctoritate, *l. cum quasi* 30. *§. si vero pupillus, de fideicomm. lib.* quod et iis de causis hoc libro tractans Modest. quæ desiderant tutoris auctoritatem, cum a pupillo peraguntur, scripsit hoc ipso lib. in *l.* 11. *de fideicomm. lib.* quam proxime explicabimus. Hujus legis verba sunt brevia, ut sunt fere omnes leges sumptæ ex his libris perbreves. *Ex causa*, inquit, *fideicommissi servo libertatem dare sine tutoris auctoritate pupillus non potest.* Causa est, quia etiamsi manumissor libertum habiturus sit, et jura patronatus in eo, atque etiamsi non gratuitam, sed debitam libertatem præstet ex causa fideicommissi in *l. 1. C. de libert. et eorum lib.* tamen in jure eam præstat sine tutoris auctoritate, non jure solvit debitam libertatem, sicut nec debitam pecuniam solvit recte sine tut. auctoritate. Et huic sententiæ Modestini *d. l.* 11. locus est indistincte, sive servum proprium, sive hæreditarium pupillus hæres institutus rogatus sit manumittere, quia adita hæreditate, dominium hæreditarii servi adipiscitur. Eadem igitur et in eo ratio intervenit, ut et eum, quasi servum proprium cum effectu alienare manumittendo non possit sine tutoris auctoritate. Ratio est aperta itaque Gl. male hoc loco aliud statuendum esse ait in servo hæreditario. Quid si rogatus sit manumittere servum alienum, non suum vel hæreditarium? Et hoc quoque casu dico necessariam esse tutoris auctoritatem, quia non possit servum alienum manumittere, nisi eum redemerit a domino, atque emere non potest sine tutoris auctoritate, sicut nec quodcunque aliud negotium civile gerere, ex quo mutua nascatur obligatio, et ubi redemerit et acceperit, ac proinde acquisierit dominium ejus, etiam eum quasi jam proprium effectum, consequens est, ut non possit manumittere sine tutoris auctore. Iis addamus necessariam quoque esse tutoris auctoritatem, si pupillus se quoquo modo obliget alii, vel stipulanti promittendo, vel ex his causis, ex quibus ultro citroque obligatio nascitur: veluti empt. vend. locatione conduct. mandato, deposito, §. 1. *Inst. de auctor. tutor.* ex quibus quidem causis mutuo obligationes nascuntur ultro citroque. Etiam hoc libro Modestin. adjunxisse, cum his de causis tractaret, pignus constat ex *l.* 38. *de pign. act.* cujus verba hæc sunt: *Pupillo capienti pignus propter metum pignoratitiæ actionis, necessaria est tutoris auctoritas.* Et merito conjungi debet cum *d. l.* 11. Pignus igitur recte adjungit superioribus contractibus, ex quibus mutua obligatio nascitur: nam ex causa pignoris traditi creditori soluta omni pecunia debita, ultro citroque nascitur actio pignoratitia directa, quæ debitori competit, qui solvit omnem pecuniam, quam debuit, ut pignus recipiatur, vel quanti interest: et pignoratitia contraria, quæ creditori competit, ut recipiat impensas, si quas fecerit in rem pignoratam; et ideo propter metum pignoratitiæ actionis directæ, qua quandoque pupillus si pignus acceperit, obligaretur soluta omni pecunia, id genus pignoris idem contrahere non potest sine tutoris auctoritate: quia etiam solvi pecunia debita non potest, nisi tutore auctore: alioqui debitor, qui solvit, non liberatur, *l.* 15. *de solut.* Illud etiam constat, necessariam esse pupillis ab extraneo hæredibus institutis; hæredibus voluntariis, necessariam, inquam, esse in adeunda hæreditate tutoris auctoritatem, itemque in petenda bonorum possessione, et in recipienda hæreditate fideicommissaria ex SC. Trebel. *d. l. obligari, et l. si ad pupillum. eod. tit.* quia et his modis, puta adeunda hæreditatem, petendo possessionem defuncti, recipiendo fideicommissariam hæreditatem, obligat se creditoribus hæreditariis, vel in assem, vel in dodrantem, si sint fideicommissarii Trebelliani. Item se obligant legatariis et fideicommissariis, quasi ex contractu, *l. 3. §. ult. quib. ex causis in poss. eatur. l. non enim, ad Trebell. l. pen. in fin. de separat.* Qua ratione etiam pupilli judicio experiri non possunt sine tutoris auctoritate, quia et lis contrahi dicitur, id est, judicio accepto quasi contrahimus et obligamur: hoc est, quod dicitur, pupilli non esse justam, vel legitimam personam, ut possit stare in judicio sine tutoris auctoritate, *l. 1. et 2. C. qui legit. pers. habent standi in jud.*

Ad L. III. De vulg. et pup. substit.

Cum filio impuberi pater ita substituerit. Quisquis mihi hæres erit, idem filio impuberi hæres esto: *placuit ad hanc substitutionem scriptos tantummodo ad hæreditatem admitti. Itaque dominus, cui per servum hæreditatis portio quæsita sit, ex substitutione impuberi hæres effici non poterit, si servus ab ejus exierit potestate.*

Hæc lex argumentum præbet existimandi hoc quoque libro docuisse Modest. differentias inter substitutionem pupillarem factam filio impuberi nominatim, nempe hoc modo: *Titius filio meo impuberis hæres esto, si moriatur, antequam in suam tutelam veniat*, vel: *Titius et Cajus et Sejus hæredes mei, filio quoque meo impuberi hæredes sunto*: et substitutionem pupillarem factam non quidem nominatim, sed generaliter, his verbis: *Quisquis mihi hæres erit, idem filio meo impuberi hæres esto.* Inter has duas, inquam, formas, sive species substitutionis pupillaris, hoc potissimum interesse, quod ex posteriori forma, *Quisquis mihi hæres erit*, vocantur, non unus tantum ex hæredibus, si pater plures sibi hæredes scripserit, quamvis dixerit, *quisquis hæres*, non *quicumque hæredes*, sed vocantur omnes hæredes, ut *l. si plures, de leg.* 3. *l.* 4. §. *ult. de leg.* 1. Omnes, inquam, hæredes, quos sibi pater testamento hæredes scripsit, et qui etiam (quod omnino necessarium est, quod formula substitutionis demonstrat) patri ex testamento hæredes exstiterunt. Et hi quidem tantummodo ex hac substitutione vocantur, filio moriente intra pubertatem, qui patri ex testamento directo et principaliter hæredes exstiterunt: non etiam si qui per eos jure potestatis hæreditatem paternam acquisiverunt, non qui per eos hæredes effecti sunt, ut si filiumfam. aut servum alienum sibi pater hæredem scripserit, et filio impuberi forte exhæredato, aut ex parte hæredi instituto, ita substituerit: *Quisquis mihi hæres erit, idem quoque filio meo impuberi hæres esto*: non nominatis hæredibus suis, mortuo filio intra pubertatem, ad substitutionem vocatur non pater, aut dominus hæredis scripti, cui acquisita est hæreditas, quia de illo non sensit testator, ut hæres esset filii impuberis, sed vocatur filius, aut servus, qui hæres scriptus est directo, videlicet, si pendente casu substitutionis exierit de potestate patris, vel domini: nam si manserit in ejus potestate, et ex substitutione proculdubio patri, vel domino acquiretur per filium, aut servum hæreditas pupillaris. Et ita ex hoc lib. Modestin. est relatum in hac *l.* 3. et confirmatur *l. qui liberis* 8. §. *ult. inf. hoc tit. et* §. *substituitur, Instit. de pupill. subst.* Unde etiam Modestino addendum est, pluribus hæredibus ex diversis portionibus a patre hæredibus scriptis, si pater ita substituerit: *Quisquis mihi hæres erit, idem filio meo impuberi hæres esto*; eos, qui patri hæredes exstiterunt ex testamento ex substitutione eas partes habituros, quas habuerunt ex institutione: vel, quod idem est, ex testamento pupillari eos eas partes habituros, quas habuerunt ex testamento paterno. Ex paterno habuerunt diversas et inæquales: ergo etiam ex testamento pupillari habebunt diversas et inæquales. Et hæc de hac posteriori forma substitutionis, *Quisquis mihi hæres, etc.* Priore autem modo, quod Modestin. non omiserat, id est, nominatim facta substitutione pupillari: exempli gratia. *Si filius meus intra pubertatem moriatur, Titius ei hæres esto*: vel, *Titius et Cajus et Sejus ei hæredes sunt.* Mortuo filio intra pubertatem, atque ita existente casu substitutionis, Titius solus, si solus sit substitutus vel Titius et Cajus Sejus ad substitutionem admittuntur, etiamsi patri hæredes non extiterint, et indistincte, sive eos pater sibi hæredes scripserit, sive non, modo tamen patri aliquis hæres existiterit, alioquin destituto desertove testamento paterno, corruit pupillare testamentum, id est, substitutio pupillaris. Hæc differentia etiam expresse proponitur ab Ulpiano in *d. l. qui liberis, in principio, hoc tit.* nimirum, hanc substitutionem, quæ fit nominatim, esse puram: illam, quæ fit generaliter, *Quisquis mihi hæres erit*, esse conditionalem: habere enim in se conditionem, *si hæres erit*: magna est differentia. Et tamen quod quis posset objiceere, legatum aut fideicommissum ita relictum: *Quisquis mihi hæres erit, Titio centum dare damnas esto*, non est conditionale, *l.* 3. *de legat.* 1. quæ conjungenda est cum *d. l. qui liberis*, quatenus sunt ex eodem auctore, et lib. Cur vero tam diverse in substitutione et legato? Legatum non est conditionale: substitutio est conditionalis: nempe quia in legato conditio illa, *Si hæres erit*, tacite inest, et satis intelligitur ab omnibus, etiamsi non exprimatur: nec enim potest valere legatum, si hæres non exstiterit is, a quo legatum relictum est: hæc conditio, quæ tacite inest, nec proprie ex scriptura testamenti venit: quæ alioqui ex scriptura testamenti non veniret, conditio, inquam, quæ tacite inest, non facit legatum conditionale, aut institutionem, aut substitutionem non facit conditionalem, *l. conditiones, de condict. et demonst. l.* 6. §. *pen. quand. dies leg. ced.* In substitutione autem pupillari conditio illa, *si hæres erit*, quæ inest his verbis: *Quisquis mihi hæres erit*, non inest tacite. Est igitur vere conditio, quia etiamsi substitutus patri hæres non extiterit filio impuberi, hæres esse potest, alio patri hærede existente, videlicet si conditio illa substitutione non sit adscripta. Plane igitur substitutio illa conditionem facit: at quæ facta est nominatim substitutio pupillaris pura est, atque proinde ex ea vocatur etiam qui non est hæres scriptus a patre, quinque hæres scriptus repudiavit hæreditatem patris, nec hæres patri exstitit. Addenda est alia differentia inter hæc duo genera substitutionis. Si plures sit hæredes scripti a patre ex diversis portionibus, et substituti sint generaliter

his verbis: Quisquis mihi hæres erit, ex substitutione, si patri hæredes exstiterint, easdem partes ferent, quas tulerunt ex institutione. At si nominatim facta fuerit substitutio, veluti: *Titius et Cajus et Sejus, quos sibi pater hæredes fecit, filio meo impuberi hæredes sunto*, ex substitutione habituri sunt non easdem partes, quas ex institutione tulerunt, est testamento paterno, sed æquales partes: quia enumeratio illa personarum, *Titius et Cajus et Sejus*, eos exæquat invicem, *l. turpia*, *§. ult. de leg. 1. et l. si hæredes, de leg. 1. l. nonnunquam, ad Trebell. l. ita liber, in fin. de statulib.* Et ratio differentiæ, cur ex substitutione generaliter concepta ferant substituti inæquales partes, quia etiam inæquales tulerunt ex institutione. Substitutione autem facta nominatim, cur ferant æquales, viriles, personales ut loquitur, hoc est primum hæredum personas eum enumerare, qui eorum nomina exprimit: non possunt personæ enumerari, nisi expressis nominibus propriis, quæ nominum designatio demonstrat testatorem inter eos fieri velle personales, et viriles portiones. Personarum enumeratio hunc habet effectum, ut faciat inter eos etiam personales portiones: at qui personas non numerat, non nominat; ut qui hæredes dicit, non demonstrat personas ipsas, quia nomina subticet, sed qualitatem personarum tantum, pro cujuscumque qualitatis ratione videtur inter eos partes fieri velle, id est, pro rata partium, ex quibus scripti sunt.

Ad L. XXII. De pœnis.

In metallum damnati, si valetudine, aut ætatis infirmitate inutiles operi faciundo deprehendantur, ex rescripto Divi Pii a præside dimitti poterunt, qui æstimabit de his dimittendis: si modo vel cognatos vel adfines habeant, et non minus decem annis pœna sua functi fuerint.

Hoc quoque libro Modestinus docuit quid distaret damnatio in metallum a damnatione ad gladium. Est quidem utraque damnatio capitis diminutio maxima, quia damnati servi fiunt pœnæ. Sed hoc interest, quod damnati in metallum, ut ostendit in hac *l. 22.* quandoque jussu præsidum, aut procons. pœna solvi et liberari possunt, ut puta, si adversa valetudine sontica, vel ætatis infirmitate operi metallico faciundo inutiles sint, maxime, ut ait, *si cognatos vel affines habeant*. Quorsum hoc? possunt, inquit, dimitti, et pœna solvi, si cognatos, vel adfines habeant, a quibus scilicet alantur, ut recte Græci interpretantur, διὰ τὸ κατὰ τῶν συγγενῶν τρέφεσθαι: alioqui satius est eos non dimitti, ut a republica alantur, et in alia reipublicæ ministeria, quæ possint sufferri, quæ sint leviora, transferri.
Gl. male hoc loco hæc verba sic accipit, *si cognatos vel affines habeant*, qui scilicet de illis dimittendis cum præside agant per libellum, ac si non possint ipsi, qui damnati sunt in metallum, per se præsidi libellum dare. Sane possunt, et ipsi. Nec igitur desiderant operam cognatorum vel affinium ea in re. Non possunt quidem ipsi, qui in metallum damnati sunt, Principi libellum dare, præsidi possunt: ad Principem eis non patet aditus, qui servi sunt pœnæ, vel qui sunt peregrini: ii non possunt libellum Principi dare, *l. 7. §. relegatum, de interdict. et releg.* Quæ cum hoc dat specialiter relegato, ut possit Principi libellum offerre, denegare videtur servo et peregrino, veluti damnato in metallum, vel deportato in insulam, qui per se non possunt Principi libellum dare, nec eorum nomine per cognatos vel affines, quod per se non possunt, non poterunt per cognatos, vel affines, *l. aufertur, §. quod autem, de jure fisci, l. 2. §. 1. de administrat. rer. ad civit. pert. et l. quæritur de bonis libert.* Additur ergo in *h. l.* hic modus, hæcve determinatio, ut ita demum possint ex causa dimitti jussu præsidum, qui damnati sunt in metallum, *si cognatos vel affines habeant, ad quos se recipiant.* Additur etiam alius modus, *si non minus quam decem annis pœna sua functi sunt*, hi possunt dimitti ex causa non intra decennium, aut vix intra decennium: nam possunt quidam, et qui cognatos, vel affines non habent, ad quos dimissi se recipiant, dimitti, et exponi publicæ misericordiæ, et similiter quoque possunt intra decem annos dimitti ex justissima causa, si ita præsidi videatur, quod et Trajani rescriptum ad Plinium demonstrat, dum jubet intra decem annos damnatos, nec ullo idoneo auctore liberatos, pœnæ suæ reddi. Senes autem (quod maxime huc facit) ante decem annos damnatos, pœna metalli solvi, et distribui, inquit, Trajanus in ea ministeria, quæ non longe a pœna sint, velut ad balineum, ad balinei calefactionem, vel ad purgationes cloacarum, vel ad munitiones viarum: sed consultius erit, non aliter eos liberari, quam si habeant, ad quos se recipiant, et decennium quoque in opere metallico fecerint, quam decennii præscriptionem servari etiam l. 23. ostendit: *Cum quis per imperitiam a judice in metallum damnatus est, nullo præfinito tempore certo.* Namque huic præfinitum videtur decennii tempus, quod tamen annotandum est, non servari in servo, qui sententia judicis sub pœna vinculorum domino reddi jussus est: hic enim perpetuo victus esse debet, atque adeo si manumittatur, dedititiorum numero habetur, *l. 10. C. de pœn.* Illud etiam notandum est, ex hac l. 22. damnatos in metallum propter sonticum morbum, vel propter senium ætatis, pœna liberari jussu præ-

sidum, nec necesse esse ob eam rem adire principem quod et Plinius in epist. ad Trajan. ostendit: *In opus damnatos, vel in ludum, deprecantes dimissos jussu procoss. legatorumque* (Cæsaris) *qui sunt præsides provinciarum, l. pen. de offic. præsi.* Neque vero huic sententiæ, qua dicimus, *eos posse dimitti jussu præsidis*, *nec requiri auctoritatem principis*, obstat *l. Divi* 27. *inf. hoc tit.* quam objicit Glos. quia ea l. non est de iis, quos præsides ad pœnam damnaverunt, et qui jam amplius pœnam sufferre non possunt, quos, ut dixi, liberare præsides possunt, sed loquitur ea lex de innocentibus, quos præsides condemnaverunt: vel, quod eis deficerent probationes, quibus purgarent innocentiam suam, vel, quod ipsi stulte de se confiterentur, et mentirentur: quorum pœnam præses semel prolata sententia, tollere, aut minuere non potest. Esset exemplo perniciosum, si judex quam protulit sententiam, revocare posset. Igitur hoc casu necesse est adire principem, ut ipse mutet sententiam, quam qui dixit, non potest mutare, jam semel functus suo officio. Idque etiam ostendit *lex* 1. §. *ult. de quæst.* Gl. male, ut respondeat, ait *leg. Divi* 25. loqui de exulibus, quæ nullum in se habet. De exulibus merito condemnatis, quæ est aperta scripta de immerito condemnatis, et de innocentibus, et non de exulibus, sed generaliter de omnibus iis, qui tanquam innocentes aliqua pœna affecti sunt. Verum explicanda est differentia, quam initio proposui, et esse dixi inter damnatos ad metallum et damnatos ad gladium, ad quam etiam respexit Modestin. Levior est pœna metalli, quam gladii: nam metallici, ut docui, quandoque dimitti possunt, et absolvi, nec in ipsa pœna, vel per ipsam pœnam gladio unquam consumuntur, sed tamdiu vivunt, quamdiu natura patitur. Damnati autem ad gladium, nunquam dimittuntur: imo intra annum consumendi sunt. Paul. 5. Sentent. tit. 17. *Sane*, inquit, *qui ad gladium dantur, intra annum consumendi sunt.* Ulpianus apud Ruf. de abigeis: *Ad gladium*, inquit, *damnati, ut depugnent in arena, confestim consumuntur, vel certe intra annum debent consumi.* Longe igitur gravior est gladii, quam metalli pœna. Huic tamen sententiæ non obstat rescriptum D. Hadriani ad concilium Bœticæ provinciæ, cujus pars extat in *l.* 1. *de abig.* Et integrum apud eundem Licinium quo Hadrianus jubet abigeos ad gladium damnari, quod in Licinio sic est ad verbum: *Si quis tam notum, aut tam gravis in abigendo fuerit, ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus sit, hunc in metallum dari*, quasi scilicet metalli pœna sit gravior, quandoquidem exasperanda est pœna in eos, qui puniti semel id idem crimen relabuntur, *l. capitalium* 28. §. *solent, de pœnis*, qui ut eleganter ait *l.* 3. *in fi. C. de episcop. audient.* impunitatem veteris admissi non emendationi potius, quam consuetudini deputaverunt et *l.* 10. *C. Theodos. de indulg. crimin.* indignum esse humanitate eum, qui post damnationem commisit in legem, cujus etiam pudore a quodam Philosopho comparatur vesti, quæ quanto obsoletior est, tanto incuriosius habetur. Verum ad illud rescriptum Hadriani, quo videtur graviorem facere metalli pœnam, quam gladii, ita respondetur ab Ulp. in illo rescripto, necessario *pœnam gladii* non esse accipiendam pro *pœna ad gladium*, vel *ferrum*, sed pœna pro *ludo gladiatorio*, quam mitiorem esset docet quam ad metallum, et ad gladium. Quam pœnarum differentiam ex hoc libro, Modestinum prodidisse credibile est, puta, id interesse inter pœnam ad gladium, et pœnam ad ludum gladiatorium, qua pœna qui affecti sunt, ut Ulpianus ibi docet, post quinquennium quandoque præmiis, vel rude donantur, si fortiter se gesserint in ludo gladiatorio, et dimittuntur. Credibile etiam est, Modestinum hoc ipso libro tradidisse differentiam inter eos, qui damnati sunt in metallum, et eos, qui in opus metalli, quæ differentia consistit in vinculis: nam damnati in metallum gravioribus vinculis premuntur, damnati in opus metalli, levioribus. Et in eo etiam, quod refugæ ex opere metalli, id est, qui diruptis vinculis aufugerunt, ut gravius reperti coerceantur, damnantur in metallum: refugæ autem ex metallo, summo supplicio afficiuntur, ut hoc ostenditur in *l. aut damnum* 8. §. *inter eos*, *l. capitalium* 28. § *in exsulibus, in fin. hoc. tit.* nec erat hisce metallicis, sive quibuscunque aliis hominibus, qui essent in vinculis, admodum difficile vincula rumpere, quoniam legibus apud Chris. epist. 9. *Ferrum aqua molle fieri, mollescere, ac deinde facillime ictu lapidis frangi*, et est plane similis locus apud Sophoclem: *βαφῇ σίδηρος*, etc. *Fragiles intinctione aquæ, perinde ac ferrum.* Credibile est etiam Modestin. exposuisse, multum distare deportatos a relegatis, quod traditur in *l.* 7. §. *hæc est differentia, de interd. et relegat.* Reos in insulam relegari ad tempus, vel in perpetuum: in insulam deportari semper in perpetuum. Relegatos capite non minui, ideoque civitatem. Rom. et libertatem retinere, et patriam potestatem, et agnationem, et connubium, et testamenti factionem, tam activam quam passivam, et omnia denique jure civium Romanorum, et liberorum hominum, quæ omnia deportati amittunt: quia de peregrinitatem rediguntur, atque ita mediam subeunt capitis diminutionem: ad tempus relegati, neque tota bona, neque partem bonorum amittunt: deportati amittunt omnia bona. Et eleganter *l. ult.* §. *ult. C. de sent. pass.* ipsum per se nomen deportationis, omnium bonorum spoliationem esse, præsides provinciales

in insulam relegare posse, non etiam deportare, *l.* 6. §. 1. *l.* 7. §. 1. *de interd. et relegat.* Notavi etiam paulo supra aliam differentiam: relegatum libellum posse dare principi, deportatum non item.

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. II. Different. HERENNII MODESTINI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXIII. Depos. vel contra.

Actione depositi conventus, servo constituto, cibariorum nomine apud eundem judicem utiliter experitur.

Docuit hoc libro Modestinus inter depositum, et commodatum hoc in primis distare, ut est relatum apud Licinum Ruf. ex hoc ipso *lib. tit. de pos. et commod.* quo judicio commodati conventus, non tantum dolum, sed etiam culpam præstare cogitur, id est, desidiam, negligentiam, si negligentia ejus res commodata deterior facta fuerit: qui autem conventur judicio depositi, de dolo, non etiam de culpa condemnandus est: adjecta ratione differentiæ: quia in commodato plerumque solius commodatarii utilitas vertitur, *l.* 5. §. 2. *Commod.* vel certe utriusque, commodantis et commodatarii, ut in specie *l. in rebus, eod. tit.* Si ego et tu communem amicum ad cœnam invitaverimus, tuque ejus rei curam susceperis, ego roganti tibi vasa mea argentea commodavero, commodatum hoc casu contrahitur utriusque causa, at utroque casu, sive in commodato vertatur solius commodatarii utilitas, sive utriusque, placet commodatarium non tantum doli, sed etiam culpæ, sive negligentiæ rationem reddere, et præstare debere judicio commodati. Nam et fiduciæ, id est, pignoratio judicio, et in actione rei uxoriæ, et in actione ex empto vendito, ex locato conducto, et act. pro socio, dolus et culpa deducitur, quia utriusque contrahentis utilitas vertitur in his negotiis omnibus: at in deposito solius depositoris: cujus interest rem suam esse salvam, utilitas intervenit, non depositarii: et ideo satis abundeque depositori esse debet, si depositarius in ea re nihil dolo malo faciat, et si postulante quoque depositore, juret sese nihil in hac re dolo fecisse: quod omnino exigitur in lege DEI, *Exodi* 22. Satis igitur esse depositori, cujus solius utilitas intervenit, si depositarius præstet dolum, non etiam culpam, levem scilicet, aut levissimam: nam lata culpa dolus est, id est, remissior nimis culpa. Hæc est ratio differentiæ inter depositum, et commodatum, ceterosque contractus, in quibus, ut in commodato et dolus et culpa venit, quod non solius dantis gratia contrahitur, vel solius accipientis, sed utriusque. Depositum autem contrahitur dantis gratia non accipientis, non utriusque, qua de re omni sunt notissimi loci in jure, *l.* 5. §. *nunc videndum, sup. comm. l. contractus, de reg. jur.* Verum hæc ratio, quæ in deposito valet, non valet etiam in mandato, nec in alienis negotiis gestis sine mandato, nec in tutela, quod etiam in hoc libro locoque Modestin. monuerat, ut quod ex eo restat apud Licinium indicat satis. Sed est apud eum depravatum nimis: facile tamen suppleri potest. Monuerat Modestinus rationem, quæ efficit, ut depositori depositarius dolum duntaxat præstat, quod solius depositoris causa depositum contrahatur: eadem ratio non efficit, licet interveniat, ut etiam in mandato et negotiis gestis, et in tutela, dolus duntaxat præstetur. Nam etsi in administratione negotiorum alienorum ex mandato, vel sine mandato, solius domini, ad quem negotia pertinent, utilitas versetur, et in administratione tutelæ, solius pupilli: tutor tamen, licet invitus tutelam susceperit (tutela munus est publicum, quod injungitur nolenti) itemque procurator, sive sit voluntarius, sive mandatarius, id est, constitutus ex contractu mandati habito inter eum et dominum negotiorum, non doli tantum, sed et culpæ nomine tenetur, etiam levissimæ, etiam admissæ in re minima: id est, non tantum tenetur si mala fide negotia aliena gesserit, si ea ad suum commodum converterit, non ad commodum domini, quod bona fides tamen exigit, sed etiam si omnem diligentiam in negotiis, quæ gerenda suscepit, non adhibuerit, et per hoc aliquid domino deperierit. Et ratio hæc est: quia, qui aliena negotia suscipit, vel ultro, sua sponte, vel coactus (nibil refert) hoc in se quodammodo recipere, et polliceri videtur, se omnem curam, operam, diligentiam adhibiturum in ea re, quam administrandam suscepit: et ideo quasi ex conventione non tantum doli, sed etiam desidiæ, negligentiæ, incuriæ, ineptiæ, et uno verbo, culpæ etiam levissimæ nomine domino tenetur, *l.* 3. *C. mand. l.* 7. *C. arbitr. tut. l.* 20. *C. de negot. gest.* Et generaliter, quicunque tractat aliena negotia, gnavum sum, et vigilantem, et diligentem, et asperum esse oportet, unde illud Martialis: *Sane certus et asper homo, procuratorem vultu qui præferat ipso.* In re nostra administranda leves et lenti esse possumus, in re aliena, quam gerendam suscepimus, fide data, asperiores esse solemus, et diligentiores: quamvis solius domini utilitas versetur, ad quem negotia pertinent. Et multo magis, si non solius domini, sed utriusque utilitas in mandato versetur: ut si tibi mandavi, ut sub usuris pecuniam credas ei, qui eam pecuniam in rem meam mutuatus est: hoc enim in negotio et tua utilitas vertitur, quia sub usuris cre-

ilis, et mea, quia credis in rem meam. Depositarius autem non est ex horum hominum numero: neque enim administrandum gerendumve quicquam suscipit. Itaque non eadem omnino ratio intervenit in judicio mandati, negotiorum gestorum, tutelæ quæ intervenit in deposito: verum quæ ratio efficit, ut in depositi actione dolus domtaxat veniat, eadem nonnunquam etiam in commodati judicio idem efficit, ut si non commodatarii, aut utriusque, ut posui supra. sed commodantis tantum utilitas in commodato versetur, ut in specie *l.* 5. §. *interdum*, *commod.* Si roganti quis sponsæ suæ vel uxori commodaverit vestimenta sua, quo honestius culta ad se deduceretur: vel si prætor ludos editorus, scenicis rogantibus, vestimenta scenica commodaverit, hoc casu solius commodantis utilitas versatur: nec quicquam hoc casu distat commodatum a deposito. In utroque venit dolus duntaxat: contra quæ ratio efficit, ut in mandato, tutela, negotio gesto, dolus et culpa veniant: nempe, quia id in se recepisse et convenisse videntur, qui ultro se offerunt negotiis alienis, vel qui rogati, aut coacti negotia aliena gerenda suscipiunt, fide interposita, ea bene gerendi, et plerumque satisdatione rem dominis salvam fore. Eadem ratio locum habet in deposito: videlicet si conveniatur, ut culpam depositarius præstet, *l.* 1. §. *si convenit, depos.* vel si quis ultro interrogatus se deposito accipiendo offerat, eam culpam hic præstabit, quia affectavit rem apud se deponi, quique auctor fuit prior depositum apud se collocandi, *d. l.* 1. §. *sæpe evenit, et cap.* 2. *extra, depositi.* Tunc dolus duntaxat venit in depositum, cum quis ultro deposuit apud amicum, qui se prior deposito suscipiendo non obtulerat. Et hæc quidem distinctio, quæ servatur in accipiente rem, quæ datur solius dantis causa: hæc, inquam, distinctio solius nempe, ut ei, cui data sit res custodienda incogitanti, nec se offerenti deposito, non incumbat onus reddendæ rationis, si quid culpa ejus accidit absque dolo malo, et videtur, ut dolum dumtaxat præstet. Si autem affectanti rem apud se deponi, et se offeranti deposito, ut tunc præstet dolum et culpam. Hæc inquam, distinctio servatur etiam contraria ratione in dante rem solius accipientis causa, nimirum, ut si quis roganti rem suam dederit utendam, commodatarius præstat dolum et culpam. Si vero ultro rem suam non roganti commodaverit, tum commodatarius præstet dolum duntaxat, *d. l.* 5. §. *interdum*, in quo §. nota tres casus poni, in quibus commodatarius dolum præstat duntaxat. Primus si ita convenerit, secundus, si sua duntaxat causa commodaverit, tertius etsi ultro non rogatus. Et hæc sufficiunt de prima differentia inter commodatum et depositum. Secunda est: in judicio depositi, suo nomine damnatos, infamis est, *l.* 1. *C. depos.* quia non damnatur, nisi propter dolum malum, quæ damnatio, propter quam est dolus malus, nunquam non irrogat infamiam. Judicio autem commodati damnatus, quia propter culpam damnatur, infamis non est: ita Modest. scripsit. Ex quo sequitur, judicio commodati damnatum propter dolum, si ita convenerit, esse infamem perinde ac si damnatus esset actione de dolo, quam constat esse turpem et famosam: quia et actio de dolo inest actioni commodati, quocumque bonæ fidei judicio dolus vindicatur. Quæcunque est actio bonæ fidei, eadem etiam dicitur malæ fidei apud Ciceronem, id est, de dolo malo. Ergo omnis actio bonæ fidei irrogat infamiam, si reus damnatur ob dolum, non si ob culpam. Et ideo summa meraque ratione præsumitur, et in ceteris omnibus judiciis, quæ ex edicto prætoris famosa non sunt, hanc distinctionem esse servandam, ut non sint quidem famosa ob culpam ob dolum sint famosa, quod a Modest. proditum est de act. commodati. Ita de actione suspecti tutoris et curatoris est expressum in *l. ultim. C. de susp. tutor.* ut sit ob dolum famosa, non ob culpam. Et sane ob levem culpam infamem fieri quemquam, imprudentem, stolidum, simplirem hominem, perquam durum et inhumanum est neque etiam edicto prætoris de infamibus receptum, id est, in judiciis, in quibus est dolus et culpa, præterquam, quæ sequuntur, tutelæ, mandati, pro socio. et olim in judicio fiduciæ. Hæc judicia ob eam rem dicuntur esse *summæ existimationis* a Cicerone. Ea causa horum judiciorum omnem culpam, tametsi in minimis rebus admissam, sine ulla specie doli mali, inurere infamiam. Et ita indistincte esse expressum edicto, ut ex his causis damnati infames fiant, sive ob dolum, sive ob culpam sint damnati. Tertia differentia estat in hac l. 23. aut per eam adsignificatur, si directa actione depositi conveniatur is, apud quem sunt deposita mancipia, vel jumenta, cibariorum, si quæ præbuit illis dum apud eum erant, nomine, apud eundem judicem experiatur utiliter, ut scilicet recipiat a depositore impensas cibariorum, et experiatur non quidem opposita compensatione, quia compensatio in actione depositi non admittitor, §. *in bonæ fidei Instit. de actionib.* quod etiam nominatim Paulus scribit 2. *Sententiar. tit. de depos.* sed experietur instituta actione depositi contraria: apud quem? apud eundem judicem, apud quem conventus est directa actione depositi. Glos. perperam, *vel apud alium*, ne dominus in hanc rem sumpto alio judice, nimium destringatur, cum res possit definiri apud eundem judicem, *l.* 22. *de judic. l.* 1. *et* 2. *de quib. reb. ad eund. jud. eat. l.* 6. *C. arbitr. tut. l. ordinarii, C. de rei vindic. l. nulli,*

C. de judic. Experietur ergo apud eundem judicem cibariorum nomine contraria actione depositi. Adde, vel etiam retinebit hominem depositum, quoad ei reddantur cibariorum impensæ: nam ob impensas factas in rem depositam, etiamsi non habeat compensationem depositarius, habet tamen retentionem rei depositæ, ut ex eodem Modestino paulo post demonstrabimus. Et hoc quidem ita se habet in deposito. Denique hæc est sententia hujus legis, cui subjecit statim hoc loco, sed integro libro Modestinus, aliud servari in commodato: nam commodatarius cibariorum nomine, quæ præbuit servo, vel jumento, commodati improbe intentat actionem: quia naturali ratione cibariorum impensæ ad eum pertinent, qui servo, vel jumento utitur, *l.* 18. §. *possunt, commod. l. sicut, de usufr.* Et subjecit Modestin. quod in *d.* §. *possunt* proponitur. necessarias tamen, et majores impensas commodatarium jure persequi. quas forte in ægrum, vel alias laborantem servum commodatum impendit. Maiores, non modicas, et impensas valetudinis esse necessarias, ostendit *lex* 2. *de impens. in reb. dotal. fact.* Non omittam in h. l. 23. hæc verba, *servo constituto*, quæ non sunt apud Licinium ex Modestino hanc differentiam referentem, videri addita a Glossatore quodam, ut intelligeremus Modestinum loqui de servo deposito, cui cibaria præbita sint, quæ simpliciter præbita dicuntur, de quo etiam proculdubio sensit Modestinus, sed sensit etiam de animali bruto quocunque. Nec debuit illius Gloss. conditor existimare, cibaria dici tantum de hominibus, quæ dicuntur etiam de brutis in *l.* 3. §. *simili, de pen. legat.* Nec igitur hæc ei fuit justa causa supplendi illa verba, *servo constituto*, cum et de bruto idem dici possit. Quarta differentia inter commodatum et depositum: si res deposita surripiatur, solus dominus habet furti actionem, quia hæc actio datur ei, cujus interest, sive sit dominus, sive non: datur domino, non quod sit dominus, sed quod ejus interest principaliter rem non esse surreptam. Solus, inquam, habet furti actionem, quamvis ob impensas in rem factas, etiam depositarii intersit rem retinere, quia etiam interest depositarii rem salvam esse si dolo caret, quia ex doli tantum causa obstringitur, non culpæ, *l. eum qui*, §. *is autem, de furt.* Itaque soli domino competit actio furti si res deposita subripiatur, non depositario. At si res commodata subripiatur, quam ob rem commodatarius domino tenetur culpæ nomine, quod rem servarit negligentius. Furtum enim non est casus fortuitus, sed casus, qui semper imputatur patrifam. Rapina, vis est casus fortuitus, quia ei resisti non potest. Idcirco, quia commodatarius ex hac causa obligatur domino, et ideo ejus maxime interest, rem non subripi, furti actionem habet adversus furem, si modo solvendo sit. Ipse autem commodatarius, qui est solvendo, domino tenetur commodati, sed si solvendo non sit, sive in partem tantum solvendo sit. quia inanis est actio in totum, vel pro parte, quam dominus habet adversus commodatarium, tunc soli domino competit hæc actio furti, quod etiam Justinianus retulit in *l. ult. C. de furt.* ex jure veteri. Et alio tamen modo definit, nimirum, quod paucis perstringam, sublata illa distinctione, *Utrum commodatarius sit solvendo, an non*: et domino qui rem commodavit permissa electione, *ut* vel cum commodatario agat commodati, et dimittat furem: quo casu commodatario in furem est actio furti: an vero dimisso commodatario cum fure agat furti actione, hoc est novum jus Justiniani, *d. l. ult.* Ultima differentia hæc est: actio commodati semper competit in simplum: actio depositi olim ex l. 12. tab. dabatur in duplum, ut ex Paulo 2. Sent. refert ideo Licinius in inficiantem scilicet: hodie ex edicto prætoris actio depositi datur in simplum regulariter. Ex iis casibus, qui sequuntur in duplum, puta: si res deponatur fracta, et turbata ruinæ causa, vel naufragii repentini, vel incendii, vel tumultus, *l.* 1. §. *merito, depos*, et *in inficiatorem, tantum*, §. *sed furti, Instit. de actionibus.* Et ratio redditur in *d.* §. *merito*, quia ex iis causis ruinæ, incendii, naufragii, tumultus, res deponitur ex necessitate potius, quam ex voluntate: rapto tempore potius, quam accepto. Et ideo crescit perfidiæ et inficiationis crimen, si fidem frangat ei, qui rem ex necessitate quadam tumultuatim apud eum deponere coactus est, et gravius coercenda. Quintilian. declamat. 245. *Depositum*, inquit, *hoc eo magis vindicandum est, quod fere secretum sit, citra probationem*, quod sane fidem habeamus ei, apud quem deponimus, ut non immerito jure XII. Tabul. fuerit in omni causa vindicata inficiatio, et perfidia depositarii actione in duplum.

Ad L. XX De re judic.

Non tantum dotis nomine maritus in quantum facere possit condemnatur, sed ex aliis quoque contractibus ob uxore judicio conventus, in quantum facere potest condemnandus est ex D. Pii constitutione. Quod et in persona mulieris æqua lance servari, æquitatis suggerit ratio.

Hæc l. ostendit, vel subindicat hanc quoque differentiam tradidisse Modestinum, quæ versatur inter eas personas, quæ ejus conditionis sunt, ut a certis quibusdam personis, quibus obligatæ sunt, non in solidum, sed in id duntaxat, quod facere possunt conveniri, et condemnari possint, quales sunt parens, patronus, maritus, socius, donator, filius ex-



hæredatus vel emancipatus, vel qui se paterna hæreditate abstinuit: hi namque omnes, vel adversus filium, vel nepotem, ceterosque liberos, et adversus libertum, uxorem, socium, donatorem, creditorem, cum quo aliquis contraxit, priusquam sui juris fieret, hoc habent privilegium, ut in id duntaxat, quod facere possunt conveniantur, et condemnentur, exigantur. Ac primum quidem docuit Modestinus hoc lib. maritum, quo cum agit mulier, in id duntaxat, quod facultates ejus ferre possunt, conveniri et condemnari, non in integrum debitum: nempe sive mulier agat de dote, ut *l. 17. hoc tit.* sive ex aliis quibuscunque contractibus, et in hac l. 28. Modestinus ostendit: *Si mulier cum marito de dote agat*, hoc est, ex jure antiquo, et natura actionis rei uxoriæ, ut non damnetur maritus, nisi quatenus ejus facultates patiantur, *§. cum autem, C. de rei uxor. act.* Si mulier agat cum marito ex aliis contractibus, idem beneficium marito datur ex constitutione D. Pii, ut hoc loco Modestinus refert: qui locus est singularis in hanc rem. Nam ante eam constitutionem non habuit hoc beneficium maritus, nisi cum mulier ab eo dotem repetebat soluto matrimonio, vel constante matrimonio, quibus scilicet casibus constante matrimonio dotis repetitio est: sed ex constitutione D. Pii, et ex aliis quibuscunque causis muliere agente cum marito, idem beneficium marito datur, ne exigatur acerbe, nec supra quam facere possit. Recte autem ait, *ex aliis quoque contractibus.* Nam ex delictis maritum mulier condemnet in solidum, *l. 52. hoc tit. l. 21. §. ult. rer. amot.* Et ex contractibus non omnibus quidem maritus ab uxore conventus, in quantum facere potest condemnandus est, sed ex his tantum, qui initi sunt inter virum et uxorem constante matrimonio. Nam ex contractibus habitis post divortium, post solutum matrimonium, recte Albericus sentit hoc casu, virum tanquam extraneum soluta societate per divortium, uxori damnari in solidum, ex *l. divortio, de negot. gest.* quæ hoc probat evidenter. Et similiter filius exhæredatus, vel emancipatus ex his tantum contractibus, in quantum facere potest condemnatur, qui cum eo contracti sunt, cum esset in potestate patris, non si conveniatur ejus rei nomine, de qua cum eo contractum est, postquam sui juris effectus est, *l. 3. sup. quod cum eo, l. 3. ad Senatusc. Macedon.* Et probe simili modo maritus si conveniatur ex contractibus habitis post divortium, damnabitur in solidum: si ex contractibus habitis manente matrimonio, non nisi quatenus facere potuit. Sed addenda est exceptio, nisi contractus habitus post solutum matrimonium, sit appendix, sive accessio obligationis principalis contractæ in matrimonio. ut si divortio facto, constituerit vir se mulieri soluturum, quod in matrimonio mulieri debere cœperat, *l. 3. de constit. pecunia.* Constitutum est accessio principalis obligationis, et naturam principalis obligationis sequitur. Spectatur scilicet causa et origo constitutæ pecuniæ potius, quam judicii de constituta pecunia rigor et potestas, quod non cœpit nisi post divortium, *l. qui id quod, de donat.* Idem Albericus, rejecta Glossa rectissime notat, hoc beneficium marito dari non tantum si constante matrimonio de dote, quod potest certis casibus, non tantum igitur si constante matrimonio de dote, vel de aliis contractibus conveniatur, qui modo etiam initium cœperint constante matrimonio, sed etiam si conveniatur ex iisdem causis post solutum matrimonium, quod memoria et honor prioris matrimonii quo obligatio contracta est, exposcit. Et hoc quidem est præcipue, quod Modestinus proponit in hac lege verum in extremo legis, meo quidem judicio, Tribonianus hæc appinxit verba: *Quod et in persona mulieris æqua lance servari, æquitatis suggerit ratio.* Tribonianus, inquam, cujus verba ut secernere possimus a verbis legum, et juris auctorum, longus usus et meditatio fecit, efficitque, ut quod quidam ait, legitimum sonum digitis monstremus: hæc verba non habent legitimum sensum. Ex sententia igitur Triboniani, sive Justiniani quemadmodum ab uxore maritus nulla ex causa, quæ modo cœperit in matrimonio, condemnari potest, supra quam facere possit, ita nec uxor, quamvis ratio, quæ hoc induxit in viro, nempe reverentia, quæ ei exhibenda est, *l. alia, §. ult. soluto matrimon.* cesset in uxore, cui ea reverentia non debetur. Itaque non video quæ sit *æquitatis ratio*, quam suggessisse hic dicit, cum non sit æqualis otriusque reverentia. Forte nec a Triboniano hæc verba sunt addita, quod facile crediderim, quia et a Basilicis absunt, quod notandum est. Certe Abbas Uspergensis affirmat iis libris, qui Irnerio curante loci restituti sunt imperante Lothario Saxone, Irnerium multa de suo adjecisse. Verum, quod ad rem ipsam attinet, inter Jurisconsultos fuit controversia. An mulier, quæ conveniretur a marito ex promissione dotis, idem beneficium haberet quod maritus, ne condemnaretur ultra facultates, *l. ex diverso, solut. matrimon.* hoc colore, quod sit socia communis vitæ, *l. 1. rer. amot. l. 52. hoc tit. l. 4. C. de crim. expil. hæredit.* non posse, inquam, uxorem conveniri ex causa, quæ ex illa societate vitæ dependerit: ex causa dictæ vel promissæ dotis, non posse, inquam, conveniri ex illa causa, quæ pendet ex illa societate, ultra quam facere possit: ex aliis vero causis, quæ non ex illa societate proficiscentur, vel non ad illam respiciunt, etiam eam non condemnari agente marito supra opes et facultates suas, nusquam est pro-

ditum, nisi hoc ono loco suspecto. Verum quæ ratio efficit, ot nulla ux causa, quæ originem cœperit io matrimonii causa, maritus ab uxore conveniator iu solidum, si solvendo non sit, nempe honor et reverentia ci debita, quæ cessat io uxore; eadem quoque ratio id efficit in parentibus, ut patronis utriusque sexus, qoia et bas personas, liberos ut libertos venerari oportet. Itaque nulla ex causa eas conveniri, et condemnari posse supra facultates. Donator autem, qnod est alterum membrum differentiæ, cui non debetur reverentia, idem privilegium non babet, nisi com ex causa donationis convenitur: hoc solo casu non damnetur ultra qoam facere possit, *l. prox.* §. *ult. sup.* non si conveniatur ut debitor ex alia causa, aliovu contractu, quod donationis causa stipulanti promisit, ab eo avare non exigitur: sed pro modo tantum facultatum ejus, its ut ne egeat, ut ei relinquatur quod victui suppetat, quod tamen ex alia causa debet. eo nomine convenitur, at exigitur iu solidum. Et donatori similis est socius, qui etiam boc privilegio utitur, si actione pro socio, tanquam socius conveniator, *l.* 10. *hoc tit.* Unde apparet satis inter eas personas, quæ hoc beneficium habent, one condemnentur supra facultates, aliquam existere distantiam: alii hoc babent, nu ulla ex causa condemnentur, ollove contractu, alii habent ex una causa tantum, donationis, aut societatis. Est et alia differentia inter donatorem et maritum, ceterosque omnes, qui idem beneficium habeot, qaod solus donator ex causa donationis convenitur, deducto et detracto omni ære alieno, quod aliis ex dissimili causa debet, id est, eo omni ære alieno in primis detracto, æstimatur quantum resideat in bonis donatoris, quaotumqoe facere possit, ut pro residui tantom modo ex donationis causa condemnetur, *d. l. prox.* §. *ult. sup.* Maritus autem, et reliqui, qui idem beneficium habent, veloti socius, patronus, parens vel filius emancipatus, nullo deducto ære alieno, conveniuntur, et occupantis agere melior conditio est, nisi aliquis postea privilegiarus existat, qui præferri desideret, ut prior ad suom commodum perveniru, *l. et exhæredatum* 49. *inf. h. t. l. maritus, sol. matr. l.* 3. *quod cum eo, qui in aliena est pot.* solus hoc donatur habet, non ceteri. Pinguius succurritur donatori, quam marito vel pareoti, vel cui alii vero debitori, ne donator, ex sua liberalitatu inops fieri periclitetur, *l.* 50. *de re judic.* ne ei bene mereuti sit malo sua benignitas, quæ utique ei essut maximo malo, si occupaote agere donatario ipsi prius satisfacere cogeretur, quam veris creditoribus: neque donator verus est debitor, neque donatarius verus creditor. Et hæ quidem sunt differentiæ, quæ inter has personas intercedunt, quas facto argumento ex hac l. 20. licet affirmare omnes hoc libro tractasse Modestinum.

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. III. Differ. HERENNII MODESTINI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXI. Quib. mod. usufr. etc. et L. XXXII. De jurejur.

L. XXI. Quib. mob. usufr. *Si ususfructus civitati legetur, et aratrum in ea inducatur, civitas esse desinit, ut passa est Carthago, ideoque quasi morte desinit habere usumfructum.*

L. XXXII. De jurejur. *Jurisjurandi gratiam facere pupillus non potest.*

Una tantum est, quæ proprie respublica dicitor, Romana scilicet. Ceteræ civitates, vel, quod idem est, cetera municipia respubl. per abusionem dicuntur, qnia loco privatorum habentur, ut ait nominatim *l. eum qui, de verb. signif. Civitates loco privatorum habentur*: loco pupillorum, *leg. penult. C. de jure reipublicæ lib.* 11. loco infantium, *l. ergo, in fin. ex quibus causis major.* 23. *ann. loco minorum, l. penult. C. eod. tit.* Certe in plerisque causis commune jus est civitatum et privatorum, quas causas boc libro exposuisse Modestinum verisimile est: nam iis libris non distantias tantum, sed etiam proximitates, affinitates rerum, et personarum exposuit, ut didicimus in *lib.* 1. *l.* 40. *de adoptionibus.* In plerisque causis idem jus est civitatum et privatorum: ut in obtinenda restitutione in integrum, ut supradictæ leges ostendunt, ut *l.* 8. *l.* 26. *l. penult. ex quibus causis. major.* Idem jus est civitatem et privatorum in causa immunitatis, quum non magis habeat, qui conducunt vectigalia civitatom, qoam qui conducunt vectigalia privatorum, *l.* 15. § *qui vectig. conduxit, de excus. tut.* Et quod iu privatorum defensionibus observatur, ut quilibet extraneus admittatur ad defensionem absentis, etiam sine mandato, non tamen sine satisdatione, idem observatur in civitatum defensionibus. Et bæc sunt verba, *l.* 1. §. *ult. quod cujusq. univers. nomine.* Et ut pupillus adversus sententiam dictam pro libertatu in integrum restitui non potest, ita nec civitas, *l.* 9. *de appellat.* Et quæ præscriptio obstat pupillo, vel generaliter, quæ præscriptio temporis obstat privatis, obstat etiam civitatibus *l.* 1. *C. du præscript. longi temporis, l. si mater, C. ne de statu defunctorum.* Et ut contra pupillum indefensum dicta sententia nihil momenti habet, *l. contra, de re judi-*

cata; its nec dicta contra civitatem indefensam, *l.* 1. *C. de jure reipubl.* Et ut in pupillorum, sic in civitatum venditionibus Ædilitium edictum locum habet, *l.* 1. §. *illud, de ædil. edict.* Adde et hanc communitatem: Pupillus jusjurandum, quod adversario detulit tutore auctore, *ut leg.* 17. §. 1. *de jurejurando*, quodve tutor pupilli nomine detulit deficientibus probationibus, ut *l.* 35. *eod. tit.* delati, inquam, *jurisjurandi*, eo modo quo diximus, *pupillus gratiam facere non potest*, ut ait *l.* 32. *hoc tit. lib.* 3. Modestini, id est jusjurandum pupillus, *ei*, cui delatum est, adversario suo remittere non potest, ne tutore quidem auctore, ut Gloss. sentit recte, quia ea gratia, sive remissio donationis instar obtinet. Et tutor donator vel auctor donandi esse non potest. *l. Lucius* 2. §. *ult. inf. de administr. tutor. l. omni, C. eod. tit.* Theophilus hoc ipso loco addit etiam hanc rationem: quia vix tutori licet jusjurandum deferre adversario pupilli: neque enim ei licet, nisi deficientibus omnibus probationibus, in summa penuria vel angustia probationum, *d. l.* 35. unde consequens est vel consentaneum, nec tutorem auctorem esse posse remittendi semel delati jurisjurandi: cujus non est deferre, nec ejus est remittere. Et cum hoc Modestinus scripsisset, puto eum adjecisse exemplo tutoris et pupilli, etiam defensorem civitatis, administratorem rerum civitatis: quod detulit, id ei nominatim mandant civitate, ut exigit, *l.* 34. §. 1. *eod. tit. de jur.* Et ut ibi Gloss. supplet recte, *deficientibus omnibus probationibus*, exemplo tutoris, ejus, inquam, jurisjurandi gratiam facere non posse. Nam et ita *l. præses, C. de transactionibus*, civitati non nocere gratiam administratoris: verum in aliis quoque multis causis docuit hoc ipso loco Modestinus, longo intervallo dissitas esse civitates a privatis hominibus: civitatibus usuræ pecuniarum creditarum debentur etiam ex pacto nudo, *l. etiam ex nudo* 30. *de usuris*: privatis non debentur nisi ex stipulatione, *l. Titio, de præscriptis verbis, l.* 3. *C. de usur.* Annua civitati relicta in perpetuum debentur, *l.* 6. *l.* 20. §. 1. *l. pen. de annu. legat.* privato relicta annua vel in annos singulos, morte legatarii finiuntur, etiamsi non vice alimentorum relicta sint, *l. Gajus eod. tit.* Ususfructus, qui ad privatum hominem spectat, morte ejus finitur, quia personale ejus est: ususfructus autem civitati relictus non morte, sed quasi morte finitur, ut Modestinus ex hoc libro 3. tradidit in *l.* 21. *quib. mod. ususfruct. amitt.* et utitur hoc exemplo: si aratrum in civitatem inducatur (hostile scilicet) ut passa est Carthago, Numantia, Saguntum et pleræque aliæ civitates: civitas aratro conditur, aratro quoque diruitur et extinguitur: aratrum quasi mors est civitatis. Eo modo quasi morte finitur ususfructus civitati relictus sive legatus. Itemque spatio centum annorum, *ut in l.* 8. *de usufruct. leg.* Præterea omnis civitas creditrix habet privilegium exactionis, id est, præfertur ceteris creditoribus in act. person. *l. pen. de reb. auctorit. jud. possid. sive de privilegiis creditorum, l.* 3. *C. qui pot. in pign.* non etiam omnis privatus creditor. Paucissimi sunt privati creditores privilegiarii. Privatus, cum quo testamenti factio est, hæres institui potest. Quis hoc non scit? non etiam civitas: quia incertum corpus est: nisi a libertis suis ex Senatusconsulto, *l.* 1. *C. de libertis univers.* Sed posterioribus constitutionibus, et civitas a quibuscunque hæres institui potest sublato jure veteri, *l. hæreditatis, C. de hæred. instit.* et postremo, res civitatum usucapi non possunt, *l. usucapione de usurp. et usuc.* res privatorum usucapi possunt.

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. IV. Differentiarum HERENNI MODESTINI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIV. De spons. L. XXXII. Ad municip. L. IV. De leg. tut. et L. IX. De pollicit.

L. XIV. De spons. *In sponsalibus contrahendis ætas contrahentium definita non est, ut in matrimoniis, quopropter et a primordio ætatis sponsalia effici possunt, si modo id fieri, ab utraque persona intelligatur, id est, si non sint minores, quam septem annis.*

L. XXXII. Ad munic. *Ea, quæ desponsa est, ante contractas nuptias, suum non mutat domicilium.*

L. IV. De leg. tut. *Quo defuncto, si liberi perfectæ ætatis existant, fiduciarii tutores fratris vel sororis efficiuntur.*

L. IX. De Pollic. *Ex pollicitatione, quam quis ob honorem apud rempublicam fecit, ipsum quidem omnimodo in solidum teneri, hæredem vero ejus, ob honorem quidem facta promissione, in solidum: ob id vero, quod opus promissum cœptum est, si bona liberalitati solvendo non fuerint: extraneum hæredem in quintam partem patrimonii defuncti, liberos in decimam teneri, Divi Severus et Antoninus rescripserunt: sed et ipsum donatorem pauperem factum, ex promissione operis cœpti quintam partem patrimonii sui debere. Divus Pius constituit.*

Libro IV. docet Modest. quib. ex causis separentur sponsalia a nuptiis. Multa nuptiæ, et sponsalia inter se communia habent, alioquin ineptum esset navare operam in explicandis negotiorum dif-

ferentiis, quæ nihil inter se commune habent, aut finitimum. Nudus consensus et sponsalia efficit, et nuptias. In utroque negotio exigitur consensus eorum, in quorum potestate sunt ii, qui nuptias inter se, vel sponsalia constituunt: quæ causæ sunt impedimento nuptiis, sunt etiam impedimento sponsalibus: et hæc omnia ostenduntur in *l.* 4. 7. 15. 16. *de sponsal.* Item sponsa non minus quam nupta jure mariti accusari potest *l. Jul. de adult. l. si uxor*, §. *Divi, et* §. *si minor, ad l. Juliam, de adult. l. propter, C. eod.* et retro inter sponsalia, et nuptias differentiæ existunt quamplurimæ. Ac primo docet Modestinus in *l.* 14. *de sponsal.* quæ est ex hoc libr. 4. in matrimoniis contrahendis esse definitam certam ætatem, nimirem in mare 14. in fœminia 12. annorum completorum, exactorum, ita et illa attigerit 15. ill a 13. Et definita hæc ætas est, ut opinor sub Augusto ll. Julia et Papia; hasque ll. intelligere Macrobius in som. Scipionis videtur, dum ait, *fœminas propter votorum festinationem, quam mares biennio maturius tutela liberari*, id est, Julia et Papia: in sponsalibus autem ætatem definitam non esse, et a primordio ætatis, inquit, id est, a prima ætate, quæ est pueritia, quandocumque sponsalia contrahi poterunt, nec expectari ætatem definitam in nuptiis, modo qui sponsalia contrahunt, non sint minores quam 7. annis, id est, modo non sint infantes. Nam infantes non intelligant quid agunt. Sed additur exceptio Nov. Leonis 109. nisi veniam a principe impetraverint: venia petita a principe etiam despondere infantem, non aliter. Et *veniam*, eleganter, aut potius singulariter vocat, quod vulgus *dispensationem*. Nam et vox illa significat non tantum dispensationem rei familiaris, sed etiam veniam: et quam idiotismus vocat dispensationem, dabatur ea a principibus, non a pontificibus, quas omnes tamen pontifices sibi vindicarunt, magnumque inde arcæ suæ quæstum acquisierunt. Posset tentari in sponsalibus etiam ll. Julia et Papia definitam ætatem esse, sicut in nuptiis: quandoquidem Svetonius in Augusto, *c.* 34. et Dio *lib.* 54. auctores sunt his legibus, Julia scil. et Papia, Augustum tempus sponsas habendi coarctasse, et constituisse, ne quis sponsas minores 10. annis haberet. Sed hoc vulgo non intelligitur quid sit: hoc, inquam, quod ita illi auctores scribunt, non hoc significat ll. illis fuisse definitam sponsalibus certam ætatem: sed hæc est mens auctorum, quod et verba Dionis satis abunde declarant, cum ll. Julia et Papia cœlibatui multæ essent inductæ pœnæ, quæ postea sublatæ sunt, *C. de inf. pœn. cœlib.* plerosque in fraudem legum puellas sibi despondisse, ne cœlibum numero haberentur, qui nuptiarum jam per sponsalia spem facerent: quos nec habitos cœlibum numero credibile est, imo maritorum potius; id est, sponsos habitos, pro maritis, sicut *l. pen. de militar. testam. cingendis*, habet pro *cinctis*, sic *sponsus habitos*, pro maritis, qui tamen sponsi, quod post sponsalia contracta different nuptias in longum tempus, ne hoc facerent amplius, et ita vim legis eluderent: iisdem legibus cautum est, ut si quidem vellent evitare cœlibatus pœnas, quas sibi despondissent, ducerent uxores domum intra biennium, id est, sponsi, qui despondissent minorem decennio, non haberentur pro maritis. Sponsi, qui sibi despondissent decennem, interim pro maritis haberentur, si modo legitimo tempore eam uxorem ducerent, id est, biennio post. Non vetuit Augustus sponsalia contrahi ante decennium, quæ statim ab infantia completa contrahi semper potuerunt, sed vetuit sponsos haberi pro maritis alius, quam qui despondissent sibi, quam possent uxorem ducere biennio post. Denique censuit hoc in re, cum puella, quæ excessit infantiam, statim atque eam excessit contracta sponsalia esse quidem legitima, sed immatura: unde et Sveton. illo loco ait, recta Augustum coarctasse tempus habendi sponsas, id est, diu habendi non sequente matrimonio, cum sentiret, inquit, immaturitate sponsalium, sic legendum omnino, non sponsarum, vim legis eludi et fraudem l. Juliæ et Papiæ fieri, ut autem *immatura sponsalia* Svetonius dixit, quæ fiunt intra decennium, vel quæ quis contrahit cum minore decennio, ita immaturas nuptias, quæ fiunt intra annum luctus, *l.* 1. *C. de secundis nuptiis*, et quod idem est, Novella 22. de nuptiis, ἄωροι γάμοι. Plinius 4. epistul. *Nuptias lugentis, nuptias senis: quorum alterum immaturum, alterum serum est.* Apulejus 8. Milesia: *Ne immaturitate nuptiarum, indignatione juxta mores acerbos mariti suscitemus*: quod etiam Dio ll. Julia et Papia cautum ait, ne sponsalia trahat ultra biennium, qui volet frui præmiis maritorum, et evitare pœnas cœlibum: idem confirmat *l. pen. hoc tit.* cujus inscriptio etiam est ad l. Juliam et Papiam: a qua legis definitione excipit unum casum: si qua justa et necessaria causa, veluti valetudo sponsi sponsæve, aut mors parentis, aut capitalis causa, aut peregrinatio, quam obire necesse sit, compellat sponsalia protrahere ultra biennium, triennium, vel quadriennium, vel etiam ultra annum: videlicet, cum quia respondit puellam undecim annorum: nam interveniente justa causa, non desinit interim sponsus haberi pro marito, quæ omnia summe notanda sunt. Ex quibus satis intelligimus verissimum esse, quod in hac l. 14. Modestinus ait, *definitam non esse ætatem in sponsalib.* Adjecit etiam aliam differentiam inter sponsalia et nuptias, in *l.* 32. *ad*

municip. quæ est etiam ex hoc libro 4. *Nupta domicilium mutat*, *non sponsa*: quia statim sequitur domicilium, forum, patriam mariti, *l. exigere*, *de judic. l.* 13. *C. de dignit. lib.* 12. idque domicilium etiam post mortem mariti vidua retinet *l. filii*, §. 1. *ad municipal.* Servius in illum locum Virgilii:

Et patriam Andromachen iterum cessisse marito :

secundum jus locutus est: quia uxor viri domicilium sequitur. Domicilium viri est domicilium matrimonii, *l.* 5. *de ritu nupt. l.* 1. §. *donum*, *de liber. agnosc.* ut sponsa nondum ante contractas nuptias mutat domicilium. Adjecerat, mea quidem sententia, etiam alias differentias Modestinus: puta, patrem, in cujus potestate puella est, sponsalia dissolvere posse, non nuptias, *l.* 10. *de sponsal. l.* 11. *C. de nupt. l. dissentientis*, *C. de repud.* In nuptiis testationem esse necessariam, *l.* 4. *de fide instrument.* sicut in concubinatu: quæ conjunctio nuptias imitatur, et honesta, et legitima olim fuit. Concubina uxoris loco erat: et constat necessariam esse testationem, *l.* 3. *de concubin.* In sponsalibus autem non est necessaria testatio, *l.* 6. *de sponsalib.* Ac præterea nuptam defunctum lugere maritum, et eam, quæ maritum non luxerit, ex edicto prætoris infamia notari. Sponsam non lugere sponsum, *l.* 9. *de his, qui not. infam.* hic honos debetur marito, non sponsæ. Exposuit hoc libro Modest. qui distaret parens a patrono: ac primum quidem in *l.* 4. *de legit. tut.* liberos parentis, qui filium, aut nepotem impuberem manumiserit, parente defuncto, impuberis esse fiduciarios tutores, non legitimos, *d. l.* 4. Contra et liberos patroni, defuncto patrono esse legitimos, non fiduciarios tutores libertorum patronorum impuberum: cujus separationis, sive differentiæ probabilis quædam ratio redditur in *tit. de fiduc. tutor. Instit.* quod non explicabo, quoniam id repetendum ex jure vetustissimo. Addamus alias differentias, quæ existunt inter patronos et libertos: si quid alienaverit libertus in fraudem patroni minuendæ portionis debitæ verecundiæ patronali, id patronus revocat actione Faviana, vel Calvisiana: Faviana testato liberto. Calvisiana, intestato liberto, *l.* 3. §. *si intestatus*, *si quid in fraud. patr. l.* 2. *C. eod.* Et hoc quoque solum discrimen inter Favianam et Calvisianam faciunt Græci interpretes ad *l.* 2. *si a par. quis manum sit.* Contra vero, si quid liberi a parente manumissi alienaverint in fraudem parentis, parens nullam actionem habet, qua revocet vel rescindat alienationem. Et ratio est, quæ est in d. l. quia iniquum est, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem: quæ ratio ad multa potest adaptari. At non ita est iniquum, libertinis hominibus non esse eandem libertatem. Ac enabit igitur filius emancipatus bona sua in fraudem patris: et retro, pater vendet omnia bona in sua in fraudem filii, non etiam donabit, quia obstat *tit. de inoffic. donat.* non etiam dabit in dotem, quoniam obstat *tit. de inoffic. dot.* et interim ex eo intelligitur emancipationem et manumissionem patris non facere libertum: manumissio domini facit libertum, non patris: nam manumissum ingenuus manet. Et iniquum est ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum administrationem. Propterea libertates datæ in fraudem patronorum, ipso jure nullæ sunt ex l. Ælia Sentia: quod Ulpian. nominatim scribit *lib. reg. tit.* 1. et confirmatur *l.* 9. *de liber. caus.* Libertates datæ in fraudem parentum vel liberorum omnimodo valent: nusquam reperies eas vel nullas esse, vel rescindi. Item libertates minuunt portionem debitam parentibus aut liberis, non etiam portionem debitam patronis, *l.* 4. *C. de bon. libert. et jure patron.* ubi tollitur hæc differentia: quia vult, ut etiam libertates minuant portionem debitam patronis. Postremo patrono præterito testamento liberti, competit tantum bonorum possessio contra tabulas, ut patrono, ut manumissori: parenti autem præterito a filio emancipato, duplici remedio consulitur, data bonorum possessione contra tabulas, ut manumissori, et quasi patrono, et data querela inofficiosi testamenti, ut patri naturali, *l. pater filium*, *l. filio*, §. 1. *de inoffic. test. l.* 1. §. *ult. si a par. quis manumiss. l. si a milite*, §. *ult. de milit. testam.* Docuit etiam hoc lib. Modest. multum interesse, utrum quis ob honorem sibi decretum, vel decernendum decreto reipublicæ ex pollicitatione teneatur, an vero sine causa ex pollicitatione reipubl. teneatur: videlicet ob opus promissum, non ob honorem decretum, aut decernendum, sed ultro promissum, et liberaliter, quod modo ædificare cœperit. Nam ex pollicitatione non tenetur, qui reipublicæ pollicitus est. se opus facturum sine ulla causa, aliter quam si opus facere cœperit nam quod cœpit, absolvere debet. Et docuit hanc esse differentiam, quod priori casu, cum quis ob causam reipub. ex pollicitatione tenetur ob honorem decretum, vel decernendum tam in eum, quam in hæredem ejus honore decreto, actio datur in solidum, posteriori autem casu cum quis non ob honorem opus promissum reipub. ædificare cœpit, si bona liberalitati persolvendæ non fuerint: ex rescripto Severi, suos hæredes teneri tantum in decimam partem patrimonii, extraneos in quintam, quia et ipse donator in quintam partem duntaxat tenetur,

si, ut ait, *pauper factus sit*. Recte, *si pauper*, non egenus, *si πένης*, non πτωχὸς: non est paupertas habere nihil, sed est egestas. Egenus nihil potest præstare: pauper potest plerumque præstare, vel quintam partem polliciti. Et hæc differentia proponitur ex Ulpiano *l. 6. de pollicitat.* et ex Pomponio in *l. pen. eod. tit.* Et proponitur etiam ex hoc libro 4. Different. ex Modestino in *l. 9. eod.* et ex illa *l. 9. et l. 6.* manifestum fit in *l. pen.* in secunda parte, ubi ita legitur: *sed si quis ob honorem*, legendum esse omnino negative, *sed si quis non ob honorem*: nam priori parte eadem l. pen. docet, eum, qui promisit opus se facturum ob honorem decretum, vel decernendum teneri in solidum: deinde subjicit, eum, qui non ob honorem promisit, sed sine causa, non teneri in solidum, sed in quintam partem patrimonii dumtaxat, hæredesque ejus similiter, nisi sint liberi, qui tenentur in partem decimam tantum. Addamus aliam differentiam donationis ultro in rempubl. collatæ sine causa, non ob honorem, usuræ non exiguntur, ne ex mora quidem, *l. liberalitatis, de usur.* quod etiam in donatione obtinet ultro collata in privatum, *l. eum qui, de donat.* at donationis factæ ex causa, et collatæ in rempublicam, veluti ob honorem, usuræ exiguntur ex tempore moræ. Et ita est accipienda *l. 1. de pollicitat.* et ita in concordiam adducenda cum *d. l. liberalitatis.* Ratio variatatis in comparto est, donator ex causa verus debitor est, non donator sine causa, *l. et exhæred. 49. de re judic.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. V. Differ. HERENNII MODESTINI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LI. De condit. et demonst.

Sub diversis conditionibus disjunctim positis liber esse jussus, eam conditionem eligere potest, quæ sibi levior esse videbitur, legato vero eo modo relicto, legatarium novissimæ conditioni parere oportet.

§. 1. *Hæredi decem dare jussus, et liber esse, et hæredis hæredi dando perveniet ad libertatem: quod non similiter in legatarii persona custodiri Publicius scribit.*

In hac l. proponit Modestinus duas differentias, quibus docet causam statuliberi longe divisam esse a causa legatarii conditionalis: utrique directe, et sub conditione quid datur testamento, huic legatum, at illi libertas. Et statulibero quidem adscriptis disjunctim variis conditionibus, quæ sunt in ejus potestate, veluti, *Stichus liber esto, si Titio decem dederit, aut si Capitolium ascenderit, aut si Lutetiam ierit.* Stichus levissimam conditionem, id est, faciliorem et commodiorem sibi eligere, et implere, atque ita ad libertatem pervenire potest. Legato autem eo modo relicto: *Lego Titio centum, si Cajo decem dederit, aut si Capitolium ascenderit, aut si Alexandriam ierit:* legatarius novissimæ, id est, novissimo loco adscriptæ conditioni, quasi novissimæ voluntati parere debet, si velit consequi legatum. Hæc est differentia inter statuliberum et legatarium conditionalem, quæ proponitur in priori parte hujus l. Et confirmatur *l. 87. hoc tit. l. 5. et l. 45. de manumiss. testam.* Posui exemplum in conditionibus, quæ sint omnes in potestate statuliberi, nam si conditiones omnes siot collatæ in casum aventumque fortunæ, non est supradictæ electioni locus, quæ statulibero datur: sed si ex constitutionibus adscriptis statulibero, quædam sint in ejus potestate, quædam in casu, tunc quoque supradictæ electioni locus est, at una electa, ex iis, quæ sunt in sua potestate, et impleta, statuliber statim ad libertatem pervenire potest: nec necesse habet expectare eas, quæ sunt collatæ in casum. In legatis, atque etiam in tutelis, id est, tutelarum dationibus (ut definitur in *l. 5. §. ult. de testam. tut.*) longe alia ratione res geritur: novissimam enim conditionem impleri omnimodo necesse est, sive sit in potestate legatarii, sive in casu *d. l. 87. et l. 89. hoc tit.* nec legatario conditionis eligendæ, quam adimpleat, ulla potestas est, etiamsi legatum ei sit relictum disjunctim sub diversis conditionibus. Electio est statuliberi, non legatarii. Statuliber servat scripturam testamenti, quæ illud aut illud implendi potestatem facere videtur: et hoc favor libertatis expressit, qui et alias complures benigniores sententias explicat, ut ait *l. pœnales 32. in fin. ad l. Falcidiam.* Legatarius autem servat voluntatem, quasi videatur testator eam tantum conditionem impleri voluisse, quam adscripsit ultimo loco. Itaque cum quis dat libertatem, vel legatum sub diversis conditionibus disjunctim, obscura est voluntas testatoris, quia nescimus, voluerit eam solam conditionem impleri, quam novissimo loco adscripsit, an voluerit permittere statulibero, vel legatario electionem implendæ conditionis cujuslibet; sed hic erit usui maxime illa regula, quæ dicit in obscura manumittendis voluntate favendum libertati: hinc fit, ut electio permittatur statulibero, cum legatario vero stricto jure agatur, ut cogatur implere novissimam conditionem, si quidem ad legatum pervenire velit. Et hæc de priori differentia. In posteriori parte hu-

jus l. Modestinus constituit etiam aliam differentiam inter statuliberum, et legatarium conditionalem: statuliber hæredi decem dare jussus, hoc modo. *Si hæredi decem dederis, liber esto*, dando hæredi hæredis (quod oportet intelligere in infinitum) ad libertatem pervenire potest, quod est certissimum, *l. cum ita datur* 94. §. *ult. hoc tit. l.* 6. §. *si filiusfamil.* 4. *l. si peculium* 20. §. *hæredi* 4. *l. servus si hæredi* 34. *de statulib.* Legatarius item hæredi decem dare jussus, hæredi hæredis dando, ad legatum pervenire non potest. Primo enim hæredi dare dicit, qui directo et principaliter ex judicio defuncti hæres est, non hæredi hæredis, qui et incertus ignotusque fuit testatori, quique non directo, sed per successionem hæres testatoris est, *l. qui liberis*, §. *ult. de vulgar. et pup. subst. l. sciendum, de rer. signif. l. ult. de leg.* 3. legatarius (ita ut hoc inculcem iterum) hæredi 10. dare jussus, et legatum capere, hæredi hæredis dando non posset ad legatum pervenire. Sed addenda est exceptio, *nisi aliter senserit testator*: puta, ut hæredi hæredis dando, legatarius perveniret ad legatum. Et hujus exceptionis sensum refert *d. l. si peculium*, §. *hæredi*, quam etiam ita exprimunt Græci interpretes 40. [Greek word illegible] Accursius male. Sensus illius §. est, statuliberum decem hæredi dare jussum, hæredi hæredis dando, liberum fieri, legatarium autem hæredi 10. dare jussum, hæredi hæredis dando, non aliter consequi legatum, quam si id senserit testator. Et ita est accipienda hæc posterior differentia. Ratio prioris differentiæ proficiscitur ex favore libertatis, posterioris vero differentiæ ratio, quam aperit *l. servus* 34. *de statulib.* hæc est, quia testator, qui statuliberum hæredi decem dare jubet, non personam tantum certam demonstrat, nempe hæredis, sed etiam dominii futuri statuliberi. Denique, non tam certæ personæ hæredis (quasi non liceret alii dare) dari voluit, quam domino statuliberi, et hæres hæredis utique statuliberi, pendente conditione, dominus futurus est, dari domino voluit; dabit igitur quocumque domino, vel hæredi, vel hæredi hæredis, vel emptori, si hæres vendidit statuliberum. Cum autem jubet legatarium dare hæredi, personam tantum certam demonstrat cui det, non qualitem personæ. Conditio igitur tum personæ hæredis cohæret, ac propterea in persona tantum hæredis impleri potest. Hæc est vera ratio. Male autem Joannes, quem et Bartolus sequitur, hanc posteriorem differentiam ita firmat: *Statuliber hæredi* 10. *dare jussus, hæredi hæredis dando liber fit*: hæc est prior pars: *statuliber autem legatario* 10. *dare jussus, hæredi legatarii dando, liber non fit.* Verum quidem hoc omne est: verum est: verum est statuliberum legatario, vel cui alii extraneo non hæredi, decem dare jussum in persona tantum legatarii, vel hæredis conditionem implere posse, *l. cum ita datur, hoc tit.* non ergo in persona ejus, qui legatario, vel extraneo hæres extiterit. Hoc est verum, nisi scilicet hic extraneus hæredi testatoris hæres extiterit, et deinde extraneus hærede relicto, vita decesserit: huic enim hæredi extranei statuliber dare poterit, quasi hæredi hæredis testatoris, ac proinde domino statuliberi, non quasi hæredis extranei, qui nec statuliberi dominus fuit, ut extraneus, sed ut hæres hæredis testatoris. Et hæc est sententia hujus loci satis obscuri, nec explicati in *l.* 6. §. *si filiusfamilias. Nam etsi quis, etc. de statulib.* Verum quidem est omne, quod in illa differentia constituenda Joannes ponit: at recte composita differentia non est. *Non ex omnibus veris*, ut dicunt, *elicitur semper vera conclusio*: sic licet quicquid ille statuit sit verum, non tamen ideo recta est differentia, quam statuit: nec enim recta est differentia, quæ utroque ex latere, non in eodem themate vertitur, sed in alio atque alio. Exempli gratia: non est recta differentia, si dixero, hoc distare curatorem a tutore, quod curator rerum administrator sit, tutor autem damnatus tutelæ vere infamis sit. Illa autem differentia, quam fingit Joannes, in eadem specie non vertitur, sed in uno latere in specie pecuniæ datæ hæredi hæredis, ex altero autem latere, in specie pecuniæ datæ hæredi legatarii, quod vitium magis apparet in secunda differentia, quam idem Joannes, in priori non perstans, et resiliens a priori, ita fingit et proponit: *Statuliber*, inquit, *hæredi decem dare jussus, hæredi hæredis dando, ad libertatem pervenire potest: legatario autem jusso hæredi decem dare hæres legatarii dando hæredi, ad legatum pervenire non potest.* Vera quidem sunt hæc omnia: quia conditio legati quæ cohærebat personæ legatarii, defecit legatario mortuo antequam daret, *l. a testatore, hoc tit.* Nec auditur ergo hæres legatarii post mortem ejus offerendo decem. At hæc differentia non est recta: quia non in eadem specie, non in iisdem terminis, utraque ex parte consistit. In liberalitate ponitur, *statuliberum dare pecuniam hæredi hæredis*, in legato ponitur, non *legatarium* (quod par fuit) sed, *hæredem legatarii*, non *hæredi hæredis, primo hæredi dare*: quæ species diversissimæ sunt. Differentiæ, quas his libris Modestinus exponit, non sunt ineptæ differentiæ, non quæ versantur inter res vel personas in causis speciebusve diversis, sed in una eademque specie: ergo nullam earum, quas Joannes fingit, Modestinus intellexit in hac posteriore parte legis: sed intellexit illam, quam exposuit initio, quamque Accursius

secundo loco notevit. Et præterea quibus eam, quam exposuit differentiam, confirmavit, iisdem confirmeri etiam eadem illa potest, allatam simili differentia inter steliberum, et legatariom conditionalem. *Statuliber dare jussus filiofamilias, vel servo alieno hæredi instituto, patri, vel domino dando liber fit, l. 6. §. si filiusfamilias, de statulib.* quia scilicet pater, vel dominus statuliberis etiam ante impletam conditionem dominus futurus est. *Legatarius autem filiofamilias, vel servo alieno hærede instituto dare jussus, patri, vel domino dando, nihil agit, l. qui hæredi, hoc tit.* Quia certa tantum persona demonstrata est filiifamil. vel servi, et propterea in ejus persone tantum impleri conditio potest, *l. cum ita datur, eod. tit.* In statulibero jusso dare filiofamil. vel servo hæredi instituto, non est demonstrata persona nuda, sed persone domini futuri: qualis futurus est non tantum filiusfamilies aut servus, sed etiam per eum pater, et dominus: et hoc satis est, ut vel patri, vel domino recte detur, ut et in patris, vel domini persone recte conditio adimpleatur. Addamus etiam aliam differentiam inter statuliberum, et legatarium conditionalem, ex *d. l. cum ita datur.* Statuliber decem dare jussus hæredi, vel extraneo, si nullus hæredi hæres extiterit, vel si extraneus vita decesserit, et tum statuliber pecuniam paratam habuerit, vel postea habere cœperit. *Jure constituto*, inquit, quia per eum non stet, quo minus det, sed ideo non dat, quia non est cui det, nulli dando, consequitur libertatem. In legatario aliud dicendum est. Legatarius decem dare jussus hæredi, vel extraneo, hærede defuncto nullo relicto hærede, vel extraneo defuncto post mortem testatoris, tunc legatarius videtur defectus conditione, nec nulli dando, ad legatum pervenire potest. Sicut et jure eo redactus est, ut nulli ex iis, cui dare jussus est, dare possit, quoniam e medio sublatus est hæres, vel extraneus post mortem testatoris: quod ostendit *d. l. cum ita datur, et l. si peculium, §. is cui, de statulib.* In legatario servamus scripturam testamenti et jus commune. Legatarius defectus est conditione: ergo non potest capere legatum. In libertate autem separamus jus statutum ab Imperatoribus favore libertatis, contra regulas juris communis. Hanc differentiam introduxit favor libertatis. Aliud est jus commune, aliud jus constitutum. Discrepant sæpe constitutiones a jure communi, et plurimum levi, aut nulla ratione. Qua de causa Macrino Imperatori (qui Jurisconsultus fuit, et Capitolinus narrat) fuit aliquando in animo ita rempublicam constituere, ut res ex jure peragerentur, non ex constitutionibus, sive jure constituto. Græci sic interpretantur et in supradictis legibus, *d. l. si ita datur, et l. si peculium*, et in *l. 1. rer. amot.* quod sit contra regulas juris. Et ita quoque jus constitutum accipere oportet apud Gell. *lib 12. cap. 13.* ubi a dis, aut legis, aliquid constitutum esse aut constitutionibus introductum: recte existimabis id esse constitutum contra jus commune. Sed de iis hactenus.

Ad L. X. de munerib. et honor..

Honorem sustinenti munus imponi potest: munus sustinenti honor deferri potest.

Exponit etiam quid distet honor a munere: honorem esse administrationem reipubl. cum gradu et titulo dignitatis: veluti duumviratum municipalem, qui honor est imago consulatus, itemque decurionatum, *l. 5. de decurionib.* qui honor est imago senatoriæ dignitatis. Decuriones sunt Senatores: municipales minores Senatores, Novell. Majoriani *curia, minor senatus*: Munus esse administrationem reipubl. sed sine titulo dignitatis, veluti syndicatum, scribatum, aut quæsturam municipalem, *l. honor, de munerib. et honorib.* Honorem sustinenti, veluti, magistratui municipali, sive duumviro munus imponi non posse: contra, munus sustinenti honorem deferri posse: quæ differentia inter munus et honorem hic proponitur a Modestino. Unde tamen male colligit Gl. *consules municipiorum*, quia honorem gerunt reipublicæ, non esse obnoxios fusionibus, sive intributionibus publicis: collectis, ut loquitur. Male: nam qui ait, *honorem sustinenti munus imponi non posse*, de munere personali ait, sive corporali, non de munere patrimoniali, a quo qui patrimonium habet, nemo excusatur, quod Bartol. notat hac reprehensa Glossa. Addamus alias differentias, quas nec prætermiserat proculdubio Modestinus. Infamiam repellere ab honoribus, non etiam a muneribus, *l. 8. et 11. C. de decurion.* pœnæ causa reum prohiberi posse honoribus, non etiam muneribus; quia pœnæ immunitatem tribuere non debet, *l. 6. §. ult. de interdict. et releg.* Municipem, quantum ad munera esse desinere, si senatoriam in urbe sit adeptus dignitatem: quantum vero ad honores, municipalem retinere originem suam, *l. 23. ad municipalem*, quæ confirmat etiam aliqua ex parte sententiam a Modestino propositam hac lege 10. Surdus et mutus ab honoribus excusantur, non a muneribus, *l. honores, §. 1. de decurion.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. VI. DIFFERENTIARUM HERENNII MODESTINI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXIII. De procurat.

Procurator totorum bonorum cui res administrandæ demandatæ sunt, res domini neque mobiles vel immobiles, neque servus sine speciali domini mandatu alienare potest: nisi fructus aut alias res, quæ facile corrumpi possunt.

Videtur in hoc libro Modestinus exposuisse, quæ esset distantia inter procuratorem negotiorum, datum scilicet ad administrationem rerum alienarum, et procuratorem litium, datum ad actionem vel defensionem, qui etiam procurator negotiorum nominumque dicitur: nam et lites negotia sunt. Procuratorem negotiorum recte fieri etiam impuberem, si modo rerum intellectum habeat, *l. 3. §. ult. de minor.* sicut institorem, *l. 7. §. ult. de instit. act.* procuratorem autem litium, vel litis esse non posse, nisi majorem xvii. annis, *§. justæ, Institut. qui et ex quibus causis manumit.* majorem, inquit, xvii. annis, id est, qui attigerit xviii. annum, *l. 13. de manumiss. vindict.* quæ dum exigit, ne procurator ad litem et actionem sit minor xvii. annis, id exigit, ut attigerit xviii. annum, ut contra, *d. §. justæ* dum exigit ne sit minor xvii. annis: hoc vult, ut compleverit 17. annum ætatis, ut sit ex ephebis (sic vocatur, qui attigit plenam pubertatem) qua etiam constat adolescentes in forum prodire, et pro aliis postulare posse, *l. 1. §. initium, de postul.* Longe aliter hæc differentia a Doctoribus, etiam approbante Bonifacio Pontifice in *cap. 5. de procurat. in Sexto*: longe, inquam, hæc differentia constructa est; nempe hoc modo: procuratorem negotiorum majorem esse debere xvii. annis: id quod de procuratore litium scriptum necessario intelligendum est in *d. §. justæ*, et *d. l. 13.* supino errore aptantibus ad procuratorem negotiorum: procuratorem autem litium majorem esse debere 25. annis, in quo satis probavi supra sufficere ætatem xviii. annorum inchoatorum; qua ætate cum possit quis esse patronus causarum sive litium, cur non etiam procurator? Imo quis patronus, et procurator multo magis. Major enim est dignatio patroni, quam procuratoris. Non est etiam verum, quod in hoc tractatu de procuratoribus Bonifacii animus arbitratur consentiens cum iisdem Doctoribus, a quibus institutus erat, non a Jurisconsultis nostris, in *c. 4. de procur. in 6.* procuratorem, qui habet liberam bonorum vel litium administrationem, jusjurandum deferre adversario domini, cum eo transigere, et pacisci posse: procuratorem autem, qui generale mandatum, idem non posse, nisi id ei specialiter mandatum sit, ut transigeret, ut pacisceretur, ut jusjurandum deferret, quod et transactionis speciem habet, et pactionis: nam et hunc procuratorem, qui generale mandatum habet, ea omnia posse sine speciali mandato. Sufficere generale mandatum mox ostendam, alia proposita differentia inter procuratorem negotiorum, et procuratorem litium: vel eo maxime, quod nostris auctoribus nihil refert dicere, procuratori generaliter liberam rerum administrationem esse commissam, ut in *l. 58. hoc tit.* aut procuratorem habere generale mandatum, ut in *l. 60. de procuratoribus*: aut procuratorem esse totorum bonorum, vel universorum bonorum, universarum rerum, ut in *l. 63. eod. tit.* Hæc omnia idem possunt, nec plus habet is, cui data est libera administratio bonorum omnium, quam is, cui datum est generale mandatum, quive factus est procurator omnium bonorum, quæ pertinent ad mandatorem. Dicimus ergo, procuratorem litium, vel litis sive actionis, non posse pacisci sive transigere, vel jusjurandum deferre nisi ei specialiter mandatum sit: quia nec *ei* solvi potest, *l. 13. de pact. l. hoc jure, de solution. et liberat. l. 17. §. ult. de jurejur.* Nec vero procuratorem litis quicquam aliud posse sine speciali mandato, nisi litem agere, litem exequi usque ad sententiam: procuratorem autem universorum bonorum, cui res administrandæ sunt commissæ; vel, quod idem est, procuratorem, cui generaliter libera administratio concessa est, *qui quasi pene dominus est*, ut ait Marcus Tullius pro Cæcinna, pacisci posse, quatenus negotiorum domini exigit ratio: et pactum domino vel prodest, vel obest, *l. 10. §. ult. l. 12. de pact.* Eidem procuratori debitorem domini recte solvendo liberari, *l. 11. de pact. l. qui hominem, §. si Titium, de solut.* Eundem quoque procuratorem per stipulationem ad utilitatem domini veterem obligationem novare posse. *l. 20. in fi. de novation.* exemplo tutoris, qui ad utilitatem pupilli novare obligationes potest, *l. 22. de administr. tut.* Eundem etiam procuratorem (quæ est alia novationis species) rem in judicium deducere posse, *l. 12. de pact. l. licet, de judic.* id est, in judicio petere et exigere posse, etiamsi specialiter ei non sit actio mandata, quæ domino debetur: et similiter jusjurandum deferre posse sine speciali mandato, quasi sufficiente generali, *d. l. 17. §. ult. de jurejur.* Transigere eum quoque posse de lite dubia et incerta, modo exemplo tutoris id non faciat, diminuendi causa, ut sit *l. 46. §. ult. de administr. tut.* Unde et in *l. 60. de procurat.* dum, ait, *mandato generali*

non contineri etiam transactionem decidendi causa interpositam, etc. pro decidendi, jam pridem ostendi esse legendum, ut in l. 46. §. ult. diminuendi. Decidere et transigere, idem est. Inepta igitur hæc locutio est, *transigere decidendi causa*, ac si diceret, *transigere transigendi causa*. Denique procurator universorum bonorum potest transigere, dubiæ, perplexæ, et incertæ litis decidendæ causa, non etiam diminuendi, non donandi causa: neque enim, etsi ei permissa sit libera administratio, data ve generale mandatum, usquequaque ei permissa est libera administratio; non si diminuere, dissipare, donare bona mandatoris velit. Superiora denique omnia, quæ commemoravi, procurator, qui generale mandatum habet, et agere et exequi potest ad utilitatem tantum domini, vel cum id negotiorum domini utilitas, vel necessitas efflagitat: et eodem modo, ad utilitatem domini, aliud pro alio sine simplici mandato, permutare potest, *l. 58. de procurat. Procurator, inquit, cui generaliter rerum administratio commissa est, potest exigere pecuniam a debitoribus domini, novare, aliud pro alio permutare*: quod est plane alienare rem domini, ut vice ejus aliam accipiat. *Novare* in hac l. 58. non habent Florentini, sed est rectum tamen, et in Basilicis, μετατιθέναι. Recte igitur vulgo additur, *novare*. Verum an etiam procurator universorum bonorum alienare, id est, vendere potest: an pignori obligare res domini? Sic videtur æque, si hoc negotiorum domini exigat ratio, idque ostendit *l. qua ratione, §. nihil autem interest, de acquir. rer. dom. et l. 12. de pignorat. act.* certe fructus et alias res domini, quæ scilicet corrumpi possunt facile, quæ servando servari non possunt; puta tempore perituræ, subjectæ casibus fortuitis, calamitatibus consuetis, quarum retentio magis onerat negotia domini: eas, inquam, res ille procurator sine speciali mandato vendere potest, ut Modestinus de his rebus tractans, procul dubio in hoc libro sexto scripsit in *l. 63. de procurator.* Hoc addito, non posse tamen procuratorem, qui habet liberam administrationem, sive quod idem est, generale mandatum, non posse vendere res mobiles, aut immobiles, vel servos: servi non sunt res immobiles, sed moventes, non posse, inquam, eum vendere res immobiles, vel servos sine speciali mandato: adde, nec pignori obligare sine speciali mandato, ut et in mandato generali, quod proponitur in *l. creditor, §. ult. mand.* Qui locus est valde notandus. Id specialiter exprimitur, dicto generali mandato: *sive πωλεῖν θέλῃς, sive ὑποτίθεσθαι, sive ἀγοράζειν*, id est, *sive vendere velis, sive pignori obligare, sive emere*. Mandatum ibi generaliter scriptum est Græce: sed mandato generali adjicitur speciale, ut vendere possit, et pignorare, quasi necessarium, non igitur posse illum res mobiles, vel immobiles, vel servos temere vendere, vel obligare: ex causa, posse. Quidni? si negotiorum exigat utilitas, vel necessitas: forte si res steriles sint ut *l. item veniunt, §. redactæ, de petit. hær.* si supervacui et inutiles servi sint *l. ult. C. quando decr. opus non est*: si pecuniam confici necesse sit: ne agri inculti sint: ne ædificia ruant: ne pretiosa pignora distrahantur: ne pœna, vel usuræ debitarum sortium excrescant, *l. 7. §. ult. de jure delib.* Et ita hæc lex explicanda est. Verum hic necesse est addi alias differentias inter hæc duo genera procuratorum. Servus procuratorem habere potest in administratione negotiorum, et rerum peculiarium, non in actionibus, quas et nullas habet, suo vel alieno nomine, *l. servum, §. 1. hoc tit. l. 44. §. ult. de judic.* Mutus et surdus ad administrandum procurator dari potest, non ad agendum, *l. mutus, in princ. hoc tit.* Procurator factus ad agendum ante litem contestatam, alium in eadem re, sive lite, procuratorem facere non potest: procurator factus ad administrationem statim in eodem negotio alium procuratorem facere potest, *l. si procuratorem, §. si quis mandaverit, D. mand.*

Ad L. XLVI. De petit. hæred.

Prædonis loco intelligendus est is, qui tacitam fidem interposuerit, ut non capienti restitueret hæreditatem.

Exponamus prius sententiam hujus legis, quam differentiam, ad quam respicere videtur. Sciendum est petitionem hæreditatis dari non adversus quemlibet possessorem, sed adversus eum duntaxat, qui hæreditatem, vel rem aliquam hæreditariam possidet pro hærede, vel pro possessore, *l. 9. hoc tit.* id est, qui actori controversiam facit hæreditatis, quod utique facit qui possidet pro hærede, quia contendit se hæredem esse. Sed etsi qui possidet pro possessore, qui impudenter asserit se hæreditatem, aut quasdam res hæreditarias possidere, nec ullam affert causam, titulumve justum possessionis suæ, et opponit sese adversario tum petenti hæreditatem, et cum eo judicio eodem contendere paratus est: hic etiam quasi pro hærede possessori hæreditatis controversiam facere, et quodammodo se hæredem dicere videtur, quamvis id non dicat nominatim: qui scilicet opponit dicendo se hæredem esse et vicissim ipse se hæredem esse dicere videtur: facit igitur controversiam hæreditatis qui petitorem hæreditatis negat esse hæredem, non etiam et hoc simul dicit se hæredem esse, non tenetur petitione hæreditatis, *l. 43. h. t.* quia controversiam non facit. Eademque ratione qui possidet

pro hærede, vel pro donato, vel pro legato, vel pro dote, non tenetur petitione hæreditatis, quia non dicit se hæredem esse, sed se dominum esse ejus rei, quam possidet ex causa emptionis, vel donationis, vel legati, vel dotis. Denique is tantum tenetur vero hæredi petitione hæreditatis, qui dicit se hæredem esse, quod utique dicit qui pro hærede possidet, vel dicere videtur. Quicumque possidet, nec ulla allata causa possessionis suæ cum eo, qui petit hæreditatem judicium accipere non detrectat, id est, qui pro possessore possidet, qui uno verbo dicitur prædo, *l.* 11. *in fin. hoc tit. pro possessore*, inquit, *possidet prædo*: prædonis enim nomen passim in hoc tit. et innumeris aliis locis juris nostri, non tantum raptor et invasor rerum alienarum significatur, sed quicumque malæ fidei possessor, quia etiamsi nullam vim adhibuerit in apprehendenda possessione, *l. non solum* 13. *de noxal. act.* §. *et si hæredit. Inst. de offic. jud.* impudens possessor est: hujusmodi quidam est prædo, sub quo hæres institutus testatori roganti in fraudem legum tacita fide promisit (cum alias non posset, aut non audaret expressim) se hæreditatem restituturum ei, qui ex legibus ex testamento capere non potest, *l. eum qui, de his, quæ ut indig.* quæ ait hunc esse malæ fidei possessorem, ergo et prædonem esse: et hoc est quod ait Modestinus in hac *l.* 46. *Prædonis loco intelligendus, etc non capienti*, id est, *incapaci*: unde sequitur etiam, hæredem qui testamento scriptus est, quique tacitam fidem accommodavit de bonis restituendis incapaci, dum inquam ita possidet hæreditatem pro possessore: quia est malæ fidei possessor, fisco teneri petitione hæreditatis, ad quam pertinent omnia fideicommissa, et eripientur hæredi scripto quasi indigno, qui in fraudem ll. tacitam fidem accommodavit: teneri autem fisco, ut hæreditatem fisco restituat cum fructibus omnibus, etiam iis, quos ex hæreditate percepit ante motam litem vel percipere potuit *d. l. cum qui*: quia prædonis loco intelligendus est. Senatusconsultum igitur Adrianum de petitione hæreditatis, quod de bonis caducis loquitur, *l. item veniunt* 20, §. *præter*, *hoc. tit.* et *l.* 46. apparet locum habere etiam in bonis ereptitiis (sic vocantur scilicet quæ fiscus aufert indignis) sicut etiam locum habet in omnibus aliis bonis, quæ quacunque alia ratione recidunt in fiscum, veluti publicatione, vel alio modo, *d. l. item veniunt*, §. *ait Senatus*. Et hæc quidem de petitione, sive vindicatione hæreditatis. Idem est petitio et vindicatio. Modestinus hoc lib. tractavit ex adverso vindicationes rerum singularum: vindicatio hæreditatis datur tantum adversus eum, qui pro possessore, vel pro hærede possidat: vindicatio rerum singularum datur adversus quemcumque possessorem, *l. officium* 9. *de rei vindicat.* non tantum si pro hærede, aut pro possessore possideat, sed etiam si pro emptore, vel pro donato, vel quolibet alio titulo, quia lis dominii est, *l.* 18. *de usur.* actio de domino, *l.* 14. *de serv. corr.* et nihil refert qua ex causa dicat se esse dominum possessor, qui mihi rem vindicanti controversiam facit domini ex causa emptionis, vel donationis, an ex causa hæreditatis legitimæ, vel testamentariæ, modo se dominum dicat, sive adjiciat causam quamlibet, sive non adjiciat, ut pro possessore possessor in hoc judicio in rem speciali justus adversarius est, justus contradictor, *la partie est bien faite*. Sunt inter hæc duo judicia et aliæ differentiæ: petitio hæreditatis est bonæ fidei: et ideo non desiderat ut opponat exceptionem doli mali, quibus casibus ea locum habet. Item qui eam exceptionem habet, quia judicio tacite inest, cum sit judicium bonæ fidei, *l. plane, l. ult. hoc tit. l. ult. in fine, C. eod.* actio in rem non est bonæ fidei, sed arbitraria, *l. qui restituere, de rei vindic.* petitio hæreditatis est mixta tam in rem, quam in personam, *l. sed etsi.* §. *pen. h. t.* non etiam actio in rem. Rursus in petitione hæreditatis veniunt res defuncto commodatæ, vel depositæ, *l. et non tantum, hoc titul.* non etiam in actionem in rem, quia dominii lis est. Servitutes prædiorum non veniunt in petitionem hæreditatis, *d. l. et non tantum*, *et l. ult.* ubi redditur ratio, et constat tantum eas venire in actionem in rem, confessoriam et negatoriam. Petitione hæreditatis tenetur qui ex venditione rei hæreditariæ pretium redegit ex Senatusconsulto Adriano *l. item veniunt*, §. *ait Senatus, hoc. tit.* sed non tenetur etiam actione in rem, quia ejus pretii, qui agit in rem dominus non est, sed tenetur actione negotiorum gestorum, *l. ultim. de negot. gest. l.* 3. *C. de rei vindic.* Et postremo in petitionem hæreditatis veniunt partus et fructus ipsius judicii natura et potestate, quia his verbis judicium petitionis hæreditatis interditur, si pater hæreditatem meam esse, et hæreditatis nomen recipit augmentum et decretionem, augmentum fructum vel partuum, ideoque ipsius judicii natura et potestate, in petitionem hæreditatis veniunt partus fructusque, si ante litem contestatam percepti sunt, quia auferunt hæreditatem, quæ postea petitur: eveniunt autem officio judicis, si percepti sunt post litem contestatam. Hoc ita se habet in petitione hæreditatis: in actione autem in rem fructus et partus veniunt tantum officio judicis, hi scilicet qui percepti sunt post litem contestatam: nam ante litem contestatam percepti, separatim vindicandi sunt *l.* 2. *C. de petit. hæred.* nec enim qui petit rem hac formula, *rem meam esse ajo*, petit etiam fructus ante perceptos, quia rei appellatione fructus non

continentur, quod nomen est juris, nomen universitatis. At initio bujus lib. 6. jam exposui duas differentias: una, quæ est inter procuratorem datum ad administrandum, et procuratorem datum ad agendum. Alteram, quæ est inter petitionem hæreditatis, et actionem in rem specialem: singulæ differentiæ constant ex pluribus, et his quidem quas docuimus esse inter petitionem hæreditatis, et actionem in rem specialem, aliam sane licet addere: petitionem hæreditatis non perimi præscriptione longi temporis, id est, decennio inter præsentes, et vicennio inter absentes, sed perimi triceunio, id est spatio 30. annorum: actionem autem in rem specialem perimi præscriptione longi temporis, *l. hæreditatis, C. de petit. hær.* Et ratio hæc est: quia actio in rem specialis est mera in rem, est in rem duntaxat, non in personam: petitio autem hæreditatis mixta est actio, in rem et in personam. Petitioni hæreditatis duæ insunt actiones, una realis altera personalis: et hæc per se, et illa vicissim per se atque principalis est actio: personalis autem actio non perimitur, nisi triceunio, realis, decennio inter præsentes, aut vicennio inter absentes: hæc autem, quæ mixta est actio, qua personalis est, perimitur tricennio, non citeriori tempore, non breviori tempore: qua vero realis est, perimitur vel decennio, vel vicennio. Mixta actio, vel tota æstimanda est ex parte, qua realis est, vel ex parte, qua personalis est. Cum quæritur, quandiu duret mixta actio, qua ex parte æstimabitur tota, et quidem si petitio hæreditatis, vel quælibet alia actio mixta, tota æstimatur ex parte, qua realis est, injuria fiet actori, coarctata ei personali actione ad annos decem vel vigioti. Itaque melius est totam actionem mixtam æstimari ex parte, qua personalis est, etiam producta actione reali in tricennium. Melius est jura et actiones, quæ cuique competunt produci, quam coarctari. Itaque merito constitutum est actionem mixtam, veluti petitionem hæreditatis, perinde ac si mere personalis esset, non perimi, nisi spatio xxx. annorum. Et hæc est differentiæ ratio. Hoc solum adjicio ad tertiam differentiam, quam eodem libro Modestinus exposuisse videtur, quæ est *l. 11. de servit.* et *l. 3. pro derel.* et *l. 3. de divers. et temporal. præscript.* quæ conjungendæ, et simul explicandæ sunt.

Ad L. XI. De Servitut. L. III. Pro derelicto, et L. III. De divers. et temp. præscr.

L. XI. De servitut. *Pro parte dominii servitutem acquiri non posse, vulgo traditur: et ideo si quis fundum habens, viam stipuletur, et partem fundi sui postea alienet, corrumpit stipulationem in eum casum deducendo, a quo stipulatio incipere non possit. Pro parte neque legari, neque adimi via potest: et si id factum est, neque legatum, neque ademptio valent.*

L. III. Pro derelicto. *An pars pro derelicto haberi possit, quæri solet: et quidem si in re communi, socius partem suam reliquerit, ejus esse desinit. Ut hoc sit in parte, quod in toto. Atquin totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat.*

L. III. De divers. et temp. præscript. *Longæ possessionis præscriptionem tam in prædiis, quam in mancipiis locum habere manifestum est.*

Hoc solum addi volo ad 3. different. quam hoc libro proposuisse Modestinus videtur, pertinere has ll. quæ simul conjungendæ sunt et explicandæ. Plerumque, quod juris est in toto, sive universo, idem juris est in parte. *Portio*, ut Tertullianus ait, *universitati adæquatur*. Lex dilata in universum ordinem coangustari potest: et Cicer. 3. *De legibus*, et in Bruto: *Quod probatum est in universo, idem in parte probari necesse est.* Verum demonstremus exemplo ex jure nostro petito. Quæ de tota re vindicanda a domino, cum ab alio possidetur, dicuntur et de ea re restituenda judicio in rem cum fructibus perceptis post litem motam, et omni causa, eadem et de parte etiam, quæ vindicatur, intelligenda sunt, *l. quæ de tota, de rei vindicat.*, quod in toto legato legatario præstando juris est, non interveniente leg. Falcidia, ut scilicet non ullo minus totum id integrum legatum legatario præstetur, quod post mortem testatoris bona diminuta sint, idem omnino obtinet interveniente Falcidia in parte legati, quæ detracta Falcidia, apud legatarium remanere debet, id est, in dodrante, ut scilicet dodrans integer legatario præstetur, habita ratione bonorum, quæ fuerunt tempore mortis, non etiam habita ratione damni, quod hæreditati contigit post mortem testatoris. Et hæc est sententia *leg. in ratione 2. §. rursus, ad leg. Falcidiam.* Item, quod dicitur de eo, qui ex asse hæres institutus est, et rogatus restituere hæreditatem, idem obtinet et in eo, qui ex parte hæres institutus. Eadem est ratio partis, et totius, *§. nihil autem, et §. si quis uno, vers. quæ autem diximus, etc. Instit. de fideicomm. hæredit.* Quod dicitur de incapaci in totum, qui nihil capere potest ex testamento videlicet, ut si servus ejus hæres sit institutus, et antequam adiret hæreditatem, jussu domini alienatus vel manumissus sit, sine fraude ad hæreditatem admittatur, postquam exivit dominio incapacis: idem omnino obtinet in eo, quem ex parte tantum leges incapacem fecerunt, quod proponitur in *l. si servus ejus de acquir. hæred.* Adjecit Modestinus, cum studiose hoc libro colligeret has causas, et ceteras omnes, in quibus, quod

probatur in toto, probatur etiam in parte ; adjecit, inquam, quod est in *l. 3. de divers. et tempor. præscript.* præscriptionem longi temporis, quæ habet locum in prædiis rusticis, habere etiam locum in mancipiis prædiis cohærentibus, quia mancipia pars sunt prædiorum, *l. hac edictali*, *§. his illud, C. de sec. nupt. l. jubemus 2. C. de sacrosanct. Eccles. et Novell. 7.* ubi Julianus ait, *mancipia esse membra rerum immobilium*, id est, prædiorum: unde sequitur, ea mancipia usucapione non acquiri sed præscriptione longi temporis. Denique, ea mancipia, quæ prædiis cohærent, pro rebus immobilibus haberi, non pro mobilibus: imo nec donari, vendi, legarive sine prædiis posse, *l. si quis inquilinos, de leg. 1. l. 2. l. 7. de agricol. et cens. l. 11.* Addit etiam Modestinus quod exstat in *l. 3. pro derel.* totius rei dominum desinere esse dominum nudo animo, nuda voluntate, hoc uno casu, si rem pro derelicto habeat. Et similiter partis rei dominum, qui scilicet rem communem cum alio habet pro indiviso, partis dominum esse desinere, si eam pro derelicto habeat : atque ita prorsus idem esse in parte, quod in toto, Verum statim subjecit in *d. l. 3.* (quasi versa pagina) hoc non esse perpetuum, non semper idem juris esse in parte, quod in toto. Nam et si totius rei dominus, totam rem derelinquere possit, abjecto dominio rei, et exposito occupanti, non potest tamen partem derelinquere, et partem retinere, partem pro indiviso, scilicet quæ incerta est, et intellectu, non sensibus percipitur. Itaque natura non fert, ut possit derelinqui pars pro indiviso : quæ non est, sed intelligitur, partem certam derelinqui posse, nemo ambigit, quia pars certa veluti totum quoddam est. Et pari differentia, totius prædii dominum universo fundo servitutem veluti iter, aut viam acquirere posse; non etiam parti prædii pro indiviso, sicut nec unus ex dominis prædii communis pro parte dominii servitutem acquirere potest, quia servitus res individua est: quod et ex hoc libro relatum est in *l. 11. de servit.* Et quemadmodum ibi ostenditur, hoc adeo verum est, ut si totius fundi dominus viam sibi dari stipuletur, et postea, antequam ei via cederetur fundum communicaverit alteri, veluti alienata parte fundi pro indiviso, hoc facto extinguat stipulationem, in eum casum eam deducendo a quo incipere non potest: quia ex stipulatione cedi, et acquiri servitus pro parte dominii, quam retinuit, non potest, *l. si sub una, de verb. obligat. Si quis*, inquit, *viam ad fundum suum dare stipulatus fuerit, postea fundum, partemve ejus ante servitutem constitutam alienarit, evanescit stipulatio.* Si fundum totum alienaverit, cur evanescit? quia fundum non habenti servitus acquiri non potest, quæ fundi est, non hominis, quæ jus prædii est, non hominis, si parte servitus acquiri non potest: et inquit, *si fundum, partemve alienaverit ante constitutam servitutem.* Cur hoc? quia post constitutam et impositam servitutem, si fundum alienavit, servitus sequitur fundum, si partem alienavit, servitus retinetur per partem, licet per partes ab initio acquiri, et constitui non potuerit. Facilius retinemus, quæ acquisivimus, quam acquirimus, *l. ut pomum, de servit. l. pen. §. ult. de verbor. obligat.* Subjungit Modestinus in *d. l. 11.* eadem ratione, *pro parte servitutem inutiliter legari, et convenienter legatam servitutem in solidum, æque pro parte adimi inutiliter*: quia si ademptio valeret facta pro parte, pro eo esset, ac si pro parte servitus legata esset, quod jure non consistit, *l. 2. 3. et ult. de servit. leg.* ubi exposuimus, et etiam in *l. 2. §. ex iis, de verbor. obligat.* Sic igitur duobus exemplis propositis, uno in *l. 3. pro derel.* alter in *d. l. 11. de servit.* Modestinus docuit, non semper esse idem juris in parte, quod in toto : quibus exemplis forte et hæc addiderat, eum qui partem tantum ususfructus habuit, et totum usumfructum petiit, nec obtinuit, si rursus totum usumfructum petat ; repelli exceptione rei judicatæ, non etiam si partem ususfructus accrescentem, repudiante collega petat, quia ususfructus personæ accrescit, non portioni, *l. et an eadem, §. 1. de except. rei judic. l. interdum, de usufr. accresc.* Item rescisso in totum testamento paterno, rescindi etiam in totum testamentum pupillare, id est, substitutionem pupillarem, non etiam rescisso paterno testamento pro parte tantum : veluti fratre exhæredato agente ex inofficioso testamento contra fratrem hæredem institutum, qui querela agit pro parte tantum, atque ideo pro parte tantum rescindit testamentum: et satis est pro altera parte tantum testamentum paternum rescindi, ut subsistat in integro substitutio pupillaris, *l. Papinianus §. sed nec impub. de inoffic. testam. l. in substitutione, de pup. substit.* Item, evicto toto fundo, qui nunc est, puta, diminutus vi fluminis, pro toto fundo, qui fuit olim, emptori venditorem teneri evictionis nomine, hoc est certissimum. Evicta autem parte fundi, qui nunc est, verbi gratia, parte quarta, pro ea parte quarta, quæ nunc est, præstari evictionem, non pro parte ea, quæ fuit olim. Quæ differentia summa ratione nititur, ut intelligitur ex *l. ex mille de eviction.* Explicare autem rationem illam, sine longa digressione, et mora non licet : itaque pergamus ad aliud.

Ad L. CXCIV. De reg. jur. et L. VII. De his quib. ut indign.

L. CXCIV. de reg. jur. *Qui per successionem*

quamvis longissimam defuncto hæredes constiterunt, non minus hæredes intelliguntur, quam qui principaliter hæredes existunt.

L. VII. De his quib. ut indign. *Qui Titii testamentum falsum dixit, nec obtinuit, hæc di ejus hæredi existere prohibendus non est: quia non principaliter in Titii hæreditatem successit.*

Idem Modestinus docuit ex hoc libro in *l.* 194. *de regul. jur.* eum qui per successionem, quamvis longissimam, (per seriam longissimam) defuncto hæres exstitit (alieno nomine, non suo, veloti hæredem hæredis: et accipe hæredem hæredis in infinitum) eum non minus defuncti hæredem intelligi, quam eum, qui directo et principaliter suo nomine defuncto hæres exstitit: puta hæredem primum, proximum: quæ regula juris ita vulgo effertur, *hæredem hæredis esse hæredem testatoris*, sed hæredem per successionem, non suo nomine: non directo, sed beneficio alieno, non ex judicio defuncti, sed alieno *l. ult. C. de hæred. instit. l. antiquitas, C. de usufr. l.* 22. *C. de leg. l. Sempronius* 1. *de usufr. leg. l. codicillis, de annuis legat. l.* 65. *de verbor. signific. l. quamvis*, §. 1. *ad Trebell.* Et hoc proposito Modestinus subjecit statim, *In multis tamen causis plurimum referre, utrum quis alicujus sit hæres primus suo nomine, et ex judicio ejus, an hæres hæredis*, idque ostenditur in *l.* 7. *de his quib. ut indign. aufer.* quæ est ex eodem lib. Modestini: *Qui Titii testamentum falsum, etc.* Titius scripsit Cajum hæredem ex parte, et adjecit ei cohæredes: Cajus erat illi proximus agnatus, hic Cajus spe obtinendæ totius hæreditatis ab intestato jure agnationis tamquam proximus agnatus, ut excluderet cohæredes, falsum testamentum dixit, nec obtinuit: non poterit testatori hæres existere ex parte, quæ ei adscripta est, sed eam partem ei fiscus auferet, quasi indigno: non potest igitur, qui falsum testamentum dixit, nec obtinuit, testatoris hæres esse: hæredis tamen alterius testatoris hæres esse potest, quia principaliter in Titii hæreditatem non successit, sed per successionem, quæ est sententia *d. l.* 7. satis aperta.

Ad L. V. De conjung. cum. emancip.

Si nepos exhæredatus hæres exstiterit ei, quam avus hæredem fecerat, deinde pater ejus emancipatus testamento præteritus accipiat contra tabulas patris bonorum possessionem: jungi patri suo nepos non poterit, sed ut extraneus excludetur: quia non suo nomine avo hæres extiterit.

Idem ostenditur in *l.* 5. *de conjung. cum emancip. lib.* Sententia hæc est. Filio emancipato præterito petenti bonorum possessionem contra tabulas, non jungi nepotem ex eo, quem avus retinuit in potestate, videlicet si nepos avo suo nomine, id est directe, et principaliter hæres extiterit, non etiam si ab avo exhæredatus, hæres extiterit hæredi avi: quia non suo nomine, sed per successionem avo hæres extiterit, et non ut nepos successit in hæreditatem avi, sed ut extraneus quilibet institutus ab hærede avi: et edictum illud de conjungend. cum emancipato liberis, quod dicitur edictum Juliani, nominatim eos tantum admittit cum filio emancipato silentio præterito, qui petit bonorum possessionem contra tabulas, ad quos defuncti hæreditas suo nomine pertinet: quique nominatim hæredes scripti sunt, *l.* 1. *in princ. eod. tit.* Non est dubium etiam adjunxisse Modestinum eos tres casus, qui notantur in *l. sciendum. de verbor. signific.* quibus etiam quod probatur in hærede primo, non probatur etiam in hærede hæredis ex hac substitutione pupillari: *Quisquis mihi hæres erit, idem filio meo impuberi hæres esto*, vocari hæredem primum, non hæredem hæredis, qui et incertus testatori fuerit incognitusque, ac proinde qui non venit ex judicio defuncti. In lege Ælia Sentia, quæ filio hæredi permittit libertum paternum ingratum accusare, non contineri hæredem filii, hæredem hæredis, et id licere filio hæredi, non hæredi hæredis et similiter, qui tertius est casus, operarum exactiones adversus libertum paternum habere filium hæredem, non hæredem filii: ac præterea, nobis licet addere etiam hunc casum ex *l. ult. de legat.* 3. a substituto impuberis instituti, qui patri directo hæres exstitit ex substitutione pupillari legata relicta deberi: a substituto impuberis exhæredati, qui hæredi primo hæres extitit, legata relicta non deberi, est manifestissima differentia. Et illum quoque casum licet addere, quem habuimus libro superiori, *l.* 51. *de condition. et demonstr.* legatarium hæredi decem dare jussum dando hæredi primo, conditionem implere, et consequi legatum: dando hæredi hæredis, non implere conditionem, nec consequi legatum: quia certa persona est demonstrata, cui soli daretur, id est, in cujus persona conditio impleretur.

Ad L. X. De suis et legitimis hæredibus.

Si ad patrem manumissorem filii intestati legitima hæreditas perveniat, vel non manumissori bonorum possessio competet: mater defuncti submovetur.

Hæc lex pertinet ad jus antiquum, quo magna constituta erat differentia inter patrem, qui in emancipatione filiifamilias manumissor extitisset; et

patrem, qui in emancipatione filii familias manumissor non extitisset, nec magnopere attinebat hanc leg. immiscere huic corpori Digestorum condito auctoritate, et nomine Justiniani, cum jam esset ab ipso Justiniano distinctio illa antiqua sublata, ad quam hæc l. 10. respicit, *l. 4. C. de bonis libertor. et jure patron.* constitutione Græca, cujus fit etiam mentio in eam rem in §. *ult. de leg. agnat. success.* quod et posteriores animadvertentes, qui condiderunt Basilica auctoritate Leonis Philosophi, corpori Basilicon, hanc l. inserere noluerunt. Et hinc interea apparet, multa ex jure antiquo Modestin. in suos libros Differentiarum contulisse: nec non conjectura ducitur certa, magnam partem eorum, quæ desiderantur ex iis libris, juris antiqui fuisse, et obsoleti præcepta et distinctiones. Verum qua in re hæc differentia plurimum versatur inter patrem manumissorem, et patrem non manumissorem, videamus. Pater, qui filiumfamilias potestate sua liberare in animum inducebat, ex XII. tabulis eum emancipabat, id est, vendebat extraneo. Nihil refert dicas, *emancipare*, aut *mancipare*, *emancipationem*, aut *mancipationem*, ut recte scriptum in Florent. *l. actus, de reg. jur.* Emancipare, tantundem est atque mancipare: Mancipatio, sive emancipatio, est imaginaria venditio: emancipare, sive mancipare, est imaginariam venditionem facere. Igitur pater, qui volebat suum filium suis sacris, sua potestate absolvere, eum emancipabat, id est, vendebat extraneo nummo uno, *nummo Cajano*, ut Statius loquitur, qua in coemptione Cajus dicebat: *ubi tu mihi Cajus, et ego tibi Cajus*, et inde appellatio *nummi Cajani*. Vendebat filium extraneo nummo uno, nummo Cajano: non venditio igitur, nisi fictitia: quia nummus non potest esse verum pretium. Venditio igitur erat imaginaria per quam filius etiam redigebatur in imaginariam servitutis formam: id est, imaginarius servus fiebat emptoris, ut ait *l. liberos, de cap. min.* Eaque venditio fiebat hac lege, ut emptor imaginarius filium sibi venditum vindicta manumitteret: quo facto, manumissus non protinus fiebat sui juris, sed revertebatur ipso jure in potestatem patris naturalis. *Ipso jure*, ἀῤῥήτῳ λόγῳ συντόμῳ λόγῳ, *tacito jure*, ut Theophilus ait in §. *præterea, quibus mod. jus patr. potest. solv.* Deinde idem filius, qui redierat in potestatem patris naturalis ex prima manumissione, iterum a patre naturali eidem extraneo emancipabatur, eadem lege et conditione, ut vindicta manumitteretur; et iterum manumissus, mox ipso jure etiam iterum revertebatur in potestatem patris naturalis. Sequebatur deinde tertia emancipatio (nam vendebat ter) vel ea lege interposita, ut emptor filium manumitteret. Qua re ita gesta mortuo filio intestato, pater naturalis, qui eum non manumiserat, sed emptor imaginarius filio non erat hæres legitimus, sed erat honorarius successor, veniebatque ad filii successionem per bonorum possessionem *unde decem personæ*, sic nuncupabatur, et hac via præferebatur extraneo manumissori, §. *sunt autem, Institut. de bonor. possess.* Vel tertia illa emancipatio ea lege fiduciave contracta, ea fide interposita fiebat, ut emptor imaginarius, qui et tum *pater fiduciarius* dicebatur, filium non manumitteret ipse, sed patri naturali remanciparet, revenderet, et tum remancipatum sibi pater naturalis manumittebat tanquam servum suum ære comparatum, et re quidem ita gesta pater naturalis tanquam patronus, id est, manumissor, filio intestato præmortuo hæres erat legitimus, poteratque adire hæreditatem filii, vel petere bonorum possessionem unde legitimi, *l. 2. C. ad Senatusc. Tertull.* Et potest etiam hodie omnino sine distinctione, ex constitutione Græca Justiniani: quia semper pater naturalis pro manumissore habetur, pro patrono. Proinde hæc erat differentia inter patrem, qui in emancipatione filii manumissor non exstiterat, et patrem, qui manumissor exstiterat, contracta in tertia mancipatione fiducia sibi remancipandi filii, ut a se manumitteretur, quod, hic filio intestato hæres erat jure legitimo: ille jure prætorio tantum. Et hæc filio intestato. Testato autem filio emancipato, et in testamento ejus exhæredato, aut præterito patre, etiam differentia erat inter patrem manumissorem, et patrem non manumissorem. Nam si pater in emancipatione manumissor non extiterat, ex causa præteritionis, vel exhæredationis injuriosæ, habebat tantum querelam inofficiosi testamenti, ut pater: si manumissor extiterat, ex contractu fiduciæ, præter querelam inofficiosi testamenti, quam habebat in assem, ut pater, habebat etiam, ut patronus præteritus bonorum possessionem contra tabulas, in portionem legitimam, quæ debetur verecundiæ patroni. Et hujus distinctionis antiquæ resident adhuc exuviæ in *l. si a milite*, §. *ult. de milit. testam. l. 1. in fi. si a par. quis manum. l. pater filium, l. filio*, §. 1, *de inoffic. testam.* Denique pater præteritus, qui manumissor extiterat filio testato, duplex jus habebat: jus patroni, et jus patris: pater, qui manumissor non extiterat, jus patroni duntaxat: filio autem intestato, hic vocabatur ad successionem filii jure honorario, excluso extraneo manumissore, ille autem jure civili: quæ summæ differentiæ erant inter patrem manumissorem, et patrem non manumissorem. Hoc tamen commune erat in utroque patre, quod quoquo jure veniret ad successionem filii intestati, honorario aut civili, matri præferebatur in successione filii communis. Quod et hodie obtinet, §. *præferuntur, Instit. ad Senat.*

Tertull. Et hoc est, quod ait Modestin. in hac *l.* 10. *Si ad patrem manumissorem*, inquit, *filii intestati legitima hæreditas pervenerit, vel non manumissori bonorum possessio competat*: bonorum possessio, quæ sic vocatur, *unde de em persone*, scilicet per quam præferebatur extraneo manumissori pater defuncti, quod confirmatur etiam *l.* 2. §. *objvitur, ad Senatusc. Tertull. l.* 2. *C. eod.* In hanc leg. 10. prima Glossa placet omnino: in secunda, hæc solum verba placent, et probari debent, *veluti contracta fiducia*: cetera sunt delenda. Porro illæ tres emancipationes, et manumissiones, quæ et hodie (quod mirum est) frequentantur in Moscovia, ut scribit optimus, et doctissimus vir Sigismundus Liber Baro, qui librum optimum scripsit de rebus Moscoviticis; et inter cetera refert, eos, qui volunt filium sui juris facere, ter alienare per imaginariam venditionem, et alienationem, ex 12. tabul. Nam ut ab initio dixi, hoc fiebat ex 12. tabul. nempe ex hac l. quæ exstat in libr. Reg. Ulpiani: *Si pater ter filium venundnit, filius a patre liber esto*. Et fiebant singulæ emancipationes, vel iisdem, vel aliis adhibitis testibus, et vel eodem die, vel interposito tempore, ut Paulus scribit 2. Sententiarum tit. 25. Et hæc de jure antiquo, cujus tamen cognitio est necessaria ad hanc l. 10.

Ad L. XVII. De accusat oribus.

Si servum dominus in crimine capitali defendat, sistendum satisdato promittere jubetur.

Hæc lex ait dominum, qui servum capitali judicio defenderit, forte absentem, juberi inquit, lege scilicet Julia publicorum judiciorum, satisdato, id est, datis fidejussoribus promittere de servo quando usus erit sistendo in judicio: quod etiam ostendit *l.* 2. *C. de accusat. Sistendum* inquit, *satisdato promittere dicitur*: quod congruit omnino cum regula juris, quæ dictat, *Neminem esse idoneum defensorem sine satisdatione*: sine satisdatione judicatum solvi scilicet, ut vulgo ea regula accipitur. Sed adde ex hoc loco: *vel judicio sisti*. Potest autem dominus servos suos judicio capitali postulatos, veluti l. Cornelia de sicariis, vel per se, vel per procuratorem suum defendere, præstita satisdatione scilicet, *l. servus de public. judit.* Et pro servis quoque damnatis consequenter potest appellare, *l. servus*, et *l. Lucius, de appellat.* modo non sint famosi, manifesti, insignes quidam latrones, vel seditionum concitatores, vel duces factionum, ut fuit Spartacus servus. Pro his enim si damnati sunt, interpositæ appellationes non sunt recipiendæ, non sunt audiendæ, nec si a dominis interponantur, quorum interest peculiariter ne amittant servos: Sed in eo statim exequenda est sententia. Quod omne quidem arbitror conjuncta scriptura Modestin. hoc libro tradidisse, et ita *l.* 17. *de accusat.* applicandam esse *l.* 16. *de appellat.* quæ est ex hoc libro. Nam hoc ordine Modestinus scripserat, servum judicio capitali reum postulatam, dominum defendere posse præstita satisdatione judicio sisti, et pro damnato appellare posse, modo non esset insignis latro, aut seditionum concitator, aut dux factionum. Id quo magis verum esse credam, nimirum hoc ordine scripsisse Modestinum, facit *l.* 15. *de appellat.* in qua cum propositum esset, dominum vel procuratorem domini pro servo damnato judicio capitali, appellare posse: statim veluti exceptio subjicitur in *l.* 16. ut in eorum servorum, perinde atque liberorum hominem persona quod damnatos statim puniri publice interest, ut sunt insignes latrones, etc. non permittatur appellatione domini interposita, differri pœnæ executionem. Ad quod etiam facit *l. si quis filio*, §. *hi autem*, in *fi. de inj. rupt.* Id vero, ni fallor, quod est in *l.* 17. *de accusat.* Modestinus scripsit ad differentiam liberi hominis, de crimine capitali rei postulati: quia nec qui satisdare paratus est pro libero homine reo postulato, ad ejus defensionem admittitur, sed ipse reus præsens adesse, et seipsum defendere debet, ut ex ore ejus et vultu rei veritas deprehendatur: et, ut cum testibus, ut fit, componi possit, *l. pen.* §. 1. *de public. judic.* Quæ differentia est magna ad defensionem liberi hominis rei postulati. Nemo admittitor, nec pater quidem, aut mater ad defensionem servi hominis rei postulati: dominus admittitur. Et in aliis quoque causis multum interest, liber an servus homo reus postuletur. Nam si servus reus postuletur simpliciter, et a domino non defendatur, in vincula publica conjiciendus est, ut ex vinculis causam dicat. Liber autem homo reus postulatus, non aliter in vincula publica conjicitur (quod tamen jus hodie non obtinet) non ante condservatur, quam confessus erit: non tenere liberum hominem vincula injiciuntur, idque ostenditur in *l.* 2. et 5. *de custod. reor.* et *l.* 4. *circa fi. ad l. Jul. majest.* Item indictis feriis extra ordinem propter publicam aliquam hilaritatem, vel in honorem principis, *indicto justitio*, ut loquebantur, clauso fora, apertis carceribus, et vinctis absolutis, et interim omnibus reis criminum data abolitione temporaria. quoad exierint feriæ et rei repetantur. Hæ feriæ et abolitiones publicæ prosunt tantum liberis hominibus reis postulatis, non etiam servis: hæc est alia differentia, *l.* 2. *de cust. reor. l. Domitianus, ad Senatusc. Turpill.* Item servus accusatus adulterii marito accusatori non potest opponere præscriptionem lenocinii, liber homo potest, *l. quoniam Alexandrum*, *C. ad l. Jul. de adult.*

Servus neque deferre, neque referre crimen potest, neque inscribere, neque præscribere crimen. Vel aliter: Servus neque directe accusare potest quemquam, neque in modum præscriptionis. Et ex his differentiis liquet, non in omnibus causis, aut per omnia locum habere, quod ex Senatusconsulto facto sub Tiberio, M. Aurelio Corta, et M. Valerio Messala Coss. proponitur in *l. hos accusare*, §. *si servus*, *de accusat.* Si servus reus postuletur, hæc est sententia SC. eadem observanda esse, quæ si liber esset, puta, ut accusator subscribat in crimen, *l. 15. C. eod. tit.* Et ut non cuilibet servum accusare liceat, sed ei tantum, cui liberum hominem accusare prohibitum non est. Nam qui liberum hominem non potest accusare, nec servum quidem, *l. 5. hoc tit.* Et certe similiter omnia servanda sunt in judicio criminali, quod instituitur adversus servum, quæ servantur in judicio, quod instituitur in liberum hominem, exceptis nimirum supradictis casibus. Exposui jam tres leges postremas ex hoc libro 6. Differentiarum Modestini: sed noodum ideo liber sextus absolutus est. Nam didici ex Licinio Rufino in collatione legis divinæ et humanæ, *tit. 1.* et hoc quoque 6. libro docuisse Modestinum quam sæpe in jure scientes ab ignorantibus separentur, sub hoc titulo, *de scientibus et ignorantibus*, sicut et libro 6. didicimus, Modestinum tradidisse differentiam inter depositum et commodatum ex eodem Licinio. Ex quo apparet Modestinum differentias, quas his libris exposuit, titulis distinxisse. Et de hac separatione, distinctione, differentia scientium et ignorantium sic habetur, eam esse multiplicem, et maxime vigere in judiciis criminalibus, uti Modestinus apud eundem Licinium ait, adhibita differentia semper considerandum esse, *utrum sciente an ignorante aliquo quid gestum proponatur*: quod etiam ostenditur in *lege 5. §. ult. de pœnis*: quia, inquit Modestinus, *nonunquam per ignorantiam delinquentibus jure civili venia tribui solet*: quæ scilicet non tribuitur scientibus, qui deliquerunt consulto consilio. Et ait, *ignorantibus nonnunquam veniam dari*, ut Paulus similiter 5. Sentent. *Eum, qui hominem occiderit, aliquando absolvi: ut si jactu teli imprudenter hominem occiderit*; quo pertinet illa vetus formula apud Ciceronem in Topic. *et lib. de Oratore: Si telum manu fugit magis, quam jecit?* quod in quadam Tragœdia Euripidis ita effertur, *Si telum manus meas liquit*: χειρὸς ἐμῆς λίπτεν βέλος. Ad quam formulam veterem respexit D. Augustinus in Canone *Si homicida 23. quæst. 5.* ubi id non satis emendatum est; *Si invito*, inquit, *atque imprudenti telum manu fugerit*: et his convenienter *l. 1. C. ad leg. Cornel. de sicar. eique, qui casu hominem occiderit, remitti pœnam homicidii*, id est, *veniam tribui*, ut Modestinus ait: Recte autem Modestinus ait, *eam veniam nonnunquam ignorantibus tribui*: nam et per ignorantiam admissa interdum coercentur, vel leviori pœna, *l. 2. infra, de term. moto*, quod et definitio l. indicat, *l. 1. de legib.* delictorum, quæ sponte, vel ignorantia contrahuntur, coercitio. Verum addit illo loco Modestinus, *si modo rem facti quis, non juris ignoret.* Quibus verbis significat ignorantibus factum veniam dari, non etiam ignorantibus jus. Ignorantiam juris non excusare a delicto, nisi sit talis persona, quæ jus ignorare possit, ut fœmina, *l. si adulterium, ad leg. Jul. de adult.* Ad hæc certissimum est, sæpissime hanc distinctionem scientiæ et ignorantiæ servari, et occurrere in casibus civilibus. Inter ignorantes liberi hominis emptio, vel potius obligatio empti, aut venditi contrahitur, non inter scientes, *l. liberi, de contrah. empt.* Et Julianus inter eum, qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto, *l. Julianus, de action. emp.* Item, si servus commodatus furtum commodatario fecerit, is, qui commodavit, commodatario tenetur eo nomine contraria actione commodati, si sciens talem esse servum ignoranti commodaverit, non si ignorens, *l. pen. commod.* Idemque servatur in pignore, *l. si servus, de pignorat. act.* et in locatione, *l. 14. §. his consequenter, de serv. corr.* Si servus sciente domino noxam nocuerit, dominus suo nomine in solidum obligatur, si ignorante domino, servi tantum nomine in dominum competit actio noxalis, *l. 2. 3. et 4. de noxal. action.* Et ut ex jure veteri addam aliud, quod novissime repertæ ampliores sententiæ Pauli me docuerunt, *Mulier, quæ se sciens servo reipubl. junxit, etiam citra denuntiationem ex Senatusconsulto Claudiano reipublicæ ancilla efficitur, non item si nesciat.* Possunt adferri aliæ innumeræ differentiæ: nam vere possum dicere nullam esse distinctionem, vel separationem in jure frequentiorem, nullam numerosiorem.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. VII. Differ. HERENNII MODESTINI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXII. De pignor. et hypothec.

Si Titio, qui rem meam ignorante me creditori suo pignori obligaverit, hæres exstitero: ex post facto pignus directo quidem non convalescit. sed utilis pignoratia dabitur creditori.

Paulus in *l. rem alienam*, *de pignorat. act.*

hanc differentiam docuit esse inter debitorem, qui cum rem alienam pignori dedisset, postea domino ejus rei hæres extitit, vel qua alia ratione ejus rei dominus esse cœpit, et dominum ejus rei, qui debitori, a quo res sua pignorata erat, hæres extiterat. Eam differentiam etiam Modestinus exposuit in hoc lib. et novissime sublatam esse docuit in *l. 22. de pig.* quæ est ex hoc libro: obligationem pignoris non contrahi, re aliena pignori data sine voluntate domini: sed si debitor, qui rem alienam pignori dedit sine voluntate domini, postea ex testamento domini, vel alio modo ejus rei dominium nanciscatur, pignus convalescit, quod ab initio non valuit, non quidem directo, quia obstat reg. juris: sed creditori data utili, non directa pignoris persecutione, id est, actione hypothecaria, ut *l. 1. in princip. de p gn. l. 5. C. res alien. pignor.* Non idem esse si a debitore, re aliena pignori data, non consentiente domino, postea dominus ejus rei debitori hæres extiterit, et consequenter, idem, qui est dominus pignoris, etiam debitor esse cœpit: hoc enim casu pignus non convalescere, nec creditori dari utilem hypothecariam, et rationem diversitatis hanc esse, quia priore casu, cum scilicet debitor dominium pignoris acquisivit, pignus contractum est ex conventione ejus, qui nunc pignoris dominus est, qui ne mendacii arguatur, nunc probe non potest resistere creditori vindicanti pignus. Posteriori autem casu, nunquam pignoris dominus obligationi præbuit consensum, atque ita multum interest, debitor pignoris dominus esse cœperit, an pignoris dominus cœperit esse debitor: hoc enim casu pignus non convalescit: illo convalescit. Verum hac, ut veresimile est, exposite differentia, Modestinus subjecit id quod est in *h. l. 22. de pignor.* etiam hoc posteriori casu postea idem fuisse receptum, quod priori, nempe ut ex postfacto, et posteriori casu, cum dominus pignoris debitor esse cœperit, postea idem fuisse receptum, scilicet ex postfacto, ut pignus convalescet, non quidem directo, sed ita, ut priore casu adversus dominum pignoris, eundemque debitorem effectum, succedendo in hæreditatem debitoris, creditori data utili actione pignoratitia, id est, etiam hypothecaria pignoris persequendi causa. Et hoc est quod ait, *si Titio, qui rem meam ignorante me, etc.* etiam pignoratitia accipitur in *d. l. rem alienam*, et passim in jure: hoc autem tandem receptum fuit utroque casu, ut pignus convalesceret, sive debitor pignoris dominium acquisierit, sive dominus pignoris debitor esse cœperit, non caret ratione, ut etiamsi pignoris dominus, qui nunquam obligationi præbuit assensum, debitori hæres extiterit, debeat acquiescere creditori pignus vindicanti: quia scilicet æquum est, ne hæres irrita faciat quæ defunctus rata esse voluit. Et quemadmodum, si rem hæredis defunctus legaverit, quam forte suam esse existimabat, necesse habet hæres legatum præstare, *l. unum ex familia* 67. §. *si rem* 8. *de leg.* 2. Ita si rem hæredis defunctus pignori obligaverit, quam etiam forte existimabat esse suam, æquum est, ut necesse habeat hæres creditori acquiescere pignus vindicanti. Illa differentia, quæ proponitur in *d. l. rem alienam*, Pauli ætate obtinuit: idem post ætatem Modestini, qui pervenit usque ad Maximum Imperatorem, teste Capitolino, et usque ad Gordianum, ut testatur *l. 5. C. ad exhibend.* illa differentia juris antiqui valere desiit, eadem æquitate utroque casu recepta. Et ita omnino hæc quæstio respersa multo pulvere, enotanda est. Et hic liquet, his libris Modestinum exposuisse, non tantum juris novi et recepti, sed etiam antiqui, et antiquati differentias, quod etiam nobis indicavit *lex* 10. *de suis et legitimis hæredib. sup.*

Ad L. IV. De testamenti tut. L. XX. De tutoribus et curatoribus datis, et L. I. Qui petant tut. vel curat.

L. IV. De testam. tut. Pater, hæredi instituto filio, vel exhæredato tutorem dare potest: mater autem non nisi instituto, quasi in rem potius, quam in personam tutorem dare videatur. Sed et inquiri in eum, qui matris testamento datus est tutor, oportebit: cum a patre datus, quamvis minus jure datus sit, tamen sine inquisitione confirmatur, nisi si causa, propter quam datus videbatur, in eo mutata sit: veluti si ex amico inimicus, vel ex divite pauperior effectus sit.

L. XX. De tutorib. et curatorib. datis. Ventri tutor a magistratibus populi Romani dari non potest, curator potest. Nam de curatore constituendo, edicto comprehensum est.

§. 1. Curatorem habenti, quo minus alius curator detur, regula juris non est impedimento.

L. 1. Qui petant tut. vel cur. Matris sollicitudo in petendis filio tutoribus, non etiam curatoribus observatur, nisi quo casu impuberi curator petendus est.

Docuit etiam Modestinus, quæ essent differentiæ inter tutorem et curatorem cum quis moriens prægnantem uxorem reliquit, magistratus ventri similiter et bonis, ut *l. 1. §. quoties, de ventre in pos. mitt.* curatorem dare posse, non tutorem, quia edictum prætoris, quo hoc introductum est, ut ait Modestinus in *l. 20. de tutorib. et curatorib. dat. ab his, etc.* de curatore dando loquitur, non de tuto-

re. Ergo curatori dari potest, non tutor, quia etiam non potuit prætor loqui de tutore dando: quandoquidem habenti tutorem prætor facere non potest, sicuti nec hæredem facere potest, §. *Quos autem, Institut. de bonor. possess.* nec tutorem similiter: sed bonorum possessorem vice hæredis facit, ita etiam curatorem vice tutoris. Et ita est explicandum quod ait *l.* 20. Et mox additur in hac l. alia differentia, *tutorem habenti, tutorem dari non posse*: est regula juris, a qua tamen excipiuntur quidam casus, de quibus in *tit. C. in quibus causis tut. hab. etc.* Regulariter tutorem habenti tutorem dari non posse: curatorem habenti, curatorem dari posse: quia curator datur in rem, tutor in personam: et curatori rei administratio committatur, tutori mandatur personæ ætate infirmæ tutela, educatio, institutio, moderamen. *Tutela*, ut est in definitione, *est potestas in caput liberum*, quam qui naetus est, quique naeti sunt, ut si ab initio fuerint dati tutores plures, non potest eis minuere adiectio aliorum tutorum. In rerum autem administratione nihil vetat, prioribus superadjici subinde alios curatores aut procuratores. Et tertia differentia ex eodem libro Modestini proponitur in *l.* 1. *qui pet. tut.* Matris sollicitudinem observari in petendis tutoribus, non etiam in petendis curatoribus, nisi quibus casibus pupillo curator datur. Matrem puniri, mulctari successione filii, ex constitutione Severi, quæ filio impuberi tutorem non petiit: non eam, quæ filio puberi curatorem non petit, ut *l.* 6. *C. eod. tit.* nimirum quia, nec puberi, nisi petenti curator dari potest: impuberi etiam non petenti tutor vel curator datur, *l.* 23. §. *si pupil. de tutel.* Adjicit etiam Modestinus quartam differentiam, ut indicat *l.* 4. *de testament. tut.* Curatorem nec a patre nec a matre filio in testamento recte dari, *l.* 1. *in fin. de confirm: tutor. l.* 32. *de excusation. tut.* Unde et in *l. Lucius*. §. *Mævia, ad Trebell. Mater quædam hæredibus institutis, curatores, si licuisset, substantiæ meæ dedisset:* non licet igitur patri vel matri curatorem testamento dare: cur ita? quia l. 12. tabular. de tutore loquitur, non de curatore. Cur ventri datur curator, non tutor? quia edictum de ventre in possessionem mittendo, de curatore loquitur, non de tutore: eodem modo, cur testamento datur tutor, non curator? quia l. 12. tabularum de tutore tantum loquitur: et tutoris vel curatoris datio, legis est tota, pendetque tota ex præscripto legis vel edictorum, quod ad curatores attinet. Ratio igitur est, quia l. 12. tab. de tutore tantum loquitur, his verbis, *pecunia tutelave rei suæ*. Ac præterea, quia eadem lex de patrefam. loquitur, non de matrefam. his verbis: *Paterfamilias uti legassit super pecunia tutelave rei suæ*. Solus pater filio impuberi hæredi instructo, vel exhæredato tutorem dare potest: nec tutor ab eo datus indiget confirmatione præsidis vel prætoris, quanquam non jure datus sit, ut si datus filio emancipato impuberi, vel si datus sit testamento minus solemni, minus solemni, minus jure facto *l.* 1. *de confir. tut.* non indiget etiam inquisitione, quæ fiat in mores et facultates ejus, *quem* pater elegit. Mater autem filio nec tutorem dare potest, vel hæredi instituto, vel exhæredato, sive præterito, *l. peto* 69. §. *mater*, *de leg.* 2. Sed si hæredi instituto mater tutorem dederit, ex inquisitione confirmari potest decreto prætoris vel præsidis, quasi datus in rem, quam ei reliquit mater potius, quam in personam, quasi datus in bona, quæ filio reliquit mater, *ut* ait *l. ult. in fi. qui pet. tutor.* Nam absurdum est, mulierem personæ tutorem constituere, ac proinde mater non potest tutorem dare, nisi hæredi instituto, quia tutor est potius rei, quam personæ, id est, hæreditatis filio relictæ, vel curator potius, quam tutor, qui etiamsi testamento non jure detur a patre vel matre, confirmari tamen potest: quod si a matre tutor datus sit filio exhæredato, vel præterito, hic neque confirmari potest neque confirmatus ad tutelam admittitur. Et *l.* 2. *de confir. tut.* est accipienda de hærede instituto, et in *l.* 4. *C. de testam. tut.* (ut jampridem docui) legendum est affirmative: *quando autem eos hæredes instituerit, solet ex voluntate defuncti datus tutor a præsidibus confirmari.* Et hæc quidem omnia de tutore a patre vel matre testamento dato, habentur in hac *l.* 4. *de testam. tut.* quæ est ex hoc lib. Modestini. Et ita ad quartam differentiam, quam retuli sup. inter tutorem et curatorem *d. l.* 4. explicanda est, Verum excipitur in ea l. 4. unus casus, quod tutor a patre datus, confirmandus est causa cognita aut plane repellendus, si videlicet causa, propter quam datus videbatur, in eo, mutata sit, ut si ex amico inimicus effectus fit: si ex divite pauperior, ex probo improbior, ex soluto omni ære alieno obæratus, ut *l.* 8. *et* 9. *de confirm. tut.* Possent addi aliæ differentiæ, sed hæ sufficiunt, quia et aliæ fere omnes ex iis dependent: et eædem quoque ipsæ, quas retuli, multas complectuntur, utpote ratione unius differentiæ indicante differentiam. Puto etiam hoc libro exposuisse, quid differant curatores alii ab aliis. Curatori furiosi, vel prodigi, vel pupilli, quo casu pupillo curator datur, plenam rerum administrationem permitti: curatori bonorum, et ventris custodiam tantum rerum permitti, et venditionem earum rerum, quæ deteriores futuræ sunt: et hunc curatorem ad breve tempus constitui, non illos, *l. inter bonorum* 48. *de administ. tut. l. pen.* §. *etsi quis*, *de ritu nupt.* quid item differant tutores ipsi

inter se. Testamentarios tutores, et datos ex inquisitione, non satisdare rem pupilli salvam fore, alios satisdare, *l. pen. C. de tut. vel curat. qui satis non dedit.* Subsidiariam actionem, quæ datur adversus magistratus municipales, ob causam datorum tutorum ad testamentarios, vel datos ex inquisitione non pertinere: ad alios pertinere, *l. ult. C. de auctor. præst.* Erat et olim tertia differentia, quæ tollitur in *d. l. ult.* nam ex testamentariis, vel datis ex inquisitione, unius auctoritas sufficiebat, ceterorum omnium in omni re auctoritas requirebatur: et requiritur etiam hodie omnium, etiamsi ex testamento dati sint, vel ex inquisitione ex *d. l. ult.* Erat etiam differentia in excusationibus nam legitimi tutores se excusare, vel abdicare tutela non poterant, quia necessarii erant tutores. Erat etiam inter tutores pupillorum, pupillarumve, et tutores mulierum (nam mulieres etiam puberes erant in perpetua tutela) hæc differentia, quod tutores mulierum auctoritatem tantum interponebant, tutores pupillorum etiam negotia gerebant, quod omne Ulpian. ostendit lib. *sing. reg. tit. de tutel.* Sed de his satis.

Ad L. VIII. De assign. libert.

Liber patroni, quanquam et ipsi in plerisque causis manumissoris jure censentur, tamen paternum libertum liberis suis adsignare non potuerunt, etiamsi eis a parente fuerit adsignatus. Idque et Julianus et Marcellus probant.

Hæc l. cum sit ex lib. 7. argumentum præbet existimandi, etiam hoc libro docuisse Modestinum, qua in re, non eodem jure censerentur patronus manumissor, et patroni liberi, qui patroni sunt non manumissores: alii sunt patroni manumissores, alii patroni non manumissores, ut liberi manumissorum: nam etiamsi, ut ait *d. l.* 8. liberi patroni, in plerisque causis manumissoris jure censeantur, ut in tutelis legitimis, quæ non minus deferuntur liberis patronorum, sive manumissorum, quam manumissoribus, ut ostenditur in *Instit. tit. de fiduc. tut.* Et similiter in legitimis hæreditatibus libertorum intestatorum, vel testatis libertis, si præteriti sint in petenda bonorum possessione contra tabul. non tamen in aliis quibusdam causis, eadem jura liberi patroni habent, quæ et ipse patronus manumissor: ac primum, ut ait *d. l.* 8. liberi patroni libertum paternum liberis suis adsignare non possunt, etiamsi eis a patre adsignatus fuerit libertus: quia Senatusconsultum de assignandis libertis, adsignandi liberti potestatem dedit soli manumissori ex testamento, vel inter vivos: non ergo liberis manumissoris. Item, quæ est alia differentia: liberi patroni majores 25. annis, qui libertum paternum capitis accusaverunt, vel in servitutem petierunt, nec obtinuerunt, removentur a bonorum possessione contra tabulas, ac præterea nullus eis honor debetur, a quibus tamen omnibus ob eam rem manumissor non removetur, etiamsi calumniose libertum capitis accusaverit, vel in servitutem petierit, *l.* 9. 14. *et l.* 16. *in servitutem. de bon. libert. l. si filius*, §. *pen. de fideicommiss. libertatib. l.* 9. *in fin. l.* 10. *et* 11. *de jure patron. l.* 10. §. *liberos, de in jus voc.* et in constitutione Græca Justiniani *de jur. patron.*

Ad L. LII. De condit. et demonstr. et L. CXCV. De reg. jur.

L. LII. de cond. et dem. *Nonnunquam contingit, ut quædam nominatim expressa officiant, quamvis omissa tacite intelligi potuisset, nec essent obscura: quod evenit, si alicui ita legatur:* Titio decem do lego, si Mævius Capitolium ascenderit: *nam quamvis in arbitrio Mævii sit, an Capitolium ascendat, et velit efficere, ut Titio legatum debeatur: non tamen poterit aliis verbis utiliter legari:* Si Mævius voluerit, Titio decem do. *Nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest. Inde dictum est: expressa nocent, non expressa non nocent.*

L. CXCV. De reg. jur. *Expressa nocent, non expressa non nocent.*

Posuit etiam differentias, quæ sunt inter expressum et tacitum, id est, inter ea, quæ geruntur palam et aperto, et ea, quæ geruntur tacite: proposita regula in *l.* 195. *de reg. jur.* quæ est ex hoc libro. *Expressa nocere, non expressa non nocere*: quæ regula repetita est ex hoc ipso libro in *l.* 52. *de condit. et demonstrat.* proposito exemplo hujusmodi: Legatum in alterius, puta, extranei, vel hæredis voluntatem meram, expressim conferri non posse utiliter, puta, hoc modo: *Titio centum do lego, si Mævius volet*, inutile est legatum: tacite tamen conferri posse in alienam voluntatem, ut si dicat: *Titio centum do lego, si Mævius Capitolium ascenderit*: utile est, legatum, quamvis in potestate sit Mævii ascendere, vel non ascendere, et ita efficere, vel non efficere, ut legatum debeatur, quæ differentia confirmatur *l.* 3. *de legat.* 2. *et l.* 11. §. *sic fideicommiss. de legat.* 3. *et* habet etiam locum in hæredum institutione: hæredis institutio aperte conferri in alterius merum arbitrium non potest, tacite potest: hoc modo. *Titius hæres esto, et Mævius Capitolium ascenderit, l. si quis Sempron.* 68. *de hæredibus instituend.* et ut ibid. ostenditur, eadem distinctio locum habet in exhæredatione. Itaque non valet exhæredatio facta expressa conditione hujusmodi: *Si*

Titius, quem hæredem scripsi, mihi hæres erit, exhæredatio non valet, *l.* 3. §. *filius*, *de liber. et posthum.* et tamen ita facta exhæredatio. *Filius meus hæres esto*, valet: licet ei tacita insit ea conditio: *si Titius, quem hæredem scripsi, mihi hæres erit*, neque enim aliter exhæredatio valere potest, quam si aliquis ex testamento hæres extiterit: adde, actus legitimos et solemnes tacite recipere diem, vel conditionem, quæ tamen, si aperte comprehendantur, vitiant actus *l. actus*, *de reg. jur.* Item, tacite pacisci licere, ne quis de dolo agat, ut si quis paciscatur cum depositore, ne depositi agat: nam et sic tacite paciscitur, ne agat de dolo, qui solus venit in actionem depositi, et nominatim et diserte ita pacisci non licet, ne de dolo agatur: turpis et inverecunda hujusmodi pactio est, quæ non est inverecunda, si verbis legatur, *l. si unus*, §. *illud*, *de pact.* et ait Modestinus in hac l. 52. nonnunquam contingere, ut lib. superior, tit. de scientibus et ignorantibus dixit, *nonnunquam per ignorantiam delinquentibus veniam tribuit*, ita etiam hic *nonnunquam*: quia ex contrario nonnunquam, aut certe plurimum, quæ tacite acta valent, valent etiam si agantur expressim: ut tacite repeti ususfructus potest, ut si legetur in annos singulos: quia plura sunt legata: potest etiam repeti expressim: hoc modo: *Illi usumfructum illius fundi do lego, quotiesque capitis diminutione amissus ususfructus erit, eidem eundem usumfructum do lego*, quamvis hæc repetitio videatur adversari juri publico, eo tantum est, ut capitis diminutione finiatur ususfructus. Sed nihil refert, utrum tacite, an expressim repetatur. Olim tacite tantum repeti poterat, non expressim: et hoc ostenditur *l.* 3. *in princ. quib. mod. ususfr. amitt.* et *l. licet*, *de usufr. legato*, ubi tamen legamus oportet, *nec tantum*, ut illo loco ostendi. Item, quemadmodum legatum valet, si tacite conferatur in arbitrium et voluntatem alterius, his verbis: *Si Mævius Capitolium ascenderit*, quia non tam confertur in voluntatem Titii: quam in hunc casum, *Si Capitolium ascenderit.* Et ut est apud Aristot. Sicut natura nihil facit frustra, ita homo sanus, ut est testator quilibet (alioqui nullum esset testamentum) nihil frustra facere videtur. Ergo cum addit hanc conditionem. *Si Mævius Capitolium ascenderit*, vel, *si Mævius Cajo X. dederit*, hoc frustra non facit. Et habet rationem illius adscensus, vel descensus omnino potius, quam arbitrii, quod tacite confertur in Mævium: non frustra ponit illam conditionem, non ridicule. Et ideo recte confertur legatum in alterius voluntatem, tacite scilicet. Si vero expresse legatum confertur in alterius voluntatem, non quasi in meram voluntatem, in profusum arbitrium alterius, ut in specie hujus l. 52. ita est accipiendum, sed quasi in conditionem aliquam, hoc sensu: *Si evenerit.* Ut si hoic meæ voluntati assentiatur Mævius, si evenerit, ut hanc meam voluntatem probet Mævius, legatum valet: quod tacite valat, valet etiam expresse, idque ostenditur in *l.* 1. *de leg.* 2. *l.* 46. §. 1. *de fideicommiss. libert.* Et ita omnino accipiendum est, quod ait *l. senatus* 43. §. *legatum*, *de leg.* 1. Legatum poni posse in extranei voluntatem, quasi in conditionem, scilicet in casum, non in hæredis voluntatem: *Illi lego, si hæres volet*: quia in hærede hic sermo, *si hæres voluerit*, non pro conditione accipitur, sed pro mera voluntate hæredis, in cujus potestate absurdum est esse an debeat legatum, *l. utrum*, §. *cum quidam*, *de reb. dub.* Et hoc gnaviter confirmari potest a simili. Pœnæ causa relictum legatum non valet, hoc modo: *Hæres meus si filiam tuam in matrimonium Titio collocaveris*, 10000. *Sejo dato*, non valet legatum: legata deferuntur honoris causa, non pœnæ causa. Sed si his ipsis verbis, *si filiam tuam in matrimonium*, *etc.* testator conditionem facere, non pœna affligere voluit, valet legatum, *l.* 2. *de his, quæ pœn. causa relict.* Et ita dicimus etiam expresse, recte conferri legatum in arbitrium alterius, veluti in conditionem, in casum. Et ex his quidem exemplis patet, quæ tacite acta valent, valere etiam plerunque si agantur aperte: per contrarium quoque, quæ aperte sive expresse acta non valent, nec si agantur tacite, quidquam valere, quod innumeris exemplis planum fieri potest: paucis ero contentus. Electio vel datur expressim, ut puta: *Ex universa familia mea unum hominem eligito, vel optato*: vel datur tacite, ut ait Ulpianus lib. Regul. *tit. de leg.* veluti, hominem generaliter legato per vindicationem, *hominem do lego*, tacito datur electio legatario, ut dicit Ulp. Et sive hoc, sive illo modo data sit electio, ea non consistit in persona Stichi testamento pure vel sub conditione manomissi, *l.* 9. §. *quæsitum*, *de opt. leg.* Incapacibus neque expresse, nec tacito quicquam relinqui potest, *l.* 1. *C. de delat. lib.* 10. Viduitas indici neque expresse, neque tacite potest, *l. cum ita legatum*, *de condit. et demonstr.* atque ita recte in hac lege 52. dixit Modestinus, *nonnunquam*, *etc.*

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. VIII. Differ. HERENNII MODESTINI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXII. De donationibus.

Eum, qui donationis causa pecuniam, vel quid aliud promisit, ex mora solutionis, pecuniæ usu-

ras non debere, summæ æquitatis est: maxime cum in bonæ fidei contractibus donationis species non deputetur.

In ll. hujus lib. tres differentiæ proponuntur, una inter usumfructum legatum, et legatum in annos vel menses singulos: altera inter usumfructum servi legati, et operas servi legati: et tertia inter venditionem, et donationem, quam ego existimo Modestinum fecisse primam, itaque ab ea incipiam. Venditio et donatio duæ sunt justæ acquirendi dominii causæ, si ex his causis dominus rem suam alii tradat, nec tamen jus idem est utriusque causæ. Venditor tritici, aut vini, aut olei, ex mora debet usuras (quod not. maxime) sicut emptor debet usuras pretii ex mora, et venditor quidem non fundi, aut corporis certi (quoniam corpora non recipiunt usuras) sed venditor quantitatis, venditor pecuniæ (nam et pecunia venit in commercium quandoque, id est, emptionem et venditionem) venditor, inquam, quantitatis, veluti pecuniæ, tritici vini, olei, ad certum modum ex mora debet usuras, *l. ultra, C. de action. empt.* Donator non debet usuras, si moram fecerit in solvenda pecunia vel oleo, tritico, vino, promisso donationis causa: quia nec donationis species bonæ fidei contractibus annumeratur, in quibus solis receptum est, ut officio judicis ex mora usura veniat. Venditio autem est contractus bonæ fidei. Et hæc ratio differentiæ ex hoc libro Modestini exstat in *l. 22. de donat.* quæ, quod ait de usuris, id etiam puto esse trahendum ad fructus fundo promisso donationis causa, ut nec post moram, aut post fidem contractam donator fructibus restituendis obnoxius sit: quia eadem æquitas et in fructibus versatur et in usuris. Et dico nihil obstare huic sententiæ *l. Nesennius, §. pen. de re judic.* quia de donatore loquitur, qui fundum donatum tradidit donatario, et postea casu quodam ejusdem fundi possessionem nactus, convenitur a donatario, non jam ut donator, sed ut possessor quilibet, quo in judicio proculdubio fructus veniunt. Dico etiam nihil obstare *l. videamus, §. si action. de usur.* quoniam a definitione ejus §. est excipienda donationis causa. Nihil etiam ad hanc rem, sive quæstionem facit *l. in ædibus, §. ex rebus, et l. cum de modo, h. t.* quam adducit Accursius: quoniam in eis non quæritur, an ex mora donator fructuum restitutioni obnoxius sit, sed an fructus, quos donatarius ex rebus donatis percepit in modum, quem lex Cincia donationibus imposuit computentur? et respondetur, non computari: nullam factam videri fructuum donationem, sed donatarium suo jure fructus percipere post perfectam donationem, tanquam dominum fundi donati. Nihil etiam facit ad hanc legem 22. *l. lite, de usuris,* quæ lite contestata usuras currere ait, et nihil habet præterea: quia loquitur de usuris, quæ jam deberi et currere cœperunt, quæ nec desinunt currere interveniente novatione necessaria, id est, litis contestatione. Sed et post litem contestatam procurrunt, et adaugentur, quæ tamen interveniente voluntaria novatione, id est, stipulatione, desinerent currere, ut *l. 18. de novation.* Nihil etiam (ut submoveam totam glossam) ad hanc *l. 22.* facit *l. cum quidam, §. ult. de usur.* quia loquitur de usuris legatorum, quibus plectitur mora, contumacia, indevotio hæredis, a quo legata relicta sunt, non loquitur de usuris donatæ quantitatis, quibus donator plectatur contra omnem humanitatem. Nihil etiam ad hanc rem facit *l. 1. de pollicit.* quia non de mera et directa donatione loquitur, sed de ea, quæ in rempub. collata est ob causam: veluti, ob honorem decretum vel decernendum: quæ sola, quia nec mera liberalitas est, ex mora recipit usuras.

Ad L. LXII. De ædilit. edict.

Ad res donatas edictum ædilium curulium non pertinere, dicendum est. Etenim quid se restituturum donator repromittit, quando nullum pretium interveniat? quid ergo, si res ab eo, cui donata, est, melior facta sit? nunquid, quanti ejus, qui meliorem fecit interest, donator conveniatur? quod minime dicendum est: ne eo casu, liberalitatis suæ donator pœnam patiatur. Itaque si qua res donetur, necesse non erit ea repromittere: quæ in rebus venalibus ædiles repromitti jubent: sane de dolo donator obligare se, et debet, et solet: ne quod benigne contulerit, fraudis consilio revocet.

Ad res venditas constat pertinere Ædilitium edictum, de redhibenda scilicet re vendita, ob morbum, aut vitium, quod emptor ignoravit: qua de re etiam emptori venditor cavere debet: puta, si in ea causa res vendita fuerit, ut redhiberi debeat, se pretium emptori, et cetera omnia, quæ pretium sequuntur redditurum, *l. 28. et 29. §. 1. l. 30. in princip. h. t.* Cavere etiam venditor emptori debet (quod maxime notandum est) se id redditurum emptori redditurum emptori redhibita re vendita quo emptor eam rem meliorem facit. Et ad hoc l. 62. est valde singularis. Et secundum hoc etiam accipi velim in *l. 29. hoc tit.* hæc verba. *Vel si quid pro servo impendit:* utpote, si meliorem servum fecit, si erudivit, si instruxit, si ægrum persanavit. Dum enim ait l. 62. ad res donatas Ædilitium edictum non pertinere quod nullum pretium interveniat, quod donatorem restituere oporteat donatario: et quod non sit æquum donatorem, meliorationes, quas fecit donatarius, ei restituere, ne

ex sua liberalitate damnum ferat. Et in summa non debere donatorem cavere de iis, quæ in ædilitio edicto continentur, non debere donatarium de gratuito munere queri: et, ut est in proverbio: *Non debere equi donati dentes inspicere*: dum hoc, inquam, Modestinus ait in *h. l.* 62. ex contrario satis indicat, venditorem meliorationes, et cetera omnia redhibita re vendita, emptori repræstare debere. Hoc tantum exigit Modestinus in donatore, ut caveat de dolo malo, ne sub specie benignitatis, id est, liberalitatis, donatarium fallat: ne, inquit, quod benigne contulerit, fraudis consilio revocet, quod utique eveniet. Verbi gratia: Si sciens dolo malo rem alienam donaverit, et mox dominus donatario rem evincat, in quam forte jam donatarius, magnos sumptus fecerit: nam et si directo ipse donator eam rem non revocet sed dominus rei: videtur tamen et ipse donator quodammodo eam rem revocare per dominum, cujus non erat ignarus, cum rem donaret: et ideo de doli actione tenetur in id quod interest: maxime, si donatarius in eam rem sumptus fecerit, *l. Aristo*, §. *ult. de donat.* Idemque dici potest ex §. *pen. Novel.* 7. *Justiniani, de non alienandis rebus Eccles.* Si sciens dolo malo donaverit rem sterilem et infructuosam, aut quæ onerat impendio dominum magis, quam fructibus auget; aut rem publicis tributis prægravatam nimis, ut scilicet suum exoneraret patrimonium, et quodammodo tamen beneficio debitorem naturalem acquireret, nam quod in illa Novel. in Ecclesia, rui ea res donator, idem in privato homine servari numquid æquum est? Certe et hoc casu redhibitioni locus est, ut in ea Novella definitur.

Ad L. XVIII. De adim. vel transf. leg.

Rem legatam si testator vivus alii donaverit, omnimodo extinguitur legatum, nec distinguimus, utrum propter necessitatem rei familiaris, an mera voluntate donaverit, legatum debeatur, si nuda voluntate non debeatur, hæc enim distinctio in donantis munificentiam non cadit: cum nemo in necessitatibus liberalis existat.

Est et 3. differentia, quæ in hac l. 18. proponitur, si rem suam legaverit testator, postea que eam vendiderit, quæratur an ademisse videatur legatum, ita distingue: aut nuda et mera voluntate vendidit rem legatam, et ademisse videtur legatum: nec si postea eam rem redemerit, debetur legatum, nisi legatarius probaverit novam voluntatem testatoris: aut rem legatam vendidit urgente necessitate rei familiaris, urgente ære alieno, et hoc casu non videtur ademisse legatum: ac proinde legatum debetur mortuo testatore, nisi probaverit hæres adimere legatum testatorem voluisse. Quæ distinctio probatur *l.* 11. §. *si rem suam*, *de legatis* 3. *et l.* 15. *hoc. tit.* et *l. scribit*, *in fin. de auro et arg. leg.* Verum eadem distinctione non utimur in donatione, si testator rem suam, quam legaverat, postea alii donavit inter vivos: quia omnis donatio fit mera voluntate. Illa distinctio, inquit, in donantis munificentiam non cadit: cum nemo, inquam, in necessitate liberalis sit, id est, cum nemo tunc donet, cum premitur necessitate rei familiaris. Itaque re legata, postea a testatore donata, indistincte dicimus, ademptum et extinctum legatum esse, nisi legatarius probaverit (nam ei incumbit onus probandi) aliam fuisse voluntatem testatoris, quæ est sententia h. l. 18. adeo ut, etiamsi jure donatio non valeat, tamen videatur testator ademisse legatum, *l.* 24. *infra h. t.* Possunt etiam addi aliæ differentiæ inter donationem, et emptionem: venditorem teneri de evictione, etiamsi de ea non caverit per stipulationem: Donatorem non aliter teneri de evictione, quam si de ea caverit donatario stipulanti: stipulanti, inquam, nam si paciscenti, non obligatur evictionis nomine, *l.* 2. *C. de eviction.* nisi, ut ante dictum est, in re donanda dolo malo fecerit, *d. l. Aristo*, §. *pen.* Et hoc est, quod Paulus ait 5. Sententiarum. *Invitum donatorem de evictione rei donatæ promittere non cogi*: nec eo nomine, si promiserit, citra stipulationem scilicet, onerari: quia lucrativæ rei possessor, id est, donatarius ab evictionis actione ipsa juris ratione defenditur. Item si fructuarius vendiderit usumfructum, id est, perceptionem fructuum: nam jus ipsum, quod personæ cohæret, vendi, et in alium transferri non potest, *l. si ususfructus*, *de jure dot.* etsi emptor non utatur, fruatur, videtur usumfructum retinere: quia pretio fruitur. Neque igitur eum amittat non utendo, quamvis nec ipse, nec emptor utatur: sed si donaverit usumfructum, non aliter usumfructum retinere videtur, quam si donatarius utatur, *l.* 38. 39. *et l.* 40. *de usufr.* Item constitutio D. Marci ad Aufidium Victorinum, cujus in jure fit mentio sæpissime, pertinet ad servos venditos, ea lege, ut manumittantur: ex qua Constitut. cessante emptore ipso jure liberi fiunt. Non pertinet autem ad servos donatos eadem lege, *l. Paulus respondit*, *de liber. cau. l. qui Romæ*, §. *Flavius*, *de verb. obligat.* sed postea ea Constitutio porrecta quoque est ad servos donatos, *l. pen. qui sine manum. ad liber. l.* 1. *C. si mancip. ita fuerit alien.*

Ad L. XXXII. De rei vind.

Quod si artificem fecerit post 25. *ann. ejus, qui artificium consecutus est, impensæ factæ poterunt pensari.*

Præterea emptor, cessam sibi act. in rem, ad

quam quæstionem pertinet *l. in rem, de rei vindic.* Emptor inquam, cessam sibi in rem actionem, transmittit ad hæredem suum etiam ante litem contestatam, et similiter alium procuratorem ad agendum facere potest, etiam antè litem contestatam: enim tamen regulariter procurator procuratorem facere non possit aute litem contestatam, procuratur in rem alienam, procurator in rem suam. Veluti, emptor, cui cessa est actio in rem, actio dominii a venditore, etiam hanc habet potestatem ante litem contestatam, ut alium procuratorem facere possit, donatarius non item. Hæc differentia obtinuit olim inter donatarium et emptorem, quandoquidem olim donationes strictius accipiebantur. Sed tollitur hæc differentia a Justiniano in *l. illam, C. de donationib.* qua eadem facultas datur donatario, quæ rompetebat olim emptori. Postremo, emptio venditio perficitur nudo consensu: donatio stipulatione, vel traditione rei aut pecuniæ donatæ, vel mancipatione, vel cessione in jure, non nudo consensu. Hæc est etiam vetus differentia, nam hodie ex constitutione Justiniani, etiam donatio perficitur nudo consensu. Sed de iis hactenus. Porro exposuit etiam hoc libro Modestinus, quid distaret legatum ususfructus a legato relicto in annos, aut menses singulos, quod tamen ususfructui simile esse, enim morte finiatur, ait Cajus in *l. 8. de an. legat.* Sed inter se tamen, cum multum, tum in primis hoc distant, quod capitis diminutione legatarii perimitur, et inusu, id est, non utendo, non etiam legatum in annos singulos, quia plura sunt legata. Legatum annuum quotannis renovatur: legatum menstruum quot mensibus renovatur. Ususfructus autem legatus unum est legatum: et quod ususfructus repeti potest tacite vel expressim. Legatum autem annuum frustra repetatur, quod per se renovatur quotannis, et repetitur sua natura: tum quod fructus ejus anni, quo fructuarius vita decessit, qui nondum percepti erant, ad hæredem ejus non pertinebant, integrum autem ejus anni legatum hæredi legatarii debeatur: quæ omnia proponuntur in *d. l. 8.* Postremo, quod legatum ususfructus cedat ab adita hæreditate: legatum annuum a morte testatoris, *l. 2. et 12. quando dies leg.* quas omnes differentias, et insuper alias, quas annotavimus non ita dudum ad *d. l. 8.* procuIdubio hoc lib. 8. Modest. digessit. Et ad primam quidem differentiam respicit *l. ult. de cap. min.* quæ est ex lib. eodem. Et rationem diversitatis explicat, cur ususfructus finiatur cap. diminut. non legatum in annos, vel menses singulos, quia, inquit, tale legatum, scilicet quod relinquitur in annos, vel menses singulos, in facto potius, quam in jure consistit. Quid hoc est? *Ususfructus in jure consistit.* Ususfructus nihil aliud est, quam jus, quod legatur fructuario, jus in re, jus personale, et civilis scilicet ratio, veluti capitis diminutiones, quæ civili ratione nituntur, id est, quæ in jure consistunt, quæ sunt nuda jura perimere posse. Jus facile aliud perimit. At nulla juris ratio perimere potest, quod consistit in facto naturali, reali, corporali, in præstatione sive pensitatione naturali, ut ait *l. 8. h. t.* in pensitatione hæredis annua, vel menstrua. Idemque de habitatione legata, definit Modestinus in *h. l. pen.* Nam et habitatio, quæ legata est capitis diminutione, vel non utendo, non amittitur, quamdiu superest domus, quæ habitationem præbeat, *l. 10. de usu et habit.* Sicut nec legatum annuum perimitur illis modis, quandiu hæres superest, qui annuum præbeat. Et longe alia est ratio ususfructus, alia annui, vel habitationis legatæ. Ususfructus, quod vel nomen ipsum indicat, consistit in facto, et in persona ejus, cui debetur, qui utitur fruitur: ideoque persona ejus mutata, mutatur etiam, sive interit ususfructus. Habitatio autem consistit non in persona ejus, cui debetur habitatio, sed in re ipsa. Ac propemodum habitatio nihil est aliud, quam res ipsa: puta domus, non actio habitatoris. Denique habitatio consistit in re ipsa, quæ habitationem præbet. Annuum item non consistit in persona ejus, cui debetur, sed in hærede ipso, qui annuæ pensitationi, sive præstationi obnoxius est. Et ex eo vero, quod in *h. l. pen.* Modest. loquitur etiam de habitatione, apparet hoc quoque libro eadem opera Modestinum exposuisse quid esset intervalli inter usumfructum, et habitationem. Ita est omnino. Nam exposuit etiam hoc libro Modest. quid distaret ususfruct. servi ab operis servi legatis: quamvis enim operæ usumfructum imitentur, *l. 5. in fin. usufruct. quemadm. cav.* Et usufruct. hominis sit in operis, aut mercedibus operarum, *l. 2. et 3. de oper. serv.* tamen longo intervallo distant inter se ususfructus servi, et operæ servi. Ususfructus est dividuus, operæ sunt individuæ, sicut et usus est etiam individuus, *l. 15. de oper. serv. l. 1. §. si ususfructus, ad l. Falcid. l. 15. de oper. libert.* Item ususfructus morte, et capitis diminutione, et non utendo perimitur, operæ non item. Operæ nec morte legatarii perimuntur, sed debentur hæredi legatarii, videlicet, quamdiu servus vivit, in cujus actu operæ consistunt, non in actu legatarii. Debentur ergo quamdiu is servus vivit, legatario aut hæredi ejus. Non per eum igitur morte legatarii, vel capitis diminuit, vel inusu, *l. 2. de oper. serv. l. 2. de usufr. lega.* Item, servo usucapto, legatum operarum perit, non legatum ususfructus, *d. l. 2. de usufr. leg.* quia, ut breviter rationem perstringam, operæ cohærent personæ servi, unde usurapto servo, usucapiuntur et ipsæ, atque ita pereunt legata-

rio: ususfructus autem servi servo non cohæret, sed fructuario. Usucapi potest dominium servi: non tamen ususfructus ideo usucapietur, qui nulla societate dominio conjungitur. Ususfructus præstandus est ex die aditæ hæreditatis, operæ ex die petitionis, cum scilicet est commodum ei, cui debentur, *l. 7. de usufr. leg.* Quas omnes differentias cum digessisset Modest. in hoc libro, non omisit etiam istam, quæ nondum exposita est: *Infantis usumfructum legari recte, quia etsi nunc nullus sit, illius usus esse poterit, ubi excesserit infantiam, l. arboribus, §. de illo, l. si infantis de usufr.* Operas autem infantis inutiliter legari, quia nondum ullæ sunt, et legantur præsentes: ususfructus præsens non legatur. Operæ igitur infantis inutiliter legantur, si infans sit minor quinquennio, quod est expressum in *l. ult. de oper. servor.* nam a quinquennio possunt infantis operæ esse quædam, in scena maxime, si sit histrio, vel alterius voluptatis artifex, *l. 7. §. dabitur, de oper. libert. l. ult. de liber. caus.* Et ad hanc quidem differentiam respicit *l. 32. de rei vindic.* quæ est ex hoc libro 8. in qua, ut jampridem ostendi ex *d. l. ult. de oper. serv.* est legendum, *post annum quintum*, non 25. quoniam si ita leges, hic erit sensus, ab anno 25. demum juvenis esse operas, aut æstimari operas juvenis, quo nihil est ineptius. Legendum igitur, *non post. 25.* sed, *post, quinquennium*, a quo etiam infantis possunt esse operæ quædam. Nam et quod ait *d. l. ult. de operis serv.* deductis impensis necessariis factis in erudiendo puero, restituendum esse puerum vindicanti, et operarum æstimationem habendam post annum quintum, et quod *l. 4. eod. tit. de oper. ser.* ait: idem omnino quod Modestinus scribit in *d. l. 32.* Unde certe conjicimus, non male hoc scripsisse Modestinum, quod est in *l. 32.* cum daret differentias inter usumfructum servi, et operas servi.

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. IX. Differentiarum HERENNII MODESTINI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LI. de usufr. et quem. L. XII. De servit. rust. præd. L. CI. De verb. sign. L. LXXXI. De leg. 3. L. XXXIX. De usur. et L. XXV. De statulib.

L. LI. De usufr. et quemad. *Ditio cum morietur ususfructus inutiliter legari intelligitur: in id tempus videlicet collatus, quo a persona discedere incipit.*

L. XII. De servit. rust. præd. *Inter actum et iter nonnulla est differentia. Iter est enim, qua quis pedes, vel eques commeare potest: actus vero ubi et armento trajicere, et vehiculum ducere liceat.*

L. CI. De verb. signific. *Inter stuprum, et adulterium hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur. Sed lex Julia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur.*

§. 1. *Divortium inter virum et uxorem fieri dicitur, repudium vero sponsæ remitti videtur: quod et in uxoris personam non absurde cadit.*

§. 2. *Verum est, morbum esse temporalem corporis imbecillitatem: vitium vero perpetuum corporis impedimentum, veluti si talum excussit: nam et luscus itaque vitiosus est.*

§. 3. *Servis legatis etiam ancillas deberi quidam putant: quosi commune nomen utrumque sexum continent.*

L. LXXXI. De Leg. 3. *Servis legatis, etiam ancillas quidam deberi recte putant: quasi commune nomen utrumque sexum contineat: ancillis vero legatis masculos non deberi nemo dubitat. Sed pueris legatis etiam puellæ debentur. Id non æque, in puellis pueros detineri dicendum est.*

§. 1. *Mulieribus vero legatis etiam virgines debentur: sicuti viris legatis etiam pueros deberi respondetur.*

§. 2. *Pecudibus autem legatis, et boves et cetero jumenta continentur.*

§. 3. *Armento autem legato, etiam boves contineri convenit: non etiam greges ovium et caprarum.*

§. 4. *Ovibus legatis, neque agnos, neque arietes contineri quidam recte existimant.*

§. 5. *Ovium vero grege legato, et arietes, et agnos deberi nemo dubitat.*

L. XXXIX. de Usuris. *Equis per fideicommissum legatis, post moram hæredis, fœtus quoque debentur. Equitio autem legato, etiamsi mora non intercedat, incremento gregis fœtus occedunt.*

L. XXV. de Statuliberis. *Statuliberos venundari posse leges 12. tab. putaverunt, duris autem conditionibus in venditione nomine onerandi sunt, veluti ne intro loca serviant, neve unquam manumittantur.*

Cum in calce superioris libri docuisset Modestinus, quid dissideret legatum ususfructus a legato annuo vel menstruo, quid item ab habitatione, quid ab operis servorum, consequenter in hoc libro 9. et ult. usumfructum cum servitute comparat, cum qua ante non comparaverat usumfructum. Docui quantam distaret ususfructus legatum e legato ser-

vitutis: ac primum usumfructum esse jus hominis, sive personæ: servitutem, jus prædii, usumfructum dividuum, servitutem individuam, quæ notissima sunt: usumfructum morte et capitis diminutione perire, servitutem non item, *l.* 3. *quemadm. serv. amitt.* Unde consequitur statim alia differentia; cujus pars in hoc libro IX. relata est in *l.* 52. *de usufruct.* Titio cum moriatur, usumfructum legari inutiliter: quia in id tempus confertur, quo a persona discedere, et perire incipit. Inutiliter confertur in mortem, quod morte finitur, *l.* 6. *de usufr. leg. l. hæres meus,* §. *quamvis, de condit. et demonstrat.* At servitutem recte legari Titio cum morietur: quia a persona morientis, quod est intermedium quoddam tempus inter vitam et mortem, in hæredem mortui transire potest: usufructus in hæredem mortui transire non potest. Item usumfructum legatum alternis annis, non utendo non amitti, *l.* 28. *quib. mod. ususfr. amit.* quia plura legata, plures ususfructus sunt. Servitutem autem legatam alternis annis, amitti non utendo: quia una est servitus, quæ tamen sui natura habet intermissionem, *l.* 13. *de usufr. leg.* ubi id latius exposuimus. Docuit etiam hoc lib. Modestinus quid servitutes prædiorum inter se differrent, utpote, quid iter differret ab actu, *l.* 12. *de servit. rust. præd.* quæ est ex hoc libro. Iter esse, quo quis pedibus, vel equis commeare potest: Actum esse, quo quis etiam armenta, id est, boves trajicere, et vehiculum ducere potest. Itaque eum, qui actum habet, habere etiam iter: eum vero, qui iter habet, actum non habere. Plus est in actu, minus in itinere, *l.* 1. *eod.* Non est dubium, etiam hoc libro consequenter docuisse Modestinum quid differret via ab actu: quæ differentia ita paucis perstringi potest. Viæ latitudo finita ex XII. Tab. ut sit VIII. pedum in porrectum, et XVI. in anfractum, ubi via est flectenda. Actus finitio non est legitima: et utique semper via latior est, quam actus, *l. viæ latitudo, eod.* Item, qui viam habet, trahere lignum, vel lapidem, aut saxum aliquod ingens, ac si fructus non lædat, etiam hastam rectam ferre potest: qui actum habet, non item *l.* 7. *eod.* Plus est in via minus in actu: ut retro, plus est in actu, et minus in itinere. Præterea via, quæ sic dicitur quasi *veha,* non est, nisi qua vehiculum duci potest: Actus est etiam qua vehiculum duci non potest: modo jumentum, vel armentum agi possit, *l.* 13. *de servitutib.* Viæ nominatim inest iter et actus: quia hæc est proprietas et potestas hujus nominis viæ, ut significet iter et actum: Actui inest iter tacite, non ex proprietate vocabuli actui iter inest per consequentiam tantum. Nam si possum agere armentum, vel jumentum aliquod, et ipse ire possum: proinde qui viam habet, potest vindicare iter et actum (nam iter et actus nihil aliud est quam via) vel potest vindicare alterum tantum aut iter tantum, aut actum tantum: qui actum habet, iter vindicare non potest, sed actu vindicare debet. Verosimile est et hoc libro eundem Modestinum, quæ in ceteris servitutibus aliter atque aliter observarentur, exposuisse, veluti de servitute, *ne luminibus officiatur,* et de servitute, *ne prospectui officiatur:* de qua differentia est *l. inter servitutes, de servit. urbanor. præd.* quid item aliter, atque aliter observaretur in servitute luminis et in servitute prospectus de qua in *l. lumen, eod. tit.* Et rursus, quid in servitute *luminum,* et servitute *ne luminibus officiatur,* de qua in *l. luminum, eod. tit.* Ac præterea ex hoc libro 9. in *l. inter stuprum. de verb. signific.* nos docet, inter stuprum et adulterium hoc interesse: quod adulterium propria committatur in nuptam, stuprum, inquit, in viduam. Viduæ nomine comprehendit etiam virginem, et mulierem quamlibet innuptam. Sed, ut subjicit *l. Julia de adulter,* promiscue et indifferenter, per abusionem tamen, stuprum et adulterium appellari. Certe illo capite, quo plectitur, qui adulterii damnatam uxorem duxerit, etiam stuprum continetur, *l.* 29. §. *quod ait, ad l. Juliam de adulter.* et illo capite quo punitur qui pretium pro comperto stupro acceperit, continetur etiam adulterium. *d. l.* 29. §. *plectitur.* Alii quoque auctores passim stuprum accipiunt pro adulterio. Mox in eadem *l. inter stuprum,* Modestinus docet hoc dissidere divortium a repudio, quod divortium fiat inter maritos, repudium et inter maritos, et inter sponsos. Divortium inter maritos tantum, non inter sponsos. Proinde sponsa non recte divortisse dicitur, *l.* 19. *de verb. signific.* Uxor recte proprie divertisse dicitur, aut repudio dimissa esse, ut *l.* 14. §. *sive autem, qui et a quibus manum. lib. non fiant.* Neque enim nisi improprie (quod notandum) aut maritus divertisse dicitur, quoniam cum domus mariti sit domicilium matrimonii; ipse a se ipso divertisse diceretur. Et similiter maritus etiam non nisi impropria repudio dimissus esse dicitur. Jubet maritus uxorem facessere domum suam proprie, non uxor maritum. Sequitur in eadem *l. inter stuprum,* differentia inter morbum et vitium, quæ pertinet ad edilitium edictum atque etiam ad l. illam 12. Tabular. *Si in jus vocato morbus ævitasve vitium escit.* Morbum esse temporalem corporis infirmitatem, cum accessu scilicet, et decessu: veluti tertianam febrim: vitium esse perpetuum corporis impedimentum, veluti, inquit, *Si talum excussit.* Sic rectissime Florentin. et Basilica similiter: ἐὰν τὸν ἀστράγαλον ἐξεβάλετις, id est *si quis talum excussit.* Et in interpret. Basilicorum, τὸν ἀστράγαλον ἔχει ἔξω. De quo vitio et iisdem fere verbis, Herodotus *lib.* 3. scribens de

Dario, qui in venatione equo desiliens, sibi talum excusserat. Ο᾿ γὰρ ἀστράγαλος ἐξεχωρίσατο ἐκ τῶν ἄρθρων, ἀστραγάλον vocat. *Ei enim*, inquit, *talus ab articulis dilapsus erat*: et hunc, cui talus prolapsus est, esse vitiosum, sic probat Modestinus: *Nam et luscus*, inquit, *utique vitiosus est*. Sensus hic est: ut qui captus est uno oculo, qualis est luscus, vitiosus est: ita qui captus est uno pede, qualis est is, qui talum excussit, vitiosus est. Luscus est monoculus. Martialis, *desiocolus*. Unda *lusca imago* Tacito: quod proprie Gallico sermone est, sed pauci Galli sciunt: *une image porphille, quand elle ne montre que la moitie du visage*. Et hanc quidem differentiam inter morbum et vitium, cum hoc loco Modestinus affirmat esse veram (ait enim) *verum est*: satis demonstrat se improbare sententiam Labeonis, Sabini, et aliorum, qui cæcum, luscum, claudum, pede debilem, castratum, morbosos esse dicebant. Modestinus negat esse morbosus; morbum enim temporalem esse, vitium perpetuum. Ergo cæcitatem, aut pedis debilitatem esse vitium, non morbum. Quod autem est in extremo h. l. inter stuprum, *Servis legatis etiam ancillas deberi*: et repetitur ex hoc ipso lib. in *l.* 81. *de legat.* 3. merito continuandum est cum his quæ sequuntur in *l.* 81. *de legat.* 3. et referendum (quod nescio an quis animadvertat) ad differentiam, quam Modestinus hoc lib. ostendit confici ex varietate nominum, id est, nominibus universitatem rerum significari, quæ vulgo aut *generalia*, aut *collectiva nomina* dicuntur, a Græcis συστηματικά, et περιληπτικά, ut grex, equitum, familiæ et similiter peculium, instrumentum fundi scilicet, vel ædium. Aliis nominibus dico res singulas significari, et multum interesse in legando, an is testator an illis nominibus utatur. Nam si equitium legaverit, quod est collectivum nomen, id est, gregem equorum, sive *poliam*: nam et *polia* dicitur in *l. ædiles*, §. *ult. de ædilit. edic.* si, inquam, equitium legaverit, etiamsi nulla hæredis mora intercesserit, fœtus, et fœtuum fœtus legatario debentur. Si equos legaverit quo genere, quot testator equos reliquit in bonis, tot legata videtur fecisse testator per species, aut res singulas, aut equorum singula corpora: hoc casu non debentur legatario fœtus, nisi qui editi sunt post moram hæredis, quod ex hoc libro Modestin. propositum extat in *l.* 39. *de usur.* et habet summam rationem: quia fœtura auget equitium: seu gregem equorum: non etiam auget equos singulos: proinde legato equitii, vel causa, sed ut pars equitii, ut pars rei principalis, quæ legata est. Ae proinde in petitionem venit fœtura non officio judicis, sed jure et potestate action. ex testamento. Legato autem equorum non inest fœtura. Quamobrem nec in petitionem legati venit actionis jure, sed officio judicis, tanquam fructus, et post moram hæredis duntaxat, non ante moram. Hinc vero facessat quod Accurs. *d. l.* 39. de equitio alieno legato, et de equis alienis intelligendum esse, non de propriis testatoris hac ratione: quia inquit, (si credere dignum est) *si proprium fuerit equitium testatoris, propriive equi: ex utroque casu debetur fœtura legatario, ex die aditæ hæreditatis etiam ante moram hæredis ejus*: hoc est omnino falsum. Nec pro Accursio quicquam facit *l. Herennius, eod.* quæ ait, *fructus pervenire ad legatarium, aut quasi fructus omnes post acquisitum dominium*: ibi non est: *post aditam hæreditatem*, sed *post acquisitum dominium, ut in l.* 3. *qui usumfru. si ususfr. petat.* Quod autem Modest. in *d. l.* 39. discrimen fecit inter equos et equitium, idem etiam porrexit ad servos et familiam legatam. Familia est collectio servorum: eoque omnino pertinet *d. l.* 81. *de legat.* 3. Cujus sententiam omnem exponamus. Servorum, aut puerorum legato contineri quidem ancillas et puellas: quamvis id non æque ita dicendum sit, ancillis legatis masculos contineri: quia pessimi exempli est, masculos, tanquam effœminatos, fœminino vocabulo contineri, *l.* 43. *de legat.* 2. Mulierum quoque legato, etiam virgines contineri, quasi mulieris vocabulo ad sexum ipsum, non ad gradum sexus pertinente, ut eleganter Tertullian. ait in *lib. De veland. virginib.* Mulierum igitur appellatione, sive legato etiam virgines contineri: *sicut et* inquit, *virorum legato etiam pueri continentur*: sed non etiam puellæ, ut opinor: aut mulieres virorum legato continentur: quamvis et mulieres, auctore Festo, veteres appellaverint *Viras*: unde adhuc permanet, *Virgines* et *Viragines*. His tamen, ut arbitror, Modestinus adjecerat servorum vel ancillarum vel mulierum legato partus non contineri, nec venire in petitionem legati, ut causam legati officio judicis, nisi eos duntaxat partus: qui post moram hæredis editi essent, et partus similiter partuum, ut *l.* 8. *de usur.* At familia legata omnino partus omnes venire in petitionem legati actionis jure, etiamsi nulla mora hæredis intercessisset. Denique, quod de equitio et equis dixit *d. l.* 39. idem esse dicendum docuit de servis et familia. Partus ancillarum augere familiam, quæ legata est, quorunque tempore editi sint: non augere singulos servos, si servi legati sint, non familia. Et ut equis legatis, non continetur equitium: ita nec servis legatis, contineri familiam. Adjecit Modestinus *d. l.* 8. inter gregem ovium vel pecudum, et oves et pecudes, eandem differentiam intervenire. Ovibus aut pecudibus legatis, non tantum oves, capras, sues, equos, mulos, asinos; sed etiam boves contineri: sicut et armento legato,

boves continentur, non alia animalia. Ovibus aut pecudibus legatis, contineri etiam præter boves, qui collo domantur, et cetera jumenta dorsuaria, quæ dorso, non collo domantur, non contineri etiam greges ovium aut caprarum: ergo nec fœtus, puta, agnos vel hœdos, nisi post moram hæredis. Arietes quoque vel capros, qui gregis domini sunt, non contineri. At grege legato, etiam agnos et hœdos, quocumque tempore editi sint, deberi, etiam si nulla mora hæredis intervenerit: itemque capros et arietes. Et ita explicanda est *d. l.* 81. Verum est et alia differentia inter hæc nomina, si specialiter equos, quos habebat testator, legavit, vel servos, quos plures habebat. Plura sunt legata, et legatarius alios repudiare, alios vindicare potest, quia plura sunt legata: si equitium legaverit, aut familiam, unum est legatum, quod scindi non potest: grege aut familia repudiata pro parte, et agnita pro altera parte, quod ostenditur in *l.* 2. et 6. *de leg.* 2. Verbum generis, contrahit legatum: verbum speciei, dividit, discinditque legatum. Genus enim est περιληπτικὸν, *comprehensivum* vel *collectivum*, τὸ δὲ καθ' ἕκαστον διαιρετικόν. Restat ex hoc loco differentia inter statuliberos et servos, a quibus tamen statuliberi pene nihil differre dicuntur, *l.* 29. *in princip. de statulib.* Statuliberi sunt, quibus testamento directa libertas datur in diem vel in conditionem certam. Hi nihil pene a ceteris servis nostris differunt: nam et statuliberi servi sunt hæredis pendente conditione, mediove tempore, *l.* 12. *famil. ercisc. l.* 9. *et* 16. *de statulib. l.* 11. *de leg.* 2. Et ab hærede vendi possunt statuliberi non minus, quam ceteri servi: ita scil. ut apud emptorem, si conditio statulibertatis impleatur, perveniant ad libertatem. Et hoc ut statuliberi vendi possint ab hærede, Modestin. ait esse X. 12. Tabul. in *l.* 25. *de statulib.* quæ est ea hoc libro ultimo. Esse autem hoc ex 12. Tabul. sic accipiendum est, non quod ita l. 12. Tabularum simpliciter, et nominatim condita fuerit, ut Fulvius Ursinus fingit: *Statuliberum venumdarier liceto, dum ne quid adversum ipsius statum fiat.* Quot sunt hodie suaves conditores ll. 12. Tabularum? nunquam ea de re specialis lex quædam fuit in 12. Tab. Sed ideo dicitur statuliberus ex 12. Tab. venumdari posse, quod lege 12. Tabul. caveretur statuliberum hæredi decem dare jussum, si ab hærede alienatus esset, emptori dando pecuniam, pervenire ad libertatem. Est jussus dare hæredi, atque ita pervenire ad libertatem. Ceterum, etsi non hæredi dederit, sed ei, qui successit hæredi in rem, sufficit, ut libertatem adipiscatur. Et ita hoc explicat Ulpian. *lib. sing. reg.* et confirmat *l.* 29. §. *ult. de statulib.* Ex sententia hujus l. potius, quam ex verbis dicitur, *statuliberos venundari posse*: quod et Modestinus significat in *l.* 25. dum ait: *putaverunt statuliberos venundari posse ll.* 12. *Tab.*, id est, ex sententia scil. Verum addit statim in hac l. 25. differentiam Modestinus, quod ceteri servi nostri duris conditionibus vendi possunt: veluti, ne unquam manumittantur, qui nec unquam potuerunt manumitti, vel ne intra loca certa serviant, vel ne in Italia morentur, *l.* 1. 6. *et* 7. *de ser. export.* Statuliberi vendi non possunt duris conditionibus, quia deteriora eorum jura hæres facere non potest. Spem libertatis non potest eis minuere vel auferre, *l.* 33 *de statulib.* quod faceret, si duris conditionibus hæres statuliberum venderet: puta, ne unquam manumittatur. Est et alia differentia, quod in publicis judiciis serviles pœnas, quæ sunt omnium gravissimæ, statuliberi non patiuntur, *l. moris*, §. *ult. de pœn. l. statuliber. de quæst.* quæ hoc facere ait spreta libertatis prærogativa. Est enim statulibero implicita spes, implicitus casus libertatis, adeo ut vel hoc ipsum in plerisque causis loco liberi habeatur, maxime in pœnis, et capitali crimine, *l. ult. si ex nox. cau.* Unde et in *l.* 29. *de statulib.* jam pridem dixi, ita legendum esse: *Sed non in publicis quoque judiciis easdem pœnas statuliberi patiuntur, quas et ceteri servi.* In privatis judiciis eodem jure sunt statuliberi et servi, sive descendant ex contractibus, sive ex delictis privatis: quod etiam confirmat *l.* 1. *C. an servi ex suo facto, etc.* At in publicis judiciis melior est conditio statuliberi, quam servi.

FINIS DIFFERENTIARUM LIB. MODESTINI.



JACOBI CUJACII J. C.

IN LIBRUM PRIMUM

RESPONSORUM

HERENNII MODESTINI

RECITATIONES SOLEMNES

Post Responsa PAPINIANI, PAULI, NERATII, MARCELLI et ULPIANI, quæ jam vobis interpretatus sum, etiam HÆRENNII MODESTINI Responsa interpretari constitui, incœpturus hoc ipso die, qui est 11. *mensis Octobr. anni* 1588. *His explicitis supersunt tantum nobis ex Jurisconsultorum omnium, quæ habemus, Responsis, SCÆVOLÆ Responsa.*

Ad L. XXVI. de Negot. gestis.

Cum alicui civitati per fideicommissum restitui jussa esset hæreditas, Magistratus actores horum bonorum Titium, et Sejum, et Gajum idoneos creaverunt. Postmodum hi actores inter se diviserunt administrationem bonorum: idque egerunt sine auctoritate, et consensu Magistratuum. Post aliquod tempus testamentum, per quod restitui civitati hæreditas fideicommissa esset, irritum probatum est pro tribunali: atque ita ab intestato Sempronius legitimus hæres defuncti extitit: sed ex his actoribus unus non solvendo decessit, et nemo hæres ejus extitit. Quæro, si Sempronius conveniet actores horum bonorum, periculum inopis defuncti ad quos pertinet? Herennius Modestinus respondit, quod ab uno ex actoribus ob ea, quæ solus gessit, negotiorum gestorum actione servari non potest, ad damnum ejus, cui legitima hæreditas quæsita est, pertinere.

Incipiam a *l.* 26. *de negot. gest.* quæ ex Libro 1. Respons. Modestini occurrit primum. Pertinet ea vero ad quæstionem, et speciem pene similem, de qua Paulus respondit in *l.* 46. *Lucius Titius curator*, §. *Sempronii*, *de admin. tut.* Nec temen responsa utriusque auctoris inter se bene convenidut, et hoc solum est, quod interpretes vexat in specie hujus l. 26. Quidam in testamento patriæ, et civitati suæ, sive municipio suo ab hærede suo per fideicommissum luculentam hæreditatem reliquit, qua civitati restituta, magistratus municipales, sive Duumviri, tres idoneos, et locupletes actores horum bonorum, sive ἐπιμεληταί, ut vocantur in *d.* §. *Sempronii*, constituerunt, qui hæc bona administrarent nomine reipubl. Postmodum hi actores, sive ἐπιμεληταί sine consensu et auctoritate reipubl. aut magistratuum, qui reipubl. personam gerunt, inter se partiti sunt administrationem: consensum, et euctoritatem videtur dicere ἐκ παραλλήλου, ut in *tit. de auctor. et cons. tut.* nisi dicamus auctoritatem initium dare negotio: consensum, jam initum ab alio negotium confirmare statim, quod et verum est; quæ differentia vera est. Verum ut persequar speciem inchoatam: post aliquod tempus testamentum, quo per fideicommissum civitati hæreditas relicta erat, irritum probatum, et pronuntiatum est pro tribunali provinciæ præsidis, quæ ex re apperuit indebitum fuisse fide-

commissum; quod reipubl. solutum est, et consequenter legitimo hæredi competere adversus rempub. indebiti soluti condictionem, ut *l.* 2. §. 1. *de condict. indeb.* competere etiam legitimo hæredi actionem negotiorum gestorum adversus actores reipublicæ, qui bona administraverunt: quia reapse suum, id *est*, legitimi hæredis, non reipubl. negotium gesserunt: sed si unus ex hisce actoribus idoneus esse desierit, ac proinde sine hærede, cum quo agi possit, vita decesserit, ita ut nec fiscus ei succedere voluerit, nec bona creditoribus concessa fuerint, ut *l. hæres, de evict.* quæritur an ejus actoris, qui desiit esse solvendo, inopia, ob id, quod solus gessit, oneret ceteros? Et respondet Modestinus, pro parte ejus, qui inops sine successore decessit, collegas non onerari, non posse conveniri pro eo: sed periculum omne, et damnum, nominisque hujusce fortunam ad legitimum hæredem, qui hæreditatem evicit, solum pertinere, non ad collegas, non ad municipes, vel magistratus municipales, qui eorum bonorum actores constituerunt. Paulus vero in simili specie respondit absc'se, et indistincte in *d.* §. 1. inopiam quidem unius actoris, qui desiit esse solvendo, non onerare collegas, sicut inopia unius tutoris onerat contutores. Verum est onerari contutores idoneos, si culpa eorum detegatur, quod suspectum illum facere supersederint, et removere, *d.* §. 1. *l.* 1. §. *usque adeo*, *de tut. et rat. distr.* *l.* 2. *de magist. conven. l. ult. rem. pup. salv. fore*, illo loco, *et idonei*, id est, *divitis, locupletis culpa detegatur*: sic legendum illo loco ex Basilic. καὶ ὁ εὔπορος ἐρῥᾳθύμησε non est legendum, *idonea culpa*, sed, *idonei culpa detegatur*, quod minus idoneum suspectum non fecerit. Inopiam tamen unius actoris, ait Paulus, onerare magistratus municipales, qui actores bonorum constituerunt, cum tamen in hac lege Modestinus respondeat, non magistratus onerari, sed damnum hoc ad legitimum hæredem redundare. Verum, ne sim hac in re longus, quam ex facili puto expediri posse: hæc duo responsa ita recte in concordiam adducentur, si dicamus in specie *d.* §. 1. ut et ibi Paulus plane, et diserte proponit, unum ex actoribus desiisse esse solvendo ipso tempore administrationis: ideoque inopiam unius respicere magistratus, qui eos actores constituerunt. Cur enim eos, antequam exiret tempus administrationis, cur eos in ipso tempore administrationis quo lapsi sunt facultatibus non exegerunt, aut removerunt? In specie autem hujus legis unus *ex* actoribus desiit esse solvendo post rescissum testamentum, et agente legitimo hærede evictam hæreditatem ut Azo et Hugolinus sentiunt, Jove, ut opinor, æquo, quoniam et ordo scripturæ Modestini hoc suadet. Et merito igitur ad damnum solius hæredis legitimi pertinet casus actoris, forte subito eversi facultatibus, post evictam hæredi testamentario, et fideicommissario, id est, municipio hæreditatem: quia imputari victori, id est, legitimo hæredi potest, quod maturius cum actore illo non egerit negotiorum gestorum. Et hæc est sententia hujus legis. Hinc vero notandum est, eum, qui, cum putaret negotia reipubl. esse, vel Titii, quæ gerenda suscepit, *et* gessit nomine reipubl. vel Titii, quæ reapse erant Sempronii, non tantum in Sempronium habere actionem negotiorum gestorum contrariam, ut *l.* 5. *et* 6. § *si Titii*, *h. t.* sed *e*tiam Sempronio eum *te*neri directo eadem actione, inspecta veritate potius, quam opinione ejus. Veritatem non vitiat, aut mutat error gestoris, veritatem ipsius gestus scilicet, sicut in *l.* 6. §. 1. *de offic. præsid.* dicitur, veritatem rerum gestarum erroribus non vitiari. Vulgo, et in Florent. illius §. verba trajecta sunt: Sic enim legitur, *veritas rerum erroribus gestorum.* Florent. *gestorum non vitiat.* At plus quam manifestum est, ita trajectionem illam, sive ὑπερβιβασμὸν esse restituendam, *veritas rerum gestarum*, ut in oratione Demosthenis in Aphobum ἀλήθεια τῶν πεπραγμένων. Veritas erroribus non vitiatur.

Ad L. XII. de Jure patronatus.

Gajus Sejus decedens testamento ordinato inter filios suos, Julium libertum suum, quasi et ipsum filium ex parte hæredem nominavit: quæro, an hujusmodi scriptura possit liberto statum conditionis mutare? Modestinus respondit, statum mutare non posse.

Sequitur aliud Modestini perquam breve responsum in *l.* 12. *de jure patron.* Qui habebat filios duos, Cajum, et Sejum, et Julium libertum inter filios suos, Julium quasi et ipsum filium testamento ex parte hæredem nuncupavit hoc modo: *filii mei hæredes sunto, Gajus ex semisse, Sejus ex triente, Julius ex sextante.* Quæritur, an Julium adoptasse videatur ad vicem filii naturalis? atque adeo, an Julius mutaverit statum conditionis, id est, conditionem suam, ut *l. ult. si tab. testam. null. ext.* statum capitis, ut Arnobius loquitur. Quæritur, an ex liberto factus sit testatoris filiusfamiliias, denique an capite diminutus sit, an capitis minor sit? Quod Modestinus negat: puto, quia capite non minuitur, nisi qui ex libero fit servus, vel ex cive peregrinus, vel ex patrefamilias filiusfamilias per adrogationem, vel ex filiofam. Titii, filiusfam. Sempronii per adoptionem, vel ex filiofam. paterfamilias per emancipationem. At Julius, de quo hic agitur, neque ex filiofam. fit paterfam. quia filiusfam. non fuit, neque mutata familia, novæ cujusdam familiæ filius fit. Eadem ratione quia

paterfam. fuit, non filiusfamil. neque ex paterfamil. factus est filiusfamil. quia et si fuerit testamento adoptatus, at ex parte heres institutus quasi filius, una cum ceteris filiis naturalibus, tamen adoptio jure non valet: testamento, inquam, facta adoptio jure non valet: adoptio fit imperio principis, vel magistratus, non imperio privati hominis, quod nullum est: non testamento igitur. Legimus quidem sæpe in auctoribus, adoptionem testamento factam, veluti Caji Octavii, testamento Julii Cæsaris, Pomponii Attici testamento Q. Cæcilii, et Tiber. Cæsaris testamento M. Galli, et Lucii Scipionis filii testamento L. Crassi, et apud Isæum Rhetorem in oratione *πρὸς Ξεναίνετον*, κατὰ διαθήκας τὰς εἰσαγωγὰς τῶν εἰσποιητῶν γίνεσθαι. Verum ea adoptio, ut dixi, jure non valet, et confirmatione populi, vel principis indiget, ut *l.* 38. *de adopt.* Ut adoptionem quoque Octavii testamento Julii Cæsaris factam legimus lege curiata confirmatam fuisse apud Dionem 46. Si ipso jure valeret adoptio testamento facta, non indigeret confirmatione. Et in specie proposita certe Julius capite minutus esset, quasi mutata conditione: et ex homine sui juris, suæ spontis, homo factus alieni juris, ex liberto filiusfam. quondam patroni. Verum adoptio non valet: et Julius igitur libertus manet, jure patronatus translato in filios testatoris. Itaque filii nuncupatio filium non facit, *l.* 5. *C. de test.* sed naturæ tantum, vel adoptio solemnis. *l.* 1. *de adoption. l.* 13. *de probat.* Sicut si servum meum filium vocavero, non ideo libertate donatus, et filius meus effectus videtur: vel si manumisso servo per epistolam, in subscriptione eum filium meum vocavero: ea res, neque libertati addit quidquam, neque aufert, *l. subscriptio*, *C. de liber. caus.* Imo nec si servum meum adoptavero ad vicem filii, ea adoptio filium meum facit, sed liberum tantum: quia animo manumittendi, non sumendi filii eum adoptasse videor, §. *ult. Instit. de adopt.* Denique ea adoptio, est manumissio potius, quam adoptio.

Ad L. XXVII. de Re judicata.

Præses provinciæ usuras usurarum condemnavit contra leges, et sacras constitutiones. Ideoque Lucius Titius contra prolatam sententiam injustam præsidis appellavit. Quæro, cum non secundum legem hic Titius provocasset, an exigi possit pecunia secundum condemnationem? Modestinus respondit, si sententiæ certa quantitas continetur nihil proponi, cur judicati agi non possit.

Ex libro primo responsorum Modestini restant responsa quinque, quæ dabimus hodie. Primum est in *l.* 27. *de re judic.* Sciendum autem in primis, jus vetustissimum hoc esse, forte ex 12. tab. usuras usurarum, quæ vulgo dicuntur usuræ Judaicæ, nec in stipulationem deduci, nec exigi posse, *l. si non sortem*, §. 1. *de cond. indeb. l. placuit, de usur. l. ult. C. ead. t.* et infamia notari eum, qui usuras usurarum exegerit, *l.* 20. *improbum, C. ex quib. caus. infam. irrog.* Alioquin si permitterentur usuræ usurarum, brevissimo temporis spatio, si quis recte supputaverit, collaberentur omnes debitoris facultates, ac præterea ipso jure nullam esse judicis sententiam, quæ quem palam, et impudenter condemnat in usuras usurarum: nec ad eam sententiam rescindendam appellatione opus esse, et causam igitur denuo induci posse, denegata actione prioris judicati, *l. si expressim*, *de appellat.* sed si debitorem judex condemnavit, non expressim in usuras usurarum, sed in certam quantitatem, utputa aureos mille: etiamsi ea summa et sortem et usuras usurarum complectatur, sententia valet, nec aliter rescindi potest, quam si ab ea, qui condemnatus est, appellaverit intra constituta tempora, id est, intra biduum in propria causa, intra triduum in aliena, *l.* 1. §. *biduum*, *quando appell. sit*, etc *l. eos*, §. *sin autem. C. de appell.* hodie indistincte, εἴσω δεκαημερῶν, *Novell.* 23. Itaque si non appellaverit, vel si tardius, veluti post constituta ad appellandum tempora appellaverit, et præscriptione submotus fuerit, ut *l.* 6. §. *pen. de decur. l.* 1. *de vacat. et excus. mun. l. furti*, §. 1. *de his, qui not. infam.* ab eo judicati actione pecunia in condemnationem deducta exigi potest. Cum, inquit Modestinus, non secundum legem provocavit, id est, cum lapsis jam omnibus appellationum temporibus legitimis provocavit. Vocat autem sententiam, qua in certam quantitatem quis condemnatur, et quæ usuras usurarum accumulat, et non tantum debitam, sed etiam indebitam pecuniam comprehendit, injustam sententiam, ut Græci ἄδικον, a qua merito separant παράνομον ψῆφον: nam παράνομος sententia est, quæ palam et aperte fertur contra leges, quæ palam impugnat jus publicum: veluti testamentum ab impubere factum jure consistere, vel usuras usurarum deberi. Et hæc est sententia hujus responsi.

Ad L. XXXVI. ad Municipalem.

Titia, cum esset Romæ studiorum gratia epistola missa est a magistratibus patriæ suæ, ut porrigeret Imperatori decretum ejusdem civitatis, quod erat cum ipsa epistola missum. Is autem, qui suscepisset literas restituendas, collusione facta dedit Lucio Titio, qui et ipse Romæ morabatur suæ rei gratia: sublato Titii nomine, cui

erat decretum missum uti per ipsum daretur, suum nomen scripsit, et sic Imperatori decretum secundum mandata Reipubl. dedit. Quæro, qui viaticum petere ab eo potuisset, et quid commisisse videtur is, qui non restituit literas ei, cui restituere mandatum susceperat, et is, qui subloto alieno nomine, inscriptoque suo, quasi ipse jussus a patria decretum Imperatori porrexit? Herennius Modestinus respondit, Titium quidem viaticum petere non posse sed eum, qui nomen incidisset.

Sequuntur duo responsa in *l.* 36. *ad municip.* Prioris species hæc est: Titio, cum studiorum causa ageret Romæ, quæ nobilissima fuit, hodieque est studiorum omnium officina, ut *l.* 17. *cum filiusfam. de reb. cred. l.* 18. *si longius*, §. *ult. de judic.* Titio, inquam, Romæ agenti e magistratibus patriæ suæ nomine publico epistola missa est, cum decreto ejusdem civitatis, ut id Imperatori, qui plerumque etiam agebat Romæ, porrigeret nomine patriæ suæ, et ab eo forte impetraret decreti comprobationem: tabellarius, cui ad Titium epistola perferenda data erat, violata fida mandati, quod a republica susceperat, et collusione facta cum Lucio, ut vulgo legitur, male in Florent. additur *Titio*: proponuntur duæ personæ Lucius, et Titius, qui etiam Romæ agebat suæ rei causa: collusione, inquam, facta cum Lucio, eam epistolam Lucio dedit. Solet epistolæ et solebat etiam, ut vel ex hoc loco patet, superscribi nomen ejus, ad quem mitteretur. Quamobrem Lucius extorta a tabellario epistola, quæ ad Titium dirigebatur, non ad se, Titii nomen, quod suprascriptum epistolæ erat, erasit, delevit, incidit, ut ait, et suum inscripsit, ut ipse Imperatori decretum porrigeret, quasi ex mandato patriæ et reipubl. suæ: quæritur negotio confecto ex usu, et voto reipublicæ, quis viaticum a republica petere possit, Titius, an Lucius? solent viatici nomine, ut ex Plinii ad Trajanum epistolis lib. 10. constat, annua dari Legato civitatis, et viaticum etiam dicitur Legativum, *l.* 2. *in fi. de legation. l. ult.* §. *legati, de mun. et honor.* Et absenti etiam, puta, agenti Romæ posse patriæ suæ Legationem mandari certum est, *l. si absenti, de legat.* Respondet autem Modestinus ad quæstionem propositam, Titium non posse a republ. nullum viaticum petere: quis nihil ipse pro republica egit, qui rem totam ignoravit ob interceptam epistolam, sed Lucium viaticum petere posse, quasi procuratorem voluntarium, quod etsi ultro, sine mandatu, et collusione facta cum tabellario, reipublicæ tamen negotium bene et utiliter gesserit. Ad hæc tamen quæritur, quo judicio teneatur tabellarius, qui epistolam non reddidit Titio, cujus ei reddendæ mandatum acceperat: quo item judicio teneatur Lucius, qui Titii nomine inciso, et everso suum nomen epistolæ imposuit, nec tamen quæstioni huic Modestinus respondet: credo, quia satis liquet tabellarium teneri reipublicæ mandati judicio, fidei ruptæ gratia, Lucium judicio publico ex lege Cornelia de falsis.

Ad §. 1. *Titius pro pecunia.*

§. 1. *Titius pro pecunia publica, quam ipse credidit pignus accepit, pacto facto cum debitore, ut non soluto debito, sine ulla repromissione distrahatur pignus: succedentes gradus in locum Titii nomen, et pignus probaverunt usque ad Mævium: ex venditione pignoris propter repromissionem a magistratu vendentibus factam, de modo fundi demonstrato, satis debito factum non est: quærebatur, qui reipublicæ tenetur? Herennius Modestinus: Titium cum successores ejus periculum nominis agnoverit, eo nomine obstrictum non esse respondit. Sed nec post magistratus, qui vendisse proponuntur: cum videlicet pluris vendiderunt propter mensuræ agri demonstrationem, et hoc qua pluris vendiderunt restituere minore modo deprehenso jussi sunt. Eum igitur, qui novissimus nomen probavit, indemnitati reipublicæ satisfacere debere, si nomen ad successorem idoneum transmisisse non docentur.*

Posterius responsum pertinet ad hanc speciem: Titius magistratus municipalis pecuniam publicam credidit sub pignore fundi certi, pacto facto, pacto convento cum debitore de distrahendo pignore, si pecunia ad diem non solveretur, et ut si ipsemet Titius pignus distraheret, nullam emptori pignoris cautionem, vel repromissionem de evictione, aut qua alia de re præstare tenetur, postmodum Titio abeunte magistratu expleto anno (erant enim annui magistratus) et nondum distracto pignore, plures alii in magistratu ei ordine successerunt: legendum hoc loco videtur, *succedentes magistratus*, nisi liceat eodem sensu legere, ut vulgo legitur, *succedentes gradus*: quia honores gradatim deferebantur, ut *l.* 11. *ut gradatim, de mun. et honor.* Et novissimi quidem magistratus, ceterique Titii successores, quos vocat post magistratus, διὰ τὰ ὑφ' ἓν, sive κατὰ συμπλοκὴν, nomen a Titio contractum, et pignus probaverunt, atque ita nominis et pignoris periculum in se receperunt absoluto Titio, ac præterea, aliter quam Titius sibi prospexisset lege pignoris, novissimi magistratus, in distrahendo fundo, emptori repromiserunt, et emptori caverunt de certo modo, de certa mensura fundi, puta eum fundum esse centum jugerum: quo modo non invento damnati sunt emptori actione ex empto, quanto minoris esset empturus, si dictus

verus agri modus fuisset, vel quod idem est ex *l. Julianus*, §. *si venditor, de act. emp.* quantu pluris eum emisset ob demonstratam sibi mensuram agri majorem: ac proinde eo minus, quod emptori restituere jussi sunt, ex sorte sive pretio fundi perceperunt. Quæritur, quis indemnitati reipublicæ satisfacere debeat, quis reipub. refundere aliquam quantitatem sortis debitæ, quam fundi pretium non explevit? Et respondet, Titium quidem auctorem hujus crediti non teneri reipubl. quia successores eum liberaverunt, periculo sortis, et pignoris in se translato, sed neque Titii successores omnes reipubl. teneri: sed novissimus tantum magistratus, ut *l. si probatum* 19. *de tut. et rat. distrah. l.* 44. *qui nominibus, de admin. tut. l. cum dotem, de jure dot.* Novissimus, inquam, magistratus, qui pignus vendiderunt, interposita repromissione de certo modo fundi pignorati, statim reipub. teneri: videlicet si priores Titii successores, novissimos, cum essent idonei facultatibus et moribus, in locum suum nominarunt, quique supradictum nomen probaverunt. Spectandum est, ut novissimi se gesserint: namque in eos recidit omne periculum, omnis fortuna totius negotii. Nam si priores Titii successores minus idoneos in locum suum nominarunt, qui pignore distracto, ex pretio ejus integram sortem non redegerunt ob ementitum fundi modum, sane ii, qui eos nominaverunt, rempublicam indemnem damno servare debent, *l.* 1. 2. *C. de peric. nominat. libro* xi. Hæc est sententia posterioris responsi. Utrumque elegantissimum. In contextu vero posterioris responsi pro *remissionem a magistratu vendentibus factam*, ut vulgo legitur, proculdubio legendum est, *repromissionem*, ut in Florent. de certo modo fundi scilicet, et repromissionem a magistratibus vendentibus factam, non *a magistratu*.

Ad L. X. de decurionibus.

Herennius Modestinus respondit, sola albi proscriptione minime decurionem factum, qui secundum legem decurio creatus non sit.

Solam albi proscriptionem decurionem non facere: Senatorem municipalem non facere: id est, quod quis in albo, in numero, in rubrica decurionum sit scriptus, forte per errorem: non ideo decurionem videri: nisi et secundum legem municipalem decurio creatus sit solemniter actu ex lege habito, ut ait *l. si constet, de appellat.*

Ad L. X. De pollicit.

Septitia, certamen patriæ suæ pollicendo, sub hac conditione pollicita est, uti sors apud eam remaneat, et ipsa usuras semissales ad præmia certantium resolvat in hæc verba: φιλοτιμοῦμαι καὶ καθιερῶ ἀγῶνα τετραετηρικὸν ἀπὸ μυριάδων, τριῶν, τὸ τοῦ κεφαλαίου αὐτὴ κατέχουσα ἀργύριον, καὶ ἀσφαλιζομένη παρὰ τοῖς δεκαπρώτοις ἀξιοχρέως ἐπὶ τῷ τελεῖν με τὸν ἐξ ἔθους τριῶν μυριάδων τόκον, ἀγωνοθετοῦντος καὶ προκαθεζομένου τοῦ ἀνδρός μου, ἔπειτα δὲ τῶν ἐξ ἐμοῦ γεννηθησομένων τέκνων χωρήσει δὲ ὁ τόκος εἰς τὰ ἆθλα τῶν θυμελικῶν, καθὼς ἂν ἐφ' ἑκάστου ἀθλήματος ἡ βουλὴ ὁρίσῃ (*Largior, et dedico agonem quadriennalem ex triginta millibus: sortis ipsa penes me retinens pecuniam, et cavens apud decem primos idonee super pendendis a me solitis triginta millium usuris agonotheta, et præside futuro viro meo, et deinceps liberis ex me nascituris. Cedent autem hæ usuræ in præmia thymelicorum, prout in unoquoque certamine curia determinabit*) *quæro, an possunt in uriam pati filii Septitiæ, quo minus ipsi præsiderent certamini secundum verba, conditionemque pollicitationis? Herennius Modestinus respondit, quo casu certaminis editio licita est, formam pollicitationi datam servandam esse.*

Ultimum respons. hujus libri est in *l.* 10. *de pollicit.* ubi proponitur. cautio pollicitationis Græce conscripta, quam mulier quædam civitati suæ fecit pro. mittendo civitati quadriennale certamen aliquod, et in id pecuniam certam, sub hac conditione, ut pecunia apud se remaneret, id est, sorsive caput, ut ait, sicut Horatius: et ipsa δεκαπρώτοις, id est, decem primis civitatis (in aliis erant quinque primi, id est, primates et principales, in aliis decem primi, δεκαπρῶτοι, ut in *l.* 3. §. *decaprotos, de mun. et bon.*) Ipsa, inquam, decem primis Reipublicæ suæ ejus pecuniæ recte cavit semisses usuras, ἐξ ἔθους, ex consuetudine: quoniam hærant civiles usuræ, *six pour cent tous les ans*, teste Plinio lib. 7. epist. quæ scilicet usuræ semisses singulis certaminibus per quadriennium erogarentur in præmia thymelicorum, qui modo facerent in theatro: adjecit et hanc conditionem, ut certamini præsideret tanquam munerarius et ἀγωνοθέτης maritus suus, et deinceps liberi, qui ex se nascerentur. Quæritur, an liberi ex ea muliere nati jure contendant sibi jus esse præsidendi supradicto certamini? Et respondet, si licita sit ejus certaminis editio (nec enim omnia certamina licita erant) ex lege pollicitationis filios certamini præesse oportere: quia sub ea lege mater Reipublicæ pollicita est. Regulariter quidem, qui alteri paciscitur, vel legem dicit, vel stipulatur, nihil agit, *l. quo tutela*, §. *ult. de reg. jur.* Verum ex æquitate excipiuntur mater, et avus maternus, et parentes omnes, quorum enixæ affectioni hoc datur, ut si pa-

cti sunt liberis suis, ex pactione sive lege adjecta obligationi contrahendæ accommodetur actio utilis *l.* 45. *Ca us, sol. matrim. l. quodcumque*, §. *si si quis ita, de verb' obligat. l. Publia, depos. l. pen. C. de pact. convent.* Atque ita in hac specie ex æquitate liberis ex lege pollicitationis a matre Reipublicæ factæ accommodabitur utilis actio, qua hoc consequentur, ut certamini præsint: qui erat summus honor.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. II. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXV. De pact.

Tres fratres, Titius, et Mævius et Seja communem hæreditatem inter se diviserunt instrumentis interpositis, quibus divisisse maternam hæreditatem dixerunt: nihilque sibi commune remansisse caverunt. Sed postea duo de fratribus, id est, Mævius, et Seja, qui absentes erant tempore mortis matris suæ, cognoverunt pecuniam auream a fratre suo esse subtractam, cujus nulla mentio instrumento divisionis continebatur. Quæro, an post pactum divisionis, de subrepta pecunia fratribus adversus fratrem competit actio? Modestinus respondit, si ngentibus ob portionem ejus, quod subreptum a Titio dicitur, generalis pacti conventi exceptio his, qui fraudem a Titio commissam ignorantes transegerunt, objiciatur, de dolo utiliter replicari posse.

Ex Lib. II. responsorum Modestini habes leges 4. quas hodie interpretabor. Prima est *l. tres fratres* 35. *de pact.* Proponuntur tres fratres consortes transegisse inter se, et divisisse communem hæreditatem, quæ obvenerat ex Senatusconsulto Tertull. id est, hæreditatem maternam, et instrumento divisionis adjecisse pactionem generalem hujusmodi: nihil sibi commune remansisse, omnia inter se divisisse, nec, quasi manserit aliquid indivisum, eo nomine invicem unquam acturos. Post apparuit moriente matre, cum præsens ei unus tantum ex fratribus adfuisset, absentibus ceteris, præsentem (ut fit quotidie) pecuniam omnem auream subtraxisse, argenteam, vel æream reliquisse, denique aureæ pecuniæ furtum fecisse. Rei pecuniæve communis furtum fit, *l. si socius* 45. *de furt.* Et reversis fratribus post mortem matris, in facienda divisione honorum maternorum, nullam fratrem, qui præsens moriente matre fuerat, pecuniæ mentionem fecisse, quam ipse subtraxerat, ceteros ignorasse eam fuisse subtractam. Hæc est species, quæ proponitur in hac lege. Unde nascitur hæc quæstio: an de pecunia, quæ dolo malo fratris in divisionem non venit, de pecunia subtracta, fratribus in fratrem sit actio communi dividundo, vel familiæ erciscundæ, ut *l. si filia* 20. §. *familiæ, famil. ercisc. l.* 4. §. *hoc judicium, comm. divid.* Et respondet, eo nomine esse fratribus in fratrem actionem, ut quisque suam ex pecunia subtracta portionem ferat, et esse quidem actionem efficacem: quoniam si agentibus opponatur exceptio pacti generalis de non retractanda divisione, tuti sunt actores replicatione doli mali, quæ bonæ fidei judicio, quale est communi dividundo, vel familiæ erciscundæ, ipso jure inest, *l.* 21. *sed et si ideo, sol. matrim. l.* 84. *hujusmodi*, §. *qui servum, de legat.* 1. vel etiam ex abundanti palam et aperte opponi potest replicatio doli mali, *l.* 8. *C. de except.* quia de pecunia, quam nesciebat, et de fraude ac perfidia fratris fratres cum eo pacti non videntur: nemo transigere intelligitur de ea re, cujus est ignarus, *l.* 5. *tit. seq.* Denique generali transactione divisionis non continentur res subtractæ et suppressæ ab uno ex transigentibus. Idemque in generali professione peculii, et in generali pariatione accepti et expensi sequimur *l.* 19. *cum dominus, de pecul. leg. l. ult.* §. *idem quæsiit de cond. indeb.* Idem in liberatione generaliter legata, *l.* 8. §. *pen. l.* 9. *l.* 20. §. 1. *de liberat. leg.* Speciali quidem pacto furti, et fraudis causa remitti potuit, fateor: at generali pacto certe non intelligitur esse remissa. Et hæc sunt, quæ proprie pertinent ad hanc legem: quæ ei solent objici, sunt levia, et a me jam satis explicata in commentario hujus tituli.

Ad L. XXVII. De negot. gest.

Ex duobus fratribus, uno quidem suæ ætatis, alio vero minore annis, cum haberent communia prædia rustica, major frater in saltu communi habenti habitationes paternas ampla ædificia ædificaverunt: cumque eundem saltum cum fratre divideret, sumptus sibi, quasi re meliore ab eo facta desiderabat, fratre minore jam legitimæ ætatis constituto. Herennius Modestinus respondit, ob sumptus nulla re urgente, sed voluptatis causa factos, eum, de quo quæritur actionem non habere.

§. 1. *Titium, si pietatis respectu sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondi.*

Hujus legis responsum est etiam de divisione communis hæreditatis facta inter fratres, sed hæreditatis paternæ, non maternæ ut superius. Ex duobus fratribus unus erat suæ ætatis, id est, major 25. annis, alter minor. Ii patri hæredes extiterunt:

et quamdiu mansit communio, major ampla et splendida ædificia ædificavit in saltu, in quo erant habitationes paternæ. Solebat scilicet pater hab tare in mediosaltu, ut plerisque hæ habitationes placent magis. Saltus, ut Ælius Gallus definit apud Festum, est, ubi sylvæ et pastiones sunt, quarum causa casæ quoque pastorum, si qua tamen particula in eo saltu pastorum vel custodum, qui saltuari dicuntur, gratia paratur, si quis in eo saltu sit ager cultus sive fundus, ea res non perimit nomen saltus, *l. creditor* 52. *in princ. de act. emp.* Imo, ut ex hoc loco patet, si in eo saltu sint habitationes, aut prætoria, aut alia ædificia, non ideo saltus nomen perimitur. Quod si frater major natu, indivisa adhuc manente hæreditate paterna, in eo saltu ampla ædificia ædificaverit, cum nondum poterat a minore provocari ad divisionem, ut Accursius notat recte ex *l. si pupillorum, de reb. cor. qui sub tut.* illo postea facto suæ ætatis, et provocante ad divisionem: quæritur, an possit, qui communie illa ædificia exædificavit, in judicio communi dividundo pro portione reputare sumptus, quos in ea ædificia fecit: vel an repetere eos possit judicio negotiorum gestorum? Et siquidem ex hac causa dudum judicium esset, daretur potius communi dividundo, vel in id judicium hæc causa deduceretur, quis non potuit frater, cum omnia erant indivisa, et partes omnes incertæ, pro sua parte ædificare, quin ædificaret etiam pro parte fratris, *l.* 40. *si communes ædes, h. t.* At nullum esse eo nomine judicium dandum ædificatori, Modestinus respondit. Et est elegans responsum. Causa hæc est, quia sumptus illi neque utiles fuerunt, quod tamen frater contendebat: quia fructum saltus non auxerant: sane non necessarii fuerunt: *sumptus*, inquit, *nulla re urgente*, id est, neque necessitate, neque utilitate urgente ulla, sed voluntatis tantum causa facti sunt. Et in actione communi dividundo, vel negotiorum gestorum veniunt tantum sumptus necessarii et probabiles, *l.* 10. §. 1. *h. t.* non voluptarii. Voluptarius sumptus est ampla ædificia in saltu extruere. Quod maxime est notandum. Huic responso additur perbreve aliud in eadem lege, non posse actione negotiorum gestorum repeti sumptus, quos avunculus pietate ductus fecit in alimoniam, et exhibitionem filiæ sororis: quia qui pietate ducebatur, sane non habuit animum repetendorum sumptuum: denique causa pietatis non admittit actionem negotiorum gestorum, *l.* 1. *et* 11. *C. eod. t. l.* 34. *Nesennius, h. t.*

Ad L. XXIX. *De minor.*

Etiamsi patre, eodemque tutore auctore, pupillus captus probari possit: curatorem postea ei datum, nomine ipsius in integrum, restitutionem postulare non prohiberi.

Si pupillus in contrahendo circumscriptus fuerit, etiamsi contraxerit, ut oportet, tutore auctore, alioquin contractus esset ipso jure nullus: imo etiamsi is tutor ei pater fuerit, quo auctore contraxit: initio legis docet, non idео minus curatorem ei postea datum probata circumscriptione, et captione adolescentis, nomine adolescentis non ideo minus petere posse restitutionem in integrum, ut contractus rescindatur. Tutoris ejusdemque patris auctoritas minori non aufert beneficium ætatis, quod utique verum est, sive ab eo rem servare possit tutelæ judicio, sive non, propter inopiam ejus. Denique patris qualitas nihil adjicit vel minuit. Et hoc est quod habetur initio hujus legis.

Ad §. 1. *Ex causa.*

§. 1. *Ex causa curationis condemnata pupilla, adversus unum caput sententiæ restitui volebat: et quia videtur in ceteris litis speciebus relevata fuisse, actor major ætate, qui acquievit tunc temporis sententiæ, dicebat totam debere litem restaurare. Herennius Modestinus respondit. si species, in qua pupilla in integrum restitui desiderat, ceteris speciebus non cohæret: nihil proponi, cur a tota sententia recedi actor postulans audiendus est.*

Ex §. 1. intelligitur, pupillam hæredem patris, damnatam ex causa curationis gestæ a patre utili judicio negotiorum gestorum, posse restitui in integrum, si capta doceatur adversus unum caput sententiæ, quo oneratur et premitur, adversus speciem unam sententia comprehensam, quæ modo non cohæreat cum ceteris capitibus litis, ita ut caput illud sententiæ tantum rescindatur, cetera conserventur, atque ita, ut non restituatur adversus totam sententiam invita, sed adversus unum caput tantum sententiæ: ut ab uno capite sententiæ appellari potest, uno ve parte, *l.* 13. *de appellat.* ita et adversus unum sententiæ caput impetrari restitutio in integrum, siquidem nulla id caput cum ceteris connexione vinctum sit.

Ad §. *ult. Si hæreditate.*

§. 2. *Si hæreditate patris, ætatis beneficio in integrum restitutus, abstinuit se, nemine de creditoribus paternis præsente, vel ad agendum a præside evocato, an ea restitutio recte facta videatur, quæritur? Herennius Modestinus respondit: cum non evocatis creditoribus in integrum restitutionis decretum interpositum proponatur, minime id creditoribus præjudicasse.*

Sciendum est, causa restitutionis in integrum

agi de eaque decerni debere, evocatis et præsentibus adversariis: quorum interest minori restitutionem non dari, ut *l.* 13. §. 1. *sup.* Et ideo ut proponitur in hoc §. *ult.* si minor 25. annis defuncto patre miscuerit se bonis paternis, atque ita se paternis, creditoribus obligarit, ut *l.* 4. *quib. ex caus. in possess. eat.* ac deinde, quod paulo incautius miscuisset se bonis ære alieno summovere prægravatis, si abstinendi causa in integrum restitutus fuerit, nemine ex creditoribus paternis evocato et præsente, si obrepserit prætori vel præsidi, recte Modestinus respondet, nihil eam restitutionem creditoribus præjudicare, quo minus eum tanquam hæredem patris convenire, et exigere possint: quia rite et ordine in integrum restitutus non est. Causa enim sive lis (nam sic appellatur sæpe) restitutionis in integrum rite et ordine agenda est, non μονομερῶς, *sans appeler partie.*

Ad L. XVI. De excusat.

Gaius testamento Nigidium filio suo tutorem dedit, eundemque usque ad vigesimum quintum annum curatorem constituit. Quæro, cum liceat Nigidio a curatione etiam extra appellationem se excusare, ex qua die tempora, quæ in excusationibus observanda Divus Marcus statuit, computanda sunt: utrum ex die aperti testamenti, an ex quo od negotio gerendo vocatur, id est, post quartum decimum annum impletum? Modestinus respondit: excusationem a cura tunc necessariam esse, cum decreto prætoris seu præsidis confirmatus curator fuerit.

Lucius Titius testamento patris filio impuberi tutor, et curator datus est: tutor usque ad pubertatem: curator a pubertate usque ad justam ætatem, id est, 25. annum. Et tutor quidem jure datus est ex 12. tabulis, *uti super pecunia tutelave etc.* At curator jure datus non est: quia lex tantum patri dedit jus dandi tutores, non curatores, ut dixit, *super tutela*, non *super cura.* Et ideo testamento curator dari non potest, *l.* 1. *de confirm. tut.* datus tamen confirmari potest a prætore, vel præside, et confirmatus utique etiam curam adolescentis, cujus tutelam gessit, suscipere et administrare cogitur, *l.* 32. *hoc t. l.* 3. §. *quæri, de suspect. tut* nisi se excusaverit intra constituta tempora a Divo Marco, de quibus in *l.* 13. *hoc t.* quæ tempora Modestinus ait, computanda esse non ex die aperti testamenti, a quo die sicut legata ex l. Julia et Papia, ita et tutelas testamentarias cedere non abs re quis dixerit, ut *l. si is, qui tres*, §. 1. *hoc t.* non item ex die pubertatis, quo finita est tutela, et cura initium accepit, sed ex die confirmationis. quia ex eo demum die curator esse intelligitur, et curator dativus magis, quam testamentarius. *l.* 5. *de confirm. tut. l. jure*, §. *ult. et l. seq. testam. tut.* Nam curatorem testamentarium ut dicamus, jus non patitur. Excusare tamen se potest intra constituta a Marco tempora, etiam citra appellationem, ut ait: quia appellandi necessitatem idem Marcus remisit, *d. l.* 13. *hoc. t.* Et idonea utique causa hujus excusationis est, quod jam ejusdem tutelam gesserit, *l.* 20. *curator*, *C. eod. t.* Qui unius tutelam gessit, ejusdem invitus et curationem non gerit: hodie unus est tutor, et curator simul.

JACOBI CUJACII. C.

IN LIB. III. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XI. De inoffic. testam.

Etiamsi querela inofficiosi testamenti obtinuerit, non ideo donationes, quas vivus ei perfecisse proponitur, infirmari, neque in dotem daturum partem vindicari posse respondi.

Hujus legis sententia hæc vulgo existimatur esse ut filio exhæredato, vel filiæ qui quæve improbe egit querela inofficiosi testamenti, nec obtinuit, tametsi auferatur legatum, quod eodem testamento relictum est, quasi indigno, quod indignus sit ferre commodum ex testamento, quod quantum in ipso fuit, rescissum fuerit, quod scilicet rescindere annisus est, *l.* 8. §. *meminisse autem, hoc t.* tamen non auferatur si donatio a patre facta inter vivos, vel dos ei a patre data: quia hæc non pendent ex testamento, quod improbe nequicquam impugnavit. Hæc vulgo creditur esse sententia hujus legis. Verum si admittatur, et recipiatur, frustra hoc dicitur in hac lege de donatione inter vivos, cum idem locum habeat eadem ratione in donatione causa mortis, *l.* 5. §. *qui mortis*, *de his, quæ ut indign.* ut nec donatio causa mortis auferatur ei, qui improbe dixit inofficiosum testamentum patris. Et frustra quoque dicitur partem damnorum, vel in dotem datorum non auferri eidem, cum idem obtineat in toto eadem ratione: quia hæ causæ non pendent ex testamento: quia hæ causæ ex testamento: causam et originem non ducunt. Hujus vero sententiæ communis causa oritur ex depravata scriptura. Vulgo enim legebatur, *etiamsi querela inofficiosi testamenti non obtinuerit*, cum detracta negatione hodie constet ex Florent. et ex Basil. affirmate esse legendum, *etiamsi querela inofficiosi testamenti obtinuerit*, in Basil. ὅς ἐνίκησε τὴν κατὰ

τῆς διαθήκης μέμψιν, id est, *qui vicit querela inofficiosi testamenti*, hoc sensu, ut qui vicit et obtinuit querela inofficiosi testamenti filius exhæredatus, adversus fratrem hæredem scriptum, vel adversus sororem hæredem scriptam partem hæreditatis evincat, quasi rescisso testamento, et re omni deducta ad causam intestati, ut *l. mater, hoc t.* sed non etiam evincat partem rerum fratri hæredi scripto donatarum inter vivos, vel filiæ hæredi scriptæ datarum in dotem: quia hæ res in hæreditate non computantur, et querela inofficiosi testamenti, petitio est hæreditatis tantum: legatorum tamen, et fideicommissorum, quia ex hæreditate sunt, *l. 16. cum virum, C. de fideicommiss.* et insuper donationum causa mortis, quæ legatis comparantur, maxime testato defuncto patre, *l. si filius, de legat. præst.* partem proculdubio vindicabit sub nomine hæreditatis inter eos dividendæ pro æqualibus portionibus. Igitur querela inofficiosi testamenti hoc jure rescindit etiam legata, et omnia, quæ pertinent ad causam testamenti, et donationes causa mortis, *l. 36. de legat. 3. l. 13. Titin, l. 17. qui repudiantis, §. 1. hoc t.* Quia qui non creditur potuisse facere testamentum, quod querela inofficiosi testamenti adstruit, aut fingit, creditor etiam non potuisse legare, vel donare mortis causa, *l. 1. §. 1. de tut. et rat. distrah.*

Ad L. XXXV. De reb. cred.

Periculum nominum ad eum, cujus culpa deterius factum probari potest, pertinet.

Pone exemplum in procuratore, vel tutore, aut curatore, vel magistratu municipali, aut curatore Reipubl. qui pecuniam pupilli, vel adolescentis, vel pecuniam publicam credidit: quæritur, an deterioribus factis nominibus, quæ contraxit, periculum eorum ad eum pertineat. Et quidem si culpa ejus nomina deteriora esse facta probetur, forte non appellando, ut apud Columellam, fœnerator Alphius ait, bona nomina non appellando fieri mala, fieri deteriora: utputa, si debitores non interpellaverit in tempore, cum eorum ad huc integræ erant facultates, qui postea, illo segnius se gerente in exactione pecuniarum creditarum, facultatibus lapsi sunt. Hoc casu Modestinus respondet, periculum nominum, periculum inopum debitorum ad eum pertinere, quod confirmat *l. ult. §. pen. de admin. rer. ad civit. pert.* Sed si nulla culpa detegatur, nulla negligentia arguatur: ut si debitor aliquis subito præter expectationem omnium aversus et evolutus sit omni patrimonio suo, naufragio, puta, aut incendio, certe non tenetur, qui nomen illud contraxit ex alieno ære: quia subitos et fortuitos casus nullum hominum consilium providere potest, *l. 2. §. si eo tempore, de admin. rer. ad civit. pert. l. 11. etiam contutoris, de admin. tut. l. 5. C. Theod. de naufrag.*

Ad L. XLI. De usuris.

Tutor condemnatus, per appellationem traxerat executionem sententiæ. Herennius Modestinus respondit, eum, qui de appellatione cognovit, putuisse, si frustratoriam morandi causa appellationem interpositam animadverteret, etiam de usuris medii temporis eum condemnare.

§. 1. *Lucius Titius, cum centum, et usuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam, quam debebat, obsignavit. Quæro, an Titius pecuniæ, quam obsignavit, usuras præstare non debeat. Modestinus respondit, si non hac lege pecunia mutua data est, uti liceret, et particulatim, quod acceptum est persolvere: non retardari totius debiti usurarum præstationem, si cum creditor paratus esset totum suscipere, debitor, qui in exsolutione totius cessabat, solam partem deposuit.*

§. 2. *Ab Aulo Agerio Gajus Seius mutuam quandam quantitatem accepit, hoc chirographo: Ille scripsi me accepisse, et accepi ab illo mutuos, et numeratos decem, quos ei reddam Kalendis illis proximis cum suis usuris placitis inter nos. Quæro, an ex eo instrumento usuræ peti possint, et quæ? Modestinus respondit, si non appareat de quibus usuris conventio facta sit, peti eas non posse.*

Prius responsum hujus l. pertinet ad hanc quæstionem: Tutor conventus judicio tutelæ finita tutela, et condemnatus, appellavit: atque ita traxit executionem sententiæ. Hic est effectus appellationis, ut trahat executionem sententiæ, a qua appellatur, imo ut extinguat sententiam, *l. 2. §. ult. de pœn. l. 1. in fin. ad SC. Turpill.* ne dicas suspendat, sed extinguat, *l. furti, §. 1. de his qui not. infam.* utque judicem repellat, et summoveat, qui sententiam dixit, *l. 13. C. Theod. de appellat.* et apud alium judicem denuo causam inducat, perinde atque si res a nemine judicatæ essent, ut Lucianus in Abdicato ait, ἔξεστι δικάσασθαι πάλιν, etc. *licere ei, qui oppellavit ex integra causam agere, perinde atque si res judicato non esset.* At quæritur in hac specie, an si judex, qui de appellatione cognoscit, juste tutor priore judicio damnatus, et appellatio ejus injusta esse videatur, possit confirmare priorem sententiam, simul et tutorem damnare in usuras medii temporis pecuniæ principalis, id est, sortis, quæ priore judicio in condemnationem deducta est? Et videtur non pos-

se, quia cum hoc, sicut dixi, efficiat appellatio, ut retro non videatur judicatum quicquam, nec retro judicati usuræ ullæ esse possunt, ut *l.* 2. *C. de usur. rei jud.* Medium igitur tempus immune ab usuris esse debet, ut *l.* 5. §. 1. *hoc t. l. ult.* §. *pen. C. de usur. rei jud.* Modestinus tamen a t init'o hujus legis, uno casu etiam in usuras medii temporis tutorem, qui appellavit, condemnari posse: uno casu, inquam, puta si moratoriam frustrandi causa appellationem mala fide interposuerit, quia moratoria appellatio ludificatio potius est, quam appellatio, *l.* 1. *C. Theod. quor. appell. non recip.* Denique, quæ morandi causa fit appellatio, pro appellatione non est, cum et non recipi possit. Ergo et diverso si bona fide appellaverit, inquies, existimans se justam habere appellandi causam, non poterit condemnari in usuras medii temporis: sic videtur. Verum obstat *l. negotiorum* 24. *de appellat.* ubi dicitur a tutore, qui bona fide appellavit, utili actione judicati, usuras medii temporis peti posse. Verum, ne et hac in re ipse morator sim, breviter, id quod ait *lex negotiorum*, ita procedit, ut ibi ostenditur, si bona quidem fide appellaverit, sed post appellationem diu traxerit negotium dolo malo, ne res judicaretur: quia nihil refert, quod ootandum, ab initio mala fide appellaverit, an appellationis bona fide interpositæ mala fide diu traxerit executionem. Utroque igitur casu utili actione judicati tenetur præstare usuras medii temporis: videlicet, quod omnino supplendum est, si usuræ medii temporis in condemnationem deductæ fuerint. Nullius enim judicati nulla actio esse potest, non potest esse actio judicati sine judicato, atque ita explicanda est *d. l. negotiorum*, et *l. ult. de re jud.* Altera quæstio hujus legis est de debitore, qui cum deberet centum, et aliquanti temporis usuras, minorem pecuniam, quam debebat, puta, octoginta, deposuit publice in fanum, et obsignavit, creditore parato totam accipere, nec contento parte, si totum quod debet obsignatum deposuerit, coosistunt usuræ, ut Cicero loquitur, id est, desinunt currere, *l.* 1. *in fin. h. t. l.* 6. *l. acceptam*, *C. eod. t.* quia obsignatio pro solutione est. At quia partem tantum deposuit pecuniæ debitæ, quæritur, an pro ea parte usuræ currere desinant? Et respondet, totius sortis usuras currere, etiam deposita parte pecuniæ, donec omnis pecunia soluta sit. Denique partis depositæ usuras currere: nisi id actum sit inter creditorem et debitorem initio contrahendi, ut particulatim pecunia solvi possit: alioquin sicut indivisa est causa pignoris, *l. rem*, *de evict.* ita et causa usurarum, id est, quamdiu, vel nummus unus est in reliquis, pignus in solidum obligatum manet, et usuræ currunt in solidum. Recte igitur ex hoc loco colligitur, qui est §. 1. creditorem non cogi crediti partem oblatam accipere, nisi id ab initio convenerit, ut pecunia per partes solvi possit. Hoc vero, ne quid objiciatur, ita procedit, si debitor extra jus creditori offerat partem pecuniæ desideranti totum. Nam si in jure, id est, apud prætorem debitor offerat partem, quam se liquido habere dicit, et de reliqua litigare paratus sit, prætor φιλανθρώπως, *humanius* fecerit, si creditorem compulerit ad partem accipiendam, quæ offertur: qui est casus *l. quidam* 21. *de reb. cred.* quæ ita cum hoc §. 1. conciliaoda est. Prætoris interventu fit, quod alias non fieret, quia ut eadem lex ait, prætoris officium est diminuere lites. Tertia et ultima quæstio hæc est: si debitor in hæc verba conceperit cautionem creditæ sibi pecuniæ, sive chirographi: Scripsi me accepisse a L. Titio mutuos, et numeratos nummos decem: et accepi, quos ei reddam Calend. Januarii proximis, cum suis usuris placitis inter nos: an ex ea cautione usuræ peti possint. et quæ? Modestinus respondet, nullas usuras deberi, nisi probetur de quibus inter eos convenerit, quod idem et Ulpianus in *l.* 31. *hoc t it.* et confirmatur *l.* 59. *in sententiis*, *et pen. de re jud.* In re obscura, ut est proditum in *l.* 41. §. 1. *de re jur.* melius est repetitioni favere, si forte usuras aliquis per errorem ex eo instrumento solverit, quam adventitio lucro usurarum: atque ita ex hoc loco ad eam regulam juris apponi commodissime potest exemplum.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. IV. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIX. De pign. act.

Gajus Sejus ob pecuniam mutuam fundum suum Lucio Titio pignori dedit: postea pactum inter eos factum est, ut creditor pignus suum in compensationem pecuniæ suæ certo tempore possideret: verum ante expletum tempus creditor, cum suprema sua ordinaret, testamento cavit, ut alter ex filiis suis haberet eum fundum: et addidit, quem de Gajo Sejo emi, cum non emisset. Hoc testamentum inter ceteros signavit et Gajus Sejus, qui fuit debitor. Quæro, an ex hoc, quod signavit, præjudicium aliquod sibi fecerit, cum nullum instrumentum venditionis proferatur, sed solum pactum, ut creditor certi temporis fructus caperet? Herennius Modestinus respondit: contractui pignoris non obesse, quod debitor testa-

mentum creditoris, in quo se emisse pignus expressit, signasse proponitur.

Explicaturus sum hodie responsa Libri IV. quorum primum extat in *l.* 39. *de pign. act.* Gajus Sejus debitor, ut ibi proponitur. Titio creditori suo fundum pignori dedit eo pacto, eaque lege, ut pignus creditor in pecuniæ creditæ compensationem certo tempore, puta decem annis, possideret: quod est, ut fundum possideret veluti proprium, et fructus caperet quasi dominus, quod pactum plus in se continet, quam quod jure communi cavetur, ut fructus, quos creditor percepit ex re pignorata, imputentur in sortem, *l.* 59. *de fidejussor. l.* 1. *et* 2. *C. de pign. act. l.* 1. *C. de distract. pign. l.* 1. *C. de part. pignor.* Hoc, inquam, pactum plus in se continet, quam jus illud commune: quia non ad finem modumque creditæ pecuniæ hoc pactum fructus creditori concedit, sed ad certum tempus, etiamsi forte intra id tempus percepti fructus sortem exsuperarint. Et accedit plane hæc conventio propius ad ἀντίχρησιν, quam jure civili approbatam esse constat *l.* 33. *si pecuniam, hoc tit. l.* 11. *si is, qui bona*, §. 1. *de pign. l.* 14. *si ea pactione, l.* 17. *si ea lege, l. ex prædiis, C. de usur.* Jure civili: inquam, non canonico: quoniam accedit prope ἀντίχρησις ad usuram, *cap.* 7. *de jurejur. cap.* 1. *de feud. cap.* 1. 2. *et* 8. *de usur.* Cum vero intra illud tempus, ad cujus finem usque convenerat, ut L. Titius creditor fundum possideret ut proprium, idem creditor moriens testamento cavisset, ut alter ex filiis suis eum fundum haberet titulo præcipui, et adjecisset, quem de Gajo Sejo emi, cum non emisset a Gajo Sejo, sed pignori accepisset: *quem de Gajo Sejo emi*, sic est legendum, non *Lucio Titio*. Facilis est nominum ὑπαλλακτικῶν commutatio: ac præterea cum Gajus Sejus debitor in testamento ordinando intervenire ut testis, et signator unus, unus e septem, qui in testamentis jure prætorio requiruntur, *l.* 7. *de bon. poss. sec. tab.* et dicuntur classici testes, qui et proprio chirographo adnotare debent, qui et cujus testamentum signarunt. *l. pen. qui testam. fac. poss.* Cum itaque Gajus Sejus debitor Lucii Titii crediteris sui testamentum, quod dixi, obsignasset, quæritur an ea obsignatio præjudicare ei possit, ita ut vendidisse credatur fundum Lucio Titio, sicut Lucius Titius in testamento suo scripsit falso: quia revera non vendidit ei, sed pignoravit tantum. Et respondet præceptor noster nullum præjudicium sibi fecisse Gajum Sejum ob id solum, quod testis, et signator ejus testamenti fuerit, quo creditor Lucius Titius scripserat se fundum ab eo emisse, quem non emerat. Falsa quoque illa demonstratio, *quem a Gajo Sejo emi*, non vitiat prælegatum uni ex filiis relictum, *l.* 17. *de condit. et demonst.* Ad eundem modum vero idem Modestinus lib. 10. respondit *l. Titia* 34. §. *Lucia, de leg.* 2. eum cui ab hæredibus prædium per fideicommissum relictum est, nihil sibi præjudicare in causa fideicommissi sibi relicti, si divisioni ejusdem prædii factæ inter hæredes quasi testis adfuerit, ed divisionis instrumentum obsignarit.

Ad L. XXVI. De Pignor. et hypothec.

Fidejussor impetravit a potestate, ut et antequam solveret, pignora ipse possident, quasi satisfacturus creditoribus, nec satisfecit: modo hæres debitoris paratus est solvere creditoribus. Quæro, an pignora fidejussor restituere cogendus sit? Modestinus respondit, cogendum esse. (†)

§. 1. *Pater Sejo emancipato filio fartle persuasit, ut quia mutuam quantitatem acciperet a Septitio creditore, chirographum perscriberet sua manu filius ejus, quod ipse impeditus esset scribere sub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandæ. Quærebatur, an Sejus inter cetera bona etiam hanc domum jure optimo possidere possit, cum patris se hæreditate abstinuerit: nec metuiri ex hoc solo, quod mandante patre manu sua prescripsit instrumentum chirographi: cum neque consensum suum accomodaverat patri, aut signo suo, aut alia scriptura? Modestinus respondit, cum sua manu pignori domum suam futuram Sejus scripserit, consensum ei obligationi dedisse manifestum est.*

§. 2. *Lucius Titius prædia, et mancipia, quæ in prædiis erat, obligavit. Heredes ejus prædiis inter se divisis illis mancipiis defunctis, alia substituerunt: creditor postea prædia cum mancipiis distraxit. Quæritur, an ipsa mancipia, quæ sunt modo in prædiis constituta, hoc est, in hypothecis, emptor vindicare recte possit? Modestinus respondit, si neque pignorata sunt ipsa mancipia, neque ex pignoratis ancillis nata, minime creditoribus obligata esse.*

Obstare tamen videtur superiori responso aliud Modestini responsum, quod ex hoc libro 4. refertur in *l. fidejussor*, §. 1. *de pignor.* et pertinet ad speciem hujusmodi: Filius emancipatus mandatu patris, qui forte impeditus erat scribere, scripsit cautionem pignoratitiam nomine patris, qua pater domum filii propriam creditori pignori opponebat. Quæritur, an filius, si mortuo postmodum patre hæreditate ejus se abstinuerit, an eam domum optimo jure possidere possit, id est, ἀνέπαφος, ut Demosthenes loqui solet, liberam et solutam vinculo omni, quasi non consenserit o-

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 13.

bligationi, ut in oratione de aruspicum responsis, et tertia in Rullum, *optimo jure, optima lege esse, quæ religione libera sunt.* Subjicit, *nec metuiri, ex hoc solo,* quod mandato patris cautionem prescripserit, id est, nullum subesse metum, ne quandoque sibi domum suam jure pignoris creditor paternus evincat. Debuit dicere, *metutuiri*, non *metuiri.* Sed studuit compendio, ut alibi sæpe dicunt *restituiri*, quæ furma loquendi est frequentissima in jure nostro, quomodo et Marcus Tullius, ut Julius Severinus Rhetor antiquus legit in prætura Urbana, *quis hoc,* inquit, *non perspicit præclare nobiscum actuiri*, et ad Atticum in fine cujusdam epistolæ *plura alias sciebam tarde tibi reddituiri, sed dubum olim familiari homini, et domestico.* Sic legendum. Respondet autem Modestinus ad quæstionem propositam, ex hoc solo quod filius cautionem illam perscripsit totam sua manu, αὐτοχειρὶ, consensisse cum videri pignorationi domus suæ: etiamsi cautionem non signaverit, ut in *l. pen.* §. *pen. de pign.* Contractum dicitur pignus per epistolam, quamvis sine die et consule. Etiam, inquit, si consensum suum non accommodaverit patri suo, aut signo, aut alia scriptura: sufficit enim perscriptura manus suæ. Hæc omnino habentur pro consensu: signum item habetur pro consensu, si signaverit ut auctor obligationis, quæ contrahebatur, non si signaverit ut testis, ut dictum est supra. Subscriptio an etiam habeatur pro consensu facta quasi a teste, id explicabitur paulo post in *l.* 9. §. *ult. quibus modis pign. vel. hypoth. sol.* At explicanda sunt prius alia duo responsa, quæ sunt in *d. l. fidejussor, de pign.* primum scilicet et ultimum. In primo ponitur, eum, qui fidejusserat pro debitore, qui creditoribus suis, ut scilicet eos securiores faceret, et pignora dederat et fidejussores: fidejussorem, inquam, pro debitore ære alieno multum obstricto, debitore defuncto, ex auctoritate ejus, qui jubere potest, cum polliceretur se creditoribus pecunias debitas soluturum, pignora, suscepisse, ut *l.* 2. *h. t.* Et respondetur, hæredem debitoris, si fidejussor nondum solverit creditoribus, ut facturum se pollicitus est, et ut spem fecit, pignora ab eo repetere posse: unde a contrario sensu rectissime colligimus, si jam fidejussor creditoribus satisfecerit ut susceptis pignoribus promiserat, non esse integrum hæredi debitoris pignora ab eo repetere. Nec ab hac collectione, et definitione est, quod te dimoveat *l.* 59. *de fidejuss.* vel *l.* 59. §. 1. *mand.* vel *l.* 1. *C. de dolo*, quæ etiam post solutionem a fidejussore factam dant debitori, oblato omni debito, repetitionem pignoris: quia leges illæ loquuntur de fidejussoribus, qui pignora emunt a creditoribus soluta eis pecunia debita, quo genere non tam acquirendi dominii, quam transferendi in se pignoris causa emere intelliguntur *l.* 5. *sup. de distract. pign.* (†). Hoc vero responsum est de fidejussore, qui pignora impetravit a principe, ut possideret jure dominii, sub onere dimittendorum creditorum. Lego in contextu hujus responsi, *impetravit a Principe,* non *a potestate*: quoniam hoc solus Princeps concedere potest creditori, vel fidejussori, qui subiit locum creditoris, sua pecunia dimissis creditoribus, *l. eleganter, de pign. act. l. debitor* 59. *ad Trebell. l. si is, qui in aliena* §. *pen. et ult. de acq. rer. dom. l.* 1. 2. 3. *C. de jure dom. imp.* Nec dicas, vel objicias, post addictum pignus jure dominii creditori, debitoris hæredi ad luitionem pignoris adhuc jure veteri suppetere annum, jure novo biennium ex constitutione Justiniani, *d. l.* 3. *de jur. dom. imp. et d. l. si is, qui in aliena,* §. *pen. et ult.* Dico enim beneficium hoc esse personale humanitatis, et pietatis gratia datum soli debitori, ut ait *d. l.* 3. §. *sin autem tempore*, nempe ut post addictum pignus jure dominii auctore principe creditori, vel creditoris hæredi subeunti vicem debitoris intra annum, aut biennium, pignus revocare liceat, non etiam hæredi debitoris, quod repetimus ex jure veteri, et summe notandum existimo. In ult. responso *d. l. fidejussor*, proponitur, creditori pignori obligatis certis prædiis, et mancipiis, quæ in prædiis sunt, si defunctis illis mancipiis alia in locum illorum substituta sint, hæc, quæ substituta sunt, obligatione non contineri: ac proinde a creditoribus nec vendi jure, nec vindicari ab emptore posse, cui ea creditor vendiderat, nisi sint nata ex mancipiis pignoratis. Nam quæ ex his nascuntur, et in causa pignoris censentur, *l.* 29. §. 1. *hoc tit. l.* 1. *C. de partu pignor.* Et hoc cum pignori obligantur prædia, vel mancipia, quæ tunc erant in prædiis: mancipiorum enim horum interitus adfert etiam interitum pignoris. Aliud dicendum puto, si debitor prædia, et familiam omnem rusticam obligaverit. Nam familiæ appellatione etiam substituta mancipia, quæ retinent familiam, continentur: et ita si debitor pecora obligaverit, quæ in fundo erant, non continentur quæ in locum demortuorum submissa sunt: si gregem, continentur, *l.* 13. *grege, hoc t.* Item si merces obligaverit, quæ sunt in taberna, hisce distractis, non continentur quæ in locum earum reparatæ sunt merces, nisi id expressum sit nominatim, ut in *l. qui Romæ*, §. *Callimachus, de verb. oblig.* Sed si tabernam obligaverit, continentur etiam permutatæ, et reparatæ merces, distractis prioribus, *l. pen. h. t.* Item si superficiem obligaverit, ea destructa, non continetur nova, quæ restituta est: si domum, continetur, *l.* 29. §. *ult. et l. ult. h. t.* Ait Modestinus in con-

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 13.

textu hujus responsi, *an ipsa maacipia quæ sunt modo in prædiis constituta. hoc est, in hypothecis:* ita loquitur, vel interpretatur: vel quia hypotheca vulgo proprie dicitur de rebus immobilibus, veluti de prædiis: vel potius, quia prædia principaliter hypothecæ obligata sunt.

Ad L. IX. Quibus modis pign. vel hypotheca solv.

Titius Sempronio fundum pignori dedit: et eundem fundum postea Gajo Sejo pignori dedit: atque ita idem Titius Sempronio, et Gajo Sejo fundum eundem ia assem vendidit, qaibus pignori ante dederat in solidam singulis. Quæro, an venditione interpasita jus pignoris extinctum sit: ac per hoc jus solum emptionis apud ambos permanserit? Modestinus respondit: daminium ad eos, de quibus quæritur, emptionis jure pertinere, cum consensum mutuo venditioni dedisse proponantur, invicem pignoratitiam actionem eas non habere.

Restat ex lib. 4. resp. lex 9. *quib. mod. pign. vel hypot. solvitur*, quæ dabit duo Modestini responsa, quorum quidem primum pertinet ad hanc speciem, Titius Sempronium fundum certum in solidum pignori dedit: Gajo quoque postea eundem fundum separatim, et in solidum pignori dedit. Deinde eundem fundum utrique, Sempronio scilicet et Gajo vendidit *in assem*, ut ait, quæ verba D. Alciatus male refert ad venditionem imaginariam, quæ fit per æs et libram: cum *in assem* nihil aliud sit, quam in solidum, ut *l. ult. de donat. l de ætate, §. qui ex quadrante, de inter. in jure facien.* Et apud Columel. lib. 2. cap. 13. *ut sit in assem autumnalis satio.* Et 3. *cap.* 3. *fit in assem*, inquit, *coasummatum pretium*, id est summæ totius, *sestertiorum* xxix. *millium*: et mox *fit in assem summa sortis, et usurarum nummarum tot.* Sic etiam apud Vegetium de re veterinaria vetustissimum et optimum auctorem, *nudare pedes equi in assem, discalceare pedes equi in assem*, id est, in solidum, quod volui coofirmare propter Alciatum. Ex proposita specie oritur hæc quæstio: an fundo, quem singulis Semproni, puta, et Gajo in assem pignori dederat, utrique vendito etiam in assem, an jure dominii, quod uterque emptione quæsivit, pignus peremptum videatur, ita ut invicem hypothecariam actionem non habeant? Et rectissime respondit, finitam esse pignoris obligationem: quia mutuo, ἀμοιβαδὸν consenserunt emptioni venditioni, renuntiaverunt ergo pignori. Idque confirmari potest arg. *l.* 11. *quoties* 1. *de fideicommiss. et Novell.* 159. Si testator certi fundi alienationem prohibuerit, et eo a'rusto extrris ab hærede, si adjecerit se velle ut is fundus redeat ad libertos suos, et omnes liberti quibos alienatione facta fideicommissi persecutio competit, alienationi factæ extero consensum accommodaverint mutuum, vel alienationi factæ uni ex eis: saoe consensus eorum infirmat causam fideicommissi: quæ est sententia hujus *l. quoties.*

Ad §. 1. Titius Sejo.

§. 1. *Titius Sejo pecuniam sub pignore fundi dederat: qui fundus cum esset Reip. ante abligatus, secundus creditor pecuniam Reip. eam solvit. Sed Mævius extitit, qui dicebat, ante Remp. sibi fundum obligatum fuisse. Inveniebatur autem Mævius, instrumenta cautianis cum Republ. facto a Sejo, iaterfuisse, et subscripsisse: quo caverat Sejus, fundum nulli alii esse obligatum. Quæro an actio aliqua in rem Mævio competere potest? Modestinus respondit: pignus, cui is, de quo quæritur consensit, minime eum retinere posse.*

Postremi autem responsi, quod extat in hac l. 9. species hæc est. Sejus fundum eundem pluribus obligavit. Mævio primum, deinde reip. suæ, tum Lucio Titio separatim, et in solidum singulis. Titius postremus creditor, ut succederet in locum reipub. quæ tempore præcedit, exolvit reipub. debitam pecuniam. Dicebatur autem respubl. etiam Mævio potior esse hac ratione, quia Mævius interfuerat, et subscripserat obligationi contractæ a Sejo cum repub. qua quidem cautione Sejus caverat, fundum nulli alii obligatum esse, ut plerumque in dandis pignoribus cavere creditoribus debitores solent, *l.* 15. *§. qui res, l. pen.* §. 1. *sup. de pign.* Hinc nascitur hæc quæstio, an videatur Mævius remisisse jus pignoris, quod acquisiverat ante rempubl. subscribendo instrumento cautionis, et instrumento pignorationis a Sejo habitæ cum repub. an subscriptio ei noceat? Et respondet remissum a Mævio pignus suum videri, quod confirmat *l. prox. §. noa videtur, sup. hoc tit.* quæ addit tamen hanc exceptionem, nisi manifeste appareat, Mævium deceptum esse: alioquin Mævius antiquior creditor reip. videtur remisisse non tantum privilegium temporis, sed etiam pignus, jus ipsum pignoris, subscribendo obligationi contractæ inter Sejum et rempub. quia scilicet nihil interest cautio integra perscribatur, an tenor ejus in paura contrahatur, quod fit subscriptione: atque ita subscriptio plus potest, quam obsignatio, ut in *l.* 39. *Gajus, de pign. act.* subscriptio tantum potest, quantum perscriptura, et perscriptura pro consensu habetur, et remissione pignoris, *l.* 26. *fidejuss.* §. 1. *de pign.* subscriptio est brevis scriptura totius negotii: quæ cur non tantum possit, quantum dif-

fusa scriptura? fiebat enim subscriptio hoc modo: *Gajus Mævius huic instrumento cautionis pignoratitiæ fundi illius nomine facto inter Sejum et rempub. subscripsit*, subscriptor notat cui negotio subscribat, ut patet ex Novell. 126. et *cap. 6. ext. de fid. instrum.* Inscientem igitur subscriptorem non esse negotii, quod agitur, subscriptio satis arguit. Signator potest esse ignarus negotii, aut eorum quæ instrumento, quod obsignat, continentur: ut plerumque videmus dari testamenta obsignanda testibus, nec tamen eis enarrari ea, et exponi, quæ testamentis continentur. Hoc tantum exigitur a signatoribus, ut nomen suum simul cum signo, et nomen ejus, ad quem instrumentum pertinet, subnotent, *l. pen. qui test. fac. p. ss.* præter signum gemmæ tinctæ saliva, quod imprimit signator in testamento, etiam subnotare debet nomen suum, at nomen ejus, cujus res agitur, non rem ipsam. Unde appareat, quam distet obsignatio a subscriptione.

Ad L. XXVIII. Ad leg. Cornel. de fals.

Si a debitore prælato die pignoris obligatio mentiatur, falsi criminis locus est.

Est etiam hæc l. de pignoribus. Itaque omnia responsa hujus libri pertinent ad pignora: ex quo conjicimus esse digesta responsa, atque distincta, ut libris ita, et titulis, tractatibusve, non confusa. Ostenditur autem in *d. l. 28.* falsi reum esse debitorem, qui in fraudem priorum creditorum obligationem pignoratitiam et fingit, eum esse priorem, qui est posterior, ut anteponat eum ceteris: quoniam in casu pignorum hoc est regulare, eum, qui est antiquior tempore, et potiorem, potentioremque esse jure: hæc vero fraus, sive falsitas a Græcis dicitur προχρονισμός, in idiotismo, antidate. Latinis est præferre diem, hoc loco *l. 1. §. 1. de edendo.* Consule *Obs. 3. cap. 7.*

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. V. RESPONS. HEREN. MODESTINI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIX. De action. empt.

Quæro, si quis fundum ita vendiderit uti venundatum esse videatur, quod intra terminos ipse possedit, sciens tamen aliquam partem certam se non possidere, non certioraverit emptorem: an ex empto judicio teneatur: cum hæc generalis adjectio ad eo, quæ specialiter novit qui vendidit, nec excepit, pertinere non debeat: ne alioquin emptor capiatur, qui fortasse, si hoc cognovisset, vel empturus non esset, vel minoris empturus esset. si certioratus de loco certo fuisset: cum hoc et apud veteres sit relatum in ejus persona, qui sic exceperat: servitutes, si quæ debentur, debebuntur. Etenim juris auctores responderunt, si certus venditor quibusdam personis certas servitutes debere non admonuisset emptorem, ex empto eum teneri debere, quando hæc generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quæ venditor novit, quæque specialiter excipere et potuit, et debuit: sed ad ea, quæ ignoravit, et de quibus emptorem certiorare nequivit. Herennius Modestinus respondit, si quid circumveniendi emptoris causa venditor in specie, de quo quæritur, fecit, ex empto actione conveniri posse.

Ex hoc Libro V. responsorum est *l. 39. de act. empt.* In vendendo fundo venditor generali sermone usus, ita dixit: *vendo tibi quidquid intra illos et illos terminos possideo*: et demonstravit terminos igitur, quia dixit illos: nec tamen, cum sciret se intra illos terminos, certum locum, certamve partem non possidere, illam partem designavit specialiter, vel excepit: sed dolo malo circumveniendi emptoris causa, celavit emptorem: si dolus absit, quæstioni hujus legis locus non est: sed vix est, ut absit dolus: quoniam quod scit, celat: cum non ignorat emptoris interesse, ut de eo fiat certior, ut de eo admoneatur. Ex hac igitur causa, id est, ob reticentiam, et fraudem hujusmodi, venditor tenetur emptori judicio ex empto, quanti interest, si hac de parte fundi certior factus, fundum non erat empturus, vel quanto minoris fundum erat empturus, si non sibi venditor celasset eam fundi partem quam non possidebat, id est, quæ ad eum non pertinebat: quia generalia illa verba, *quidquid intra illos terminos possideo*, non pertinent ad eam partem, non complectuntur eam partem, quam venditor scivit se non possidere quamquam specialiter potuit excipere, et debuit ex fide bona, nec tamen excepit: sed pertinent tantum generalia ea verba ad eam partem, quam ignoravit, cujusque certiorem emptorem facere non potuit propter ignorantiam. Itaque etiam Modest. huic facto, et responso simile submisit factum, de quo veteres juris auctores idem responderunt: veluti Labeo, Capito, Servius. Venditor fundi generaliter et perfusorie, sive dicis causa, *par maniere d' acquit*, servitutes excepit, quas fundus debebat, nempe his verbis: *Servitutes, si quæ debentur, debebuntur*, non expressis servitutibus, quas sciebat certis personis deberi. Et hunc quoque venditorem placet teneri ex empto in id, quod interest, vel quanto minoris emptor emisset, si a venditore certior factus fuisset servitutum, quas a fundo certis personis deberi sciebat: quia generalis ille sermo: *servitutes, si quæ deben-*

tur, debebuntur, ad eas tantum servitutes pertinet, quas venditor ignoravit, at de quibus certioram facere emptorem nequivit, non ad eas, quarum sciens probe, gnarusque fuit. Est semper in generali et perfusorio sermone dolus aliquis, *ut l. 69. qui libertatis, §. pen. de evict.* Et ideo nihil illa sermo callidus venditori proficit, *l. 7. in tradendis, l. 10. quidquid commun. præd.* Quia nec debuit incommodorum fundi cognitionem obscurare generaliter loquendo. Eleganter Valerius Maximus libro tertio, bonæ fidei venditorem nec commodorum spem augere, nec incommodorum cognitionem obscurare oportere. Et mer igitur Modestinus respondit, ex his causis ex empto actione venditorem conveniri posse. Quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem, *l. 1. h. t.*

Ad L. LXIII. De evict.

Herea. Modestinus respondit, non obesse ex empto agenti, quod denuntiatio pro evictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denuntiandi necessitas.

§. 1. *Gaja Seja fundum a Lucio Titio emerat: et quæstione mota fisci nomine auctorem laudaverat: et evictione secuta, fundus ablatus, et fisco adjudicatus est venditore præsente. Quærítur cum emptrix non provocaverat, an venditorem poterit convenire? Herennius Modestinus respondit: sive quod alienus fuit, cum veniret, sive quod tunc obligatus evictus est, nihil proponi cur emptrici adversus venditorem actio non competat.*

§. 2. *Herennius Modestinus respondit: Si emptor appellavit, et bonam causam vitio suo ex præscriptione perdidit, ad auctorem reverti non potest.*

Ex cujus primo responso intelligimus, quod dicitur, venditorem emptori evictionis nomine non teneri re evicta, si emptor non laudaverit auctorem, id est, si venditori non denuntiaverit, ut liti motæ de proprietate, vel obligatione rei emptæ adesset, et subsisteret, *s' il n' a sommé son gareut comme l'on dit, l. 8. C. eod. tit. l. 1. C. de per. et com. rei vend.* Id vero ita locum habere, si non pacto venditionis emptori remissa fuerit laudandi auctoris necessitas. Justum enim hoc pactum est, et ideo servandum. Quare re evicta emptori, evictionis nomine competit ei actio ex empto contra venditorem: quamvis ei non denunciaverit: ut ei de re agenda adesset. Hæc est vis pacti, quod efficit, ut et illaudatus auctor teneatur de evictione. Ex altero responso hujus l. liquet re emptori evicta sententia judicis, agente extraneo, et evicta, inquam, presente auctore, quem laudaverat emptor initio litis, non obesse emptori ex empto agenti de evictione, quod ab ea sententia judicis non appellaverit quod acquieverit sententiæ judicis, si modo constet jure rem evictam fuisse, vel quod actoris esset propria revera, qui eam evicit jure dominii, vel quod re vera ei esset pignori obligata venditionis tempore. Nec enim culpari potest, qui acquiescit sententiæ, cum animadvertit, se jure superatum esse, nec vult moratoriam appellationem interponere. Quod utique recte censent, qui sentiunt (sat multi doctores in hoc loco) verum esse hoc (quamvis Modestinus dicat, præsente venditore actori fundum adjudicatum fuisse) etiam si adjudicatus fuerit absente venditore. Quidam dicebant, si præsente venditore emptori res evicta fuerit, recta agi de evictione, etiamsi non appellaverit, cum nec justam causam appellandi habuit: quia cur non ipse venditor appellavit, qui erat præsens cessante emptore? At si absente emptore non appellaberit, etiamsi appellandi justam causam non habuerit, hoc casu, inquiunt, non potest agere de evictione. Hoc est falsum: nam quod ait Modestinus, *præsente venditore*, hoc respicit ad id, quod ante dixit, laudatum fuisse actorem, *il avoit sommé son garent*. Laudabatur enim in ipso judicio, eum ab eo postulabatur, ut recta rem defenderet, ut patet ex formula veteri: *quando te in jure conspicio, postulo an auctor sias*, quæ dicitur actio in actorem præsentem in oratione pro Cæcina, unde et in *l. 55. si ideo, in fine, hoc tit. præsenti venditori denuntiandum est*, inquit, præsenti, scilicet in jure, vel judicio. At ex contrario, si non jure superatus sit emptor, objici ei potest tunc, si agat de evictione, quod non appellaverit, cum haberet justam provocandi causam. Imo et si appellaverit hoc casu, ut constat ex ultimo responso hujus legis: vitio autem suo lapsis temporibus prosequendæ appellationis, id est, intra constituta tempora non impletis solemnibus appellationis, vitio suo causam perdiderit, summotus præscriptione temporis *ut l. 6. furti §. 1. de his, qui not. infam. l. 6. §. pen. ne decur. l. 1. §. 1. de vacat. mun.* Id quoque emptori, si agat de evictione, oberit et vitium suum, culpa sua ei imputari debet, ut *l. si ideo, sup.* Itaque venditor ei non tenetur evictionis nomine. Paria enim sunt non appellare eum est appellandi ratio, et appellare, ac postea deserere appellationem, nec eam exequi intra fatalia tempora, quæ legibus constituta sunt.

Ad L. CII. De verbor. obligat.

Venditores emptori caverant pro evictione, quanti ejus interesset: sed et specialiter agnituros, si in lite mota sumptus fecisset, emptori stipulanti promiserant. Post mortem emptoris unus

ex venditoribus ad judicium vocavit, pretium sibi deberi dicens, hæredes ejus, qui sumptus in defensione causæ factos, cum probarent pretium solutum fuisse, ex stipulatione petebant. Modestinus respondit, si in eas impensas venditores promiserunt, quæ ob litem de proprietate institutam factæ essent: minime ex stipulatu peti posse quod eragatum est, dum alter ex venditoribus pretium, quod jam fuerat exsolutum, petit.

Pertinet etiam ad contractum emptionis et venditionis *l.* 102. *de verbor. obl.* Venditor fundi, præter solitam cautionem evictionis, etiam emptori stipulanti specialiter cavit, se redditurum sumptus, quos faceret emptor in lite defendenda, si qua ei ob rem venditam moveretur. Mortuo autem emptore, idem venditor in hæredem emptoris egit de pretio fundi actione ex vendito, quo judicio hæres absolutus est, quia probavit, pretium jam fuisse a defuncto venditori solutum. Sumptus quidam ab emptore, vel hærede ejus factos in lite de proprietate, vel obligatione fundi empti venditi quam emptori extraneus fecit, proculdubio venditor agnoscere debet, et refundere ex supradicta stipulatione. At quæritur, an etiam sumptus venditor agnoscere debeat, quos hæres emptoris fecit in lite a venditore mota de pretio fundi actione ex vendito, in qua succubuit venditor, et obtinuit emptor, aut hæres emptoris. Et respondit rectissime Modestinus eos sumptus hujusce litis, quam de pretio fecit ipse venditor hæredi emptoris, non posse repeti a venditore, qui victus est, quia ii sumptus stipulatione suprad. non continentur, sed hi tantum, qui fierent in lite proprietatis, vel pignoris ab extraneo mota adversus emptorem, emptore scilicet obtinente causam: quos citra hanc stipulationem emptor qui vicit, non posset repetere a venditore: emptore autem condemnato, nihil ista stipulatione opus est, quia sumptus litis, facti scilicet in defensionem causæ, qua ceciderit emptor, satis continentur actione ex empto, instituta evictionis nomine, *l. si cum quæstio, C. de evict. l. fidejussor, inf. de doli except.* Et ita Accurs. recte, ut jam pridem ostendi in *l.* 1. *C. de evict.* Dices, nihil etiam ista stipulatione opus est in priore casu, id est, cum emptor vicit, cum emptor absolutus est, quia emptore absoluto, sumptuum factorum litis causa ex sententia Judicis repetitio est, juxta regulam, victum victori in expensas litis esse damnandum, *l.* 79. *eum quem, de jud. l. properandum, §. sive autem, C. eod. tit.* Cassiodorus eleganter. 9. *Var. Litium expensas judicio superatus exsolvat, quod hinc dantur fomenta detestabilis jurgii, cum improbi vincuntur illæsi.* Dico autem hanc regulam non semper observari, non certe si victo ratio litigandi fuerit, *l.* 78. *qui solidum, §. etiam, de leg.* 2. Et, quod necesse est, si hoc expressit judex in sententia, ne qui superatus est ullas victori dependat expensas, Novell. 28. *il faut que le juge die sans despens.* Non est etiam huic regulæ locus, si vincat contumax, qui judicio adfuit, vincatur autem, qui judicio adfuit præsens: nam hoc casu contumax, qui vicit, victo damnatur expensarum nomine, *d. l. properandum, §. sin autem ex gestis.* Et ita in specie hujus l. ponendum est, aliqua ex causa justa et probabili victum a judice non fuisse damnatum in sumptus litis, quo casu maxime supradicta stipulatio utilis est, ut ex ea stipulatione reciperet, quod ex judicato recipere non potest.

Ad L. XXVI. De ritu nupt.

Reas adulterii factas, nec ante damnationem vivente marito uxores duci posse.

Quæ supersunt ex libro quinto leges tres, quod ex eodem heri habuimus, id tantum hodie interpretabor. Una est *l.* 26. *de ritu nupt.* Certum est ex lege Julia, adulterii damnatam uxorem ducere scientem neminem posse, quin incidat in pœnam legis Juliæ de pudicitia: quia, qui sciens impudicam ducit, pro impudico, et lenone habetur, ac plane ostendit, se non esse cultorem pudicitiæ, sibi pudicitiam non esse curæ, *l. mariti, §.* 1. *ad leg. Jul. de adult. l.* 9. *C. eod. t. l.* 1. *§.* 1. *de concub. l. auxilium, de minor.* De muliere rea adulterii postulata, nondum damnata, quam maritus domo exegerat, dubitabatur, an uxor duci posset? et vivo quidem marito Modestinus respondet, eam uxorem duci non posse, hac ratione, ut opinor, quia fieri potest, non sequuta damnatione, ut maritus eam reducat, *l.* 34. *§.* 1. *hoc t.* Quod si faciat, idem matrimonium esse videtur, *l.* 33. *h. t.* Ac proinde interim dum judicium adulterii pendet, vivo marito interpellari, novo matrimonio contracto, quod contractum est prius, nec dum plane dissolutum, non potest. Cessat igitur matrimonium interim magis, quam extinguitur: *vivente,* inquit, *marito.* Mortuo igitur marito, absolutam mulierem ab alio impune uxorem duci posse. Quo modo accipiendum est quod de rea adulterii nondum damnata ab aliquo uxore ducta proponitur in *l.* 11. *§. ult. ad leg. Jul. de adult.* nimirum, ut fuerit ducta ab alio mortuo, non vivente marito.

Ad L. LXII. de Jure dot.

Titia cum esset minor vigintiquinque annis, quartam hæreditatis matris suæ communem sibi cum fratribus mutavit, et accepit pro ea parte fundum, quasi emptione inter se facta: hunc fun-

dum cum aliis rebus doti dedit. Quæro, si in integrum restituatur, et partem suam accipiat quartam, et reddat fundum: quid debeat maritus facere: an contentus esse debeat aliis rebus in dotem datis? Item quæro, si hæc decesserit, et hæredes ejus in integrum restitutionem ex persona ejus petierint, et ipsi petant quartam partem, et ille fundum: an maritus rogatur restituere fundum, contentus in retentione lucri dotis ceteris rebus? Modestinus respondit, nihil proponi, cur marito dos auferenda sit. Sed in veram æstimationem prædii mulier, vel ejus hæredes condemnandi sunt, in hoc tempus referendam, quo in dotem datus est.

Quatuor fratres, Cajus, Mevius, Sejus, et Titia, communem hæreditatem matris intestatæ inter se ex æquo diviserunt. Postmodum Titia, quæ erat minor vigintiquinque annis, partem suam, id est, quartam hæreditatis maternæ permutavit cum fratribus, accepto ab eis fundo pro sua parte quarta, veluti emptionis jure, ut ait. Nam permutatio refert emptionem, vicina est emptioni, *l. 2. sup. de rer. permutat.* Instar emptionis, *Novel. Valent. de confirmandis iis, quæ ad hastam distracta sint.* deinde vero hunc fundum cum aliis quibusdam rebus Titia marito in dotem dedit: ac postremo quasi circumventa, adversus permutationem cum fratribus factam beneficio ætatis, vel ipsa restituta est in integrum, vel ex persona ejus, qui ei hæredes extiterunt ex testamento, præteritis fratribus. Restitutio in integrum, quæ a defuncto peti potuit, peti etiam ex ejus persona ab hæredibus potest, et omnibus successoribus, *l. 6. de in integr. restitut. l. 19. §. ult. de minor. l. 2. et 4. C. de temp. restitut. in integr.* Atque adeo beneficio restitutionis in integrum fundum, quem marito dederat in dotem cum aliis quibusdam rebus, marito ablatum, reddidit ipsa, vel hæres ejus fratribus, et ab eis vicissim accepit quartam hæreditatis maternæ, id est, partem suam virilem. Quæritur, an aliis rebus in dotem datis maritum contentum esse oporteat, vel an hæredibus uxoris restitutis in integrum, quia mortua in matrimonio uxore, dotem adventitiam constat semper maritum lucrari, *l. mulier, de condit. institut. l. 5. de bon. damnat. l. 25. de evict. l. Celsus, de relig. et sump. fun.* Quod et Ulpianus plane ac diserte scripsit *lib. singul. reg. tit. de dotib.* et Cornutus in Persium. An, inquam, alias tantum res, quas Titia marito in dotem dedit, maritus retinere possit, et fundum restituere debeat fratribus uxoris? Modestin. eleganter respondet, non esse maritum fraudandum dote, quæ ei ab initio constituta est. Ideoque impetrata restitutione in integrum, per mulierem, et hæredes mulieris, marito debere præstari æstimationem fundi, quem reddidit fratribus, quanti scilicet fundus fuit eo tempore, quo in dotem datus est, *meram æstimationem* inquit. Græci, qui vertunt τὴν δίκαιαν διατίμησιν, videntur legisse, *veram æstimationem.* Initio certe hujus legis etiam scribi velim hoc modo: *quartam hæreditatis matris suæ communis, non communem*, ut in omnibus libris legitur: quoniam quarta fuit Titiæ propria in solidum, divisionis jure, non communis: hæreditas autem communis: non ergo *quartam communem*, dicit, ac si non esset facta divisio inter fratres, sed *quartam hæreditatis communis*, quod est evidentissimum. Glossa in verbo. *hæredes, condemnandi sunt in veram æstimationem: condemnandi*, inquit, *fratribus mulieris.* At glossam circumscribito. Imo condemnandi sunt marito, ut ei præstent æstimationem fundi, quanti fuerit dotis constitutæ tempore, ut in Basilicis exprimitur, ἐκλύεται τῷ ἀνδρί. Circumscribito etiam gloss. ad verbum, *dedit doti*, inquit *dedit fundum, cum Titia erat major vigintiquinque annis*: imo cum erat minor: alioquin hæredibus, quod lex ait, ex persona ejus non daretur restitutio in integrum, quæ datur in rem, et generaliter adversus quemlibet possessorem, etiam adversus maritum, ut restituat fundum fratribus, et vicissim ipsa ab eis recipiat quartam suam. Restitutio in integrum magis datur in rem, quam in personam, *l. in causa 1. §. ult. de minoribus.* Non est autem dubium, quin puella ætate minor fundum doti dare possit, interposito decreto prætoris, vel præsidis. Satis liquet ex hoc loco, et evidentius ex *l. lex, C. de administr. tut.* Et ita Azo sentit recte seorsim a Joanne. De decreto prætoris nihil quidem hoc loco exprimitur, sed ex jure suppleri debet, ut in *l. 41. de acquir. hæred.* ut ad Julianum exposui. Neque nos movet quod ait *l. ob æs alienum, C. de præd. minor.* quæ ait, ob æs alienum tantum, et *l. ult. ejusd. tit.* duntaxat ob æs alienum, decreto prætoris, vel præsidis, fundum minoris alienari posse: ergo non dotis constituendæ causa, inquiunt interpretes hoc loco, ut Accursius. Nihil est, quod tam facile explicari possit. Ob æs alienum tantum, fateor, si spectes verba orationis Severi, quæ hoc jus introduxit. Verum ex sententia orationis, ex productione, et interpretatione, etiam ex aliis causis decreto prætoris prædia minorum alienari possunt, veluti dotis causa, vel donationis propter nuptias, *d. l. lex.* Ex his articulis sive taxationibus, ut vocamus, *tantum, solum, duntaxat*, non semper ducitur idoneum argumentum, *l. 1. C. qui bon. ced. poss. §. in bonæ fidei, Instit. de action.*

Ad L. VII. de alend. et agnosc. liber.

Si neget qui maritus fuisse dicitur matrimo-

nium esse contractum, eo quod eam, quæ se uxarem fuisse dicit, aacillam esse probare paratus sit, alimenta quidem liberis præstare iaterim compellendum, sia autem roastiterit, eam servam fuisse, aihil ei, qui pascendos ruravit, ex hoc præjudicium geaerare respondit.

Qui liberos ex contubernio, non ex matrimonio se dicebat suscepisse, ex ancilla, puta, non ex libera enim mulier contradiceret se fuisse liberam, et viro justo matrimonio conjunctam: quæritur, an ioterim, dum de eo disceptatur, uxor illa fuerit, necne, liberi ex ea procreati agnoscendi sint, ut josti liberi, necne, ut *l.* 3. §. 1. *h. t.* an decreto prætoris, vel præsidis vir compellatur liberos alere, ac si essent justi liberi (nec enim non justos alere compellitur) Et respondet Modestinus, cogendum eum esse, ut liberos alendos, pascendos, vescendos curet suis sumptibus: hac lege tamen, et conditione, ut ea res præjudicium viro non adferat in causa principali, de uxore, et liberis agnoscendis. Decreto alimentorum non convelli, aut deteri cognitionem de statu, justi sint liberi, necne, sive actionem præjudicialem: sicut nec decreto Carboniano præjudicatur cognitioni de statu, sed differtur propter pupillarem ætatem ejus, cui fit controversia status: differtur, inquam, hæc quæstio in tempus pubertatis, et alitur interim pupillus ex bonis, quæ sua esse petit: denique alimenta decernuntur ad tempus, *par maniere de provision*, absque præjudicio causæ principalis: quia cura major adhiberi debet, ne liberi fame pereant, quam, ne quid minuat de suo, qui eorum parens esse dicitur, vel præsumitur, *l.* 5. §. *nec mirum, inf. de Carbon. edict.* Et hæc est sententia *d. l.* 7. quæ erat explicatu satis difficilis.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. VI. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXX. Famil. ercisc.

Fuadus mihi communis est pupillæ cohæredi. In ea fundo reliquiæ sunt conditæ, quibus religio ab utrinsque patribus debebatur, nam parentes quoque ejusdem pupillæ ibi sepulti sunt. Sed tutores distrahere fundum volunt, ego non consentio, sed portionem meam possidere malo, cum universitatem emere non passim, et velim pro meo arbitrio exequi jus religionis. Quæro, an recte arbitrum communi dividundo ad hunc fundum partiendum petam: an etiam is arbiter, qui familiæ erciscundæ datur, iisdem partibus fungi possit, ut hanc possessionem, exemptis ceteris corporibus hæreditariis pro jure cuique nobis partiatur? Herennius Modestinus respondit, nihil propani, cur familiæ erciscundæ judicio addictus arbiter officium suum etiam in ejus fundi, de quo agitur divisionem interponere non possit: sed religiosa loca in judicium non deduci, eorumque jus singulis hæredibus in solidum competere.

Primum lib. VI. responsum est in *l.* 30. *famil. ercisc.* de fundo communi inter duos cohæredes, unum puberem, alterum impuberem, in quo reliquiæ conditæ sunt, quibus religionem debebant utrinsque hæredes patris, et debent igitur ipsi quoque cohæredes, quod scilicet in eo fundo utriusque parentes, vel parentum utriusque (videtur *leg. reliquiæ*) exequiæ sepultæ sunt. Pars itaque ejus fundi erat religiosa, eatenus, quatenus in frontem, vel in agrum, ut veteres loquebantur, longe lateque sepulchri fines positi, et dispositi erant. Tutores impuberis totum eum fundum vendere voluerunt, simul et sepulchrum, sive locum religiosum, quod utique possunt consentiente cohærede, vel ipsemet cohærede emente fundum totum: nam etsi locus religiosus specialiter vendi solus non possit, cum universitate tamen, cum fundo toto vendi potest, *l.* 24. *in modicis, infr. de contrah. empt. l.* 53. §. 1. *de act. empt.* ut Ambrosius lib. 1. cap. 9. de Abrahamo ait, *sæpe cum alienationibus possessionem venales fieri sepulturas, quæ in iisdem locis sunt*, sicut meam partem fundi, etsi non jure emam specialiter, quod rei suæ nulla emptio sit, emo tamen non recte eum fundo universo confuse, et tacite, *l.* 13. *quod si uno*, §. *ult. de in diem addict.* Sicut fundum dotalem, tametsi maritus specialiter alienare non possit, potest tamen eum per universitatem, id est, titulo institutionis hæredis transferre in hæredem suum, quod tamen alienare est. *l.* 1. *de fund. dot.* Sicut res aliena, cujus commercium non habeo, quamvis mihi legari non possit, potest tamen mihi acquiri per universitatem, veluti aversione quadam, ut dicitur, ἐν ἀμάξῃ, si me dominus ejus rei hæredem instituat, *l.* 62. *quædam, de acquir. rer. dom.* Siculi servitus urbani prædii quamvis per se non possit usucapi, potest tamen usucapi cum ædificiis, *l. si aliena.* §. 1. *de usurp. et usucap. l. si ædes*, §. *ult. de servit. urb. præd.* Ac similiter licet per se servitus non veniat in petitionem hæreditatis, venit tamen permixtim cum prædiis hæreditariis, *l.* 19. § *ult. de petit. hæred.* Vereor, ne tot similitudines finem modumque transire videantur. Redeo igitur ad speciem, quam proponere incœpi. Tutoribus pupilli volentibus fundum quo de agitur, vendere, vel cohæredi, vel alii, cohæres neque venditioni, quæ fiebat extraneo, consensum accommodare vult, neque ipse totum fun-

dum emere · quinimo mavult cum pupillo cohærede suo fundum partiri, et dividere, quem etiam provocat ad divisionem. Pupillus illum non posset provocare, sed ipse potest provocare pupillum ad divisionem, ut certam fundi partem nactus, in eo arbitratu suo justa faceret defunctis, ejus religionis exequi posset: quæritur, an eo nomine competat ei actio communi dividundo, vel actio familiæ erciscundæ? Communi dividundo dari potest de re una de fundo uno. Familiæ erciscundæ non datur de re una, de fundo uno, quia universale judicium est, *l. si filia*, §. *familiæ*, *hoc t.* Familiæ nomen est universitatis nomen. Et tamen Modestinus ait, utramque actionem ei competere, hanc scilicet, vel illam: sed non quia de fundo non agi etiam possit familiæ erciscundæ: quia non potest: sed quod divisis, vel *exemptis*, ut recte legitur in Florent. exemptis, inquam, communione ceteris corporibus hæreditariis arbitrio judicis addicti, ut loquitur, sive dati actioni disceptandæ de erciscunda familia, quod, inquam, exemptis communione ceteris corporibus hæreditariis, etiam judex addictus arbitrio familiæ erciscundæ hunc fundum inter cohæredes, et inter cetera corpora hæreditaria dividere possit. Locus tamen ejus fundi, quem religio occupavit certo, et definito modo in frontem, et in agrum, ut dixi, in divisionem venire non potest. Itaque jus religionis, sive mortui inferendi, quod hæredum quisque in eo fundo habet, individuum est, et unicuique competit in solidum, etiam ex minima parte hæredi scripto, *l. 6. de relig. et sumptib. fun.* Et hæc est sententia *l. 30.*

Ad L. XXXII. de Admin. et peric. tut.

Sine hærede tutor decessit. Quæro, an curator pupillo datus, cum neque inventaria, neque alia instrumenta a fidejussore tutoris exhibeantur, possit eundem fidejussorem convenire ex stipulatione, quanti pupilli interest? Modestinus respondit, in id, quod tutor conveniri potuit, fidejussorem quoque conveniri posse.

Tutore mortuo sine hærede, at fidejussore tutoris, qui cavit rem pupilli salvam fore, curatori pupillo dato, neque inventaria bonorum pupilli, quæ fecerit tutor, ut debet, exhibente neque auctionalia, neque alia instrumenta pupilli, quæ curator proferri desiderat, ait, fidejussorem in id omne conveniri posse, in quod tutor conveniri posset, non exhibitis instrumentis pertinentibus ad pupillum: quia fidejussor rei principalis locum obtinet, *l. 4 de fidejuss.* Ergo conveniri potest ex stipulatione rem pupilli salvam fore, quanti pupilli interest instrumenta proferri, quæ ad eum pertinent: quæro, an et si ea instrumenta apud se fidejussor non habeat? sic suadet responsum Modestini. Rursus, an et quanti pupillus sua interesse juraverit, fidejussor tutoris damnari debeat, *l. pen. de in in litem jur. l. ult. §. 1. de appellat.* Sic videtur, quia fidejussit in id omne, quo tutor pupillo obstringi potuit: et ex hac causa maxime potuit, id est, ob non exhibita instrumenta pupillaria. Rursus, an etsi fidejussor dolo malo instrumenta non supprimat, an etsi fidejussor dolo careat et culpa? Sic etiam videtur eadem ratione. Et alia igitur est, quod notandum, causa fidejussoris, alia hæredis ipsius tutoris. Nam ex dolo tantum proprio, non ex dolo defuncti tanti damnatur hæres tutoris, quanti pupillus litem, interposito jurejurando, æstimaverit, *l. pen. et ult. C. de in lit. jur.* Fidejussor enim tanti damnatur, quanti pupillus juraverit sua interesse, instrumenta sua proferri: ut ait, in id omne tenetur, in id omne se obligavit, quo tutor pupillo obligari potest. Sequitur aliud responsum perbreve in §. 1.

Ad §. 1. Modestinus respondit damnum, §. 2. Modestinus respondit tutorem, et §. 3. Item respondit.

§. 1. *Modestinus respondit, damnum si quod datum accidit, eo quia cautiones soluti vectigalis inventæ non sunt, ad tutorem, cujus nulla culpa admissa proponitur, minime pertinere.*

§. 2. *Modestinus respondit, tutorem eorum redituum nomine rationem pupillæ reddere debere, qui ex fundo bona fide percipi potuerunt.*

§. 3. *Item respondit, si minus a servo tutor accepit, quam bona fide ex fundo percipi potuit: ex eo, de quo pupillæ sit obstrictus, quantum ex peculio servi servari possit, eidem tutori proficere debere: scilicet si non perdituro servo administrationem credidit.*

Ad tutorem non pertinere damnum, quod sine culpa ejus lata, vel levi pupillo contigit: ut si ob non inventam in hæreditate paterna apocham, id est, cautionem, sive professionem soluti fisco, vel Reipubl. vectigalis, pupillus iterum vectigal solvere coactus fuerit. Hoc enim damnum non contigit pupillo culpa tutoris, sed quod apocha non inventa fuerit in hæreditate patris. Est et aliud responsum in §. 2. Eorum tantum redituum tutorem pupillo rationem reddere, qui bona fide, id est honestæ percipi potuerunt, non qui turpiter et nefariæ, veluti ex prostibula, ut *l. fructus 33. in princ. de rei vind.* Quod et in veteri quadam sententia Pauli ita expressum legi. *Hi fructus*, inquit, *in restitutione præstandi sunt a tutore, quos unusquisque paterfam. diligens et honestus colligere potuisset.* Et facit ad idem quoque plurimum quod ait *l. 3. de*

usur. bonæ fidei judicium quale est judicium tutelæ, non recipere præstationem, quæ contra bonos mores desideratur. Idem verbum bona fide, pro honeste, ἐμπειρῶς, Modestinus usurpat in §. seq. dum ait, tutorem, si minus a servo pupilli, strenuo, et diligenti tamen, quem præposuit culturæ fundi pupillaris, si minus, inquam, reditum percepit, quam bona fide, id est, honeste ex fundo percipi potuit, culpari posse, atque adeo eo nomine teneri pupillo judicio tutelæ, quod a villico minus exegerit, quod diligentior non fuerit in exigendo omni reditu, qui honeste percipi potuit: pupillo, inquam, teneri in solidum: æquum tamen esse indemnitati tutoris consuli ex peculio servi: quoniam tutor culpa vacat, cum, ut posuimus, strenuo homini et diligenti, non perdituro eum villicationis officium crediderit. Consuletur autem indemnitati tutoris commodissime hoc modo, si quantum fuerunt peculii vires et facultates, tantum ex eo peculio pupillus sibi solutum dicat, et de residuo, si quid sit cum tutore agat. Scholium Accursii in hoc responso est elegantissimum, sive sermonem spectes, sive sententiam, puto esse Rogerii, vel Joannis, qui superavit elegantia reliquos omnes interpretes.

Ad §. 4. Interposito, et §. 5. Item respondit.

§. 4. *Interposito curatore adolescens fundum Titio vendidit postea agnita fraude in integrum restitutus, in possessionem induci jussus est: quæro, an cum ex hac venditione melior factus non est, neque in rem suam quicquam versum probetur: pretium emptori restituere non debeat? Modestinus respondit, pretium fundi ab adolescente venditori, si rationibus ejus non profuit, nec quicquam de eo a judicante de in integrum restitutione statutum est, emptorem frustra postulare.*

§. 5. *Item respondit sumptibus voluptatis causa ab emptore factis adolescentem onerandum non esse: qui tamen ab eodem ædificio ita auferri possunt, ut in facie pristina (id est, quæ fuit ante venditionem) ædificium esse possit: emptori auferre permitti oportere.*

Sequitur in *l.* 32. *de admin. tut.* §. *interposito curatore.* Adolescens (vel ut scribitur semper in hisce Pandectis, adolescens, quamquam adolescens rectius esse videatur, ab adolescendo, id est, crescendo, ut soboles ab olescendo) adolescens, inquam, fundum vendidit, curatore auctore, et quod etiam hoc loco supplendum est, ut *l.* 62. *Titia. de jure dotium*, ex decreto prætoris, vel præsidis: postea cognita fraude, id est, cognito damno, quod fecit in contrahenda venditione, adversus venditionem in integrum restitutus est, emptore coacto ei fundum reddere cum fructibus, et adolescente reducto in possessionem fundi. Omnis restitutio in integrum est reciproca, *l.* 24. *quod si minor*, §. *penult. de minor.* Consequens igitur et consentaneum est, ut et ipse adolescens pretium emptori restituat cum usuris, et ut restituat quoque sumptus necessarios, vel utiles, quos emptor in eo fundo fecit, id est, meliorationes, ut vocant, βελτιώσεις ἐμπονήματα, ut *l. si prædium, C. de præd. min.* An etiam adolescens emptori restituet pretium, si in rem adolescentis versum non sit, si ex eo adolescens locupletior factus non sit, si rationibus adolescentis pretium non profuerit? et hoc casu, nisi aliud prætor, vel præses statuerit, qui de in integrum restitutione cognovit, Modestinus respondit, pretium emptori non esse restituendum: quia id temere et imprudenter protinus perdituro adolescenti, ut animo suo præsumere debuit, dare eum non oportuit: ideoque pretium, quod dedit, amittit, nisi ut ex hoc §. patet, et *d. l. si prædium*, probaverit, pecuniam versam in rem adolescentis. Cui sententiæ non refragatur *l. prædiorum, C. eod. t.* quæ propalam non dicit cui incumbat probatio: *si præsidi*, inquit, *illuxerit*, sed non adjicit, quo probante illuxerit, emptore, an adolescente. Et distinctio, quam ibi ponit Accurs. ut si solutum sit pretium tutori, vel curatori, emptori incumbat probatio versæ pecuniæ in rem adolescentis: sin autem adolescenti solutum sit, ipsi potius adolescenti incumbat probatio, pecuniam in rem suam versam non esse: ea, inquam, distinctio prava et perversa est: quia si huic distinctioni est locus, ita rationabilius concipietur, si dicamus, probatione onerari emptorem soluto adolescenti pretio, et adolescentem soluto tutori, vel curatori pretio: sed neque ponendæ hujus distinctionis, neque ceterarum, quas adfert ibi Accurs. causa ulla est. Jam vero, ut hoc Modestini responsum luculentius excutiamus ante in §. prox. sup. indicavi, eum, qui perdituro servo pupilli, eo verbo usus est, credidit administrationem fundi pupillaris, pupillo absolute et omnimodo teneri in id quod ex fundi reditu minus ab eo percepit. Et similiter subjecit statim in hoc §. eum quoque, qui perdituro adolescenti, ut animo præsumpsit, aut si non præsumpsit, præsumere debuit, quod idem est, propter lubricum adolescentiæ, fretum adolescentiæ, ut Florus loquitur, eum, inquam, qui perdituro adolescenti pretium debitum solvit, id suæ facilitati, et stultitiæ imputare debere, ut responsum etiam est de eo, qui perdituro adolescenti pecuniam credidit, *d. l. quod si minor*, §. *pen. de minor. l. si vero non remunerandi*, §. *si adolescens, mand.* Et de patre etiam, vel domino, qui quod filius, vel servus mutuo sumptum in rem ejus vertit, perdituro filio, aut servo solvit, non creditori, *l.* 10. §. *si tamen*

de in rem vers. His conjunctim addit Modest. emptorem quoque sumptus voluptuarios, quos in eo fundo fecit, non posse ab adolescente restituto adversus venditionem repetere, *l. 27. de neg. gest.* sed hoc tantum ei permitti, ut tollat ex eo, quod voluptatis causa in eo fundo fecit, quod tolli potest, pristina facie fundi, quæ fuit ante venditionem, et villæ, remanente integra, ut *l. 9. de impens. in res dotal. fact. l. in fundo, de rei vindic, l. 19. §. si inquilinus, loc.* Villa pars est fundi, *l. si ita testamento, §. ult. in fi. de instr. et instrum. leg. l. fundi, quib. mod. ususfr. amitt.* et fundi appellatione etiam ædificia, et sepulchra, quæ in eo sunt, continentur, quod et Levitici 25. est plane ita et diserte expressum.

Ad §. 6. Lucius Titius.

§. 6. *Lucius Titius cohæres, et curator sororis suæ, cum esset ex civitate, in qua usitatum erat ipsos dominos prædiorum, non conductores, onera annonarum, et contributionum temporariarum sustinere: morem hunc et consuetudinem semper observatam secutus, et ipse pro communi et individua hæreditate, annonas præstitit. Quæro an in rationibus dandis opponi curatori possit, quia non recte pro parte sororis tales impensas fecerat? Modestinus respondit, in id demum curatorem adultæ reputare ex causa, de qua quæritur, posse, quod ipsa, si rem suam administraret, erogare compelleretur.*

Sciendum est, onus annonarum militarium, vel indictionum, tributorum, collationum, contributionum solemnium, vel temporariarum, ut hic est scriptum: quæ publico prædia provincialia debent, jure non ad dominos prædiorum pertinere, qui prædiis non fruuntur, sed ad eos, qui prædiis fruuntur, veluti ad fructuarios, et conductores *aux fermiers*, et creditores pignoratitios, *l. 28. quæro, de usufr. leg. l. 7. §. pen. et l. 52. de usufr. l. 24. inter. de pact. l. 6. C. de pign. l. 2. C. de annon. et tribut. lib.* 10. Et ratio hæc est, quia onera hæc sunt fructuum, sive prædiorum, non hominum, *l. neque* 13. *de impens. in rem dot. fact. l. 17. de publ.* Inde inquit Cassiodorus 4. Var. *et varia tributa, quia non est agrorum una fœcunditas*: ibi, inquit, *potest census addi, ubi cultura profecerit.* Quamvis autem ita jure constitutum sit, tamen si in contrarium aliquis in civitate mos et consuetudo ita invaluerit, ut tributa agnoscant domini, non possessores agrorum, utique sine dubio observanda consuetudo est. Et ita cum esset inter fratrem majorem natu et sororem minorem communis hæreditas pro indiviso, si frater curator sororis, *secutus* morem civitatis suæ, publico solverit in solidum annonas, et ultro tributa, non conductor prædiorum communium, et quæratur, an frater sorori in reddendis curæ rationibus reputare possit, quod tributorum nomine pro parte sororis solvit? Modestinus respondit, posse: quia solvendo, eam liberavit onere publico, *cujus* solutionem ipsa defugere non poterat, *l. 39. solvendo, de negot. gest.* Nec novum est, ut longa, et semper observata consuetudo contra jus publicum pro publico potentior sit: si modo jure publico nominatim non improbetur, *l. 11. de decur. l. 32. de quibus, de legib.*

Ad §. ult. Tutores.

§. 7. *Tutores duo, post venditionem pupillarium rerum factam, pecuniam inter se diviserunt. Post quam divisionem alter eorum in exilium datus est, durante tutela: quærebatur, an actore constituto, contutor ejus partem pupillaris pecuniæ petere ab eo poterit? Modestinus respondit: si hoc quæritur, an contutore relegato, contutor tutelæ actionem exercere possit: non posse, respondi.*

Restat species §. *ult.* Duo tutores ex auctione rerum mobilium pupilli redactam pecuniam inter se diviserunt, non intercipiendi animo, sed ut occuparet quisque fœnori ejus pecuniæ partem, non unus totam. Postea unus eorum tutorum in exilium datus est, id est, relegatus, non deportatus, nondum finita tutela: et in locum relegati datus est actor rerum, vel curator, ut *l. 28. tutor, §. ult. de excusat. tut. l. 41. §. quid ergo, de solut.* actor, inquam, vel curator, non tutor: quia tutorem habenti tutor dari non potest, et is pupillus non alium tantum tutorem habet, sed is ipse, qui relegatus est, tutor manet. Verum, quia relegatio obstat, quo minus per se tutelam administrare possit, in locum ejus actor, vel curator constituitur: si solus esset, constitui posset, etiam tutor: quoniam hæc causa excepta est ab illa regula juris, *tutorem habenti tutor non datur*: si unus tantum sit tutor, qui relegetur in insulam. Nam etsi tutor maneat, in ejus locum alius constitui potest. At quæritur, an a tutore relegato interim contutor possit petere partem pecuniæ pupillaris, quam habet actione tutelæ? Et Modestinus respondet, non posse quia nondum finita est tutela: et actio tutelæ non datur manente tutela, sed finita demum tutela, *l. 1. §. ult. et l. 4. de tut. de rat. distrah.* Relegatione non finitur tutela, nec si unus tantum fuerit tutor, qui relegatur pœnæ causa, *l. pen. C. in quib. caus. tutor. vel curat. hab. tut. vel. cur. dari pot. l. 3. C. qui. pet. tut.* deportatione finitur: deportatus desinit esse tutor: quia civis esse desinit, et ad peregrinitatem redigitur per depor-

tationem. Denique deportatio est capitis diminutio relegatio non item, qua sola utimur hodie. quod notandum, non deportatione, et Banniti in idiotismo, sunt relegati, non deportati. Nec refert confiscati sint, id est, bona eorum publicata in totom, vel pro parte. an non. Nam et relegati quandoque confiscantur; *l. 7. §. ad tempus, de interdict. et releg.* Nec tamen ideo magis capite minuntur, nec relegatio est capitis diminutio, nec publicatio bonorum. Ex hoc libro est etiam *l. pen. de magist. conven.*

Ad L. VIII. de Magist. conven.

Magistratus a curatoribus adulti cautionem exegerunt, rem salvam fore, ex his alter sine hærede decessit. Quæro, an indemnitatem in solidum collega ejus præstare debeat? Modestinus respondit, nihil proponi, cur non debeat.

Cujus sententia hæc est: Magistratus municipales, id est, duumviri (*ils n' estoient que deux*) plerumque qui tutores, vel curatores dederunt, ab eis cautionem rem salvam fore minus idoneam exegerunt, tenentur pupillis, vel adolescentibus in factum actione subsidiaria ex Senatusconsulto, et oratione Trajani. ut constat ex hoc titulo: et tenentur pro virilibus portionibus, si ambo sint idonei et locupletes. l. 3. *C. eod.* Sed si unus sit minus idoneus, id est, non solvendo: atque ideo mortuo eo nemo hæreditatem ejus adire voluerit, alter tenetur in solidum: quæ est sententia hujus legi penultimæ, cum qua statim conjungenda est, quæ est ult. h. lib. *l. 76. de solut.*

Ad L. LXXVI. de Solut. et liberat.

Modestinus respondit: si post solutum sine ullo pacto omne, quod ex causa tutelæ debeatur, actiones post aliquod intervallum cessæ sint · nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuerit. Quod si ante solutionem hoc factum est, vel cum convenisset, ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset: mandatum subsequutum est, salvas esse mandatas actiones, cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio, quæ fuit, perempta videntur.

Quæ docet, aliam esse rationem fidejussorum tutoris atque duumvirorum. Nam etsi omnes fidejussores solvendo sint, singuli pupillo tenentur in solidum: ita tamen ut ei, qui convenitur in solidum, quique solidum solvit, actiones cedantur, mandentur, præstentue, idem est, adversus ceteros confidejussores, *l. ult. rem. pup. salv. fore*: quæ actiones utique cedendæ sunt, vel ante solutionem solidi, vel eo ipso tempore, quo solidum unus ex fidejussoribus solvit, nam quæ post solutionem solidi, assis, fit ἐκχώρησις, cessio sive mandatum actionum, intempestive fit, solutione nimirum jam exstinctis actionibus, quas pupillus in fidejussores habuit: nisi forte id initio solutionis convenerit nominatim, ut post solutionem cederentur actiones, quia hoc casu non videntur actiones solutione peremptæ, sed magis pretium actionum prænumeratum, et actiones venditæ videntur, quæ est sententia *l. 76. de sol.* quæ conjungenda est cum *l. pen. 8. de magist. conv.* et hoc ipsum confirmat bella *l. 36. cum is qui, de fidei. l. 14. C. eod. et l. cum possessor 5. in pr. de censibus.*

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. VII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXII. De Furt.

Sempronia libellos composuit, quasi datura centurioni, ut ad officium transmitterentur, sed non dedit. Lucius pro tribunali eos recitavit, quasi officio traditos. Quæro: non sunt inventi in officio, neque centurioni traditi quo crimine subjiciatur, qui ausus est libellos de domo subtractus, pro tribunali legere, qui non sint dati? Modestinus respondit, si clam subtraxit, furtum commissum.

Ex lib. VII. responsorum habes tantum *l. 72. de. furt.* quæ de muliere quadam loquitur, quæ composuerat libellos quosdam, quos decreverat dare centurioni, ut eos perferret ad officium, Basilica, πρὸς τὴν ταξιν, id est, ad actuarios, scilicet qui in exercitu tutius legionis rationes, *sive obsequiorum, sive militarium numerum, sive pecuniæ, quotidie adscribunt actis, majore prope diligentia*, ut Vegetius ait 2. cap. 19. *quam res annonaria, vel civilis polypticis adnotatur.* Eorum actuariorum mentio fit in *l. 5. et 9. C. de erogat. an. lib. 12.* de iisdem quoque Victor in Gallieno in exercitu actuariorum factiones vigere ait, eosdem annonæ dominari, et fortunis aratorum infestos esse. Res erat mulieri cum hujusce generis hominibus, forte annonarum exercitui debitarum causa. Quamobrem illa confecerat libellos, quos centurioni dare destinaverat, transmittendos ad officium, ad actuarios militares, cum quibus ei res erat: nec tamen eos libellos centurioni tradidit, vel centurionis officio. At quidam, cujus forte lucro ea res cedebat, clam, invita muliere eos libellos de domo

mulieris subtractos. pro tribunali recitavit, quasi officio traditos: *Extruitur*, inquit Prudentius in Psychomachia, *media castrorum sede tribunal editiore loco.* Quæritur, qui hoc fecerit, cui crimini obnoxius sit? Et Modestinus ait, furtum eum fecisse videri, et teneri furti actione. Furtum fit etiam libelli, vel epistolæ vilissimæ, *l.* 14. §. *si epistula, sup. hoc tit.* furtum minimæ rei, §. 1. *Instit. de vi bon. rapt.* furtum olivarum §. *furtorum, Instit. de oblig. quæ ex del.* furtum caulium, furtum pomorum. Juvenalis. *Cum furem nemo timeret caulibus, aut pomis, et aperto viveret horto*: fuit ætas fœlicissima illa. Nec vero erubescunt juris auctores de minimis etiam rebus jura condere, nec metuunt, ut Plato ait. 5. *de legib.* opinionem μικρολογίας. Sic vero, ut exposui, hanc speciem, et responsionem Modestini, Græci interpretes acceperunt: ii scilicet, qui adnotant, quod satis hæc adnotatio arguit, trahi etiam hoc responsum posse ad libellos judiciarios, vel forenses clam alicui subtractos, veluti libellos accusatorios, vel appellatorios, de quibus sat frequens mentio in jure, vel libellos contradictorios, de quibus *l.* 1. *C. de iis, qui poten. nom. tit. prædiis affigunt, etc.* Ait Modestinus, si clam subtraxit, furtum commissum esse. Furtum fit clam et obscure, *l.* 1. *h. t. l.* 28. *in duobus*, §. *si quis juraverit, de jurejur.*

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. VIII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVII. De Hæredit. petit.

Lucius Titius cum in falsi testamenti propinqui accusatione non obtinuerit: quæro, an de non jure facto, nec signato testamento querela illi competere possit? Respondit, non ideo repelli ab intentione non jure facti testamenti, quod in falsi accusatione non obtinuerit.

Ex hoc libro primum explicabo leg. 47. *de petit. hæredit.* Si proximus cognatus defuncti, præteritus in testamento ejus, ab intestato hæreditatem ejus suam esse petat, quod dicat propinqui sui testamentum falsum esse, nec obtineat in accusatione falsi, postea non prohibetur non jure factum, veluti non signatum, vel non subscriptum a testibus testamentum dicere, quia alia res est, alia querela alia agendi causa. Et hoc posteriore judicio sane si obtinuerit, tum extraneo hæredi scripto jure proximitatis ab intestato hæreditatem evincit. Hæc est sententia hujus legis, cui si objiciatur *lex* 29. *de bon. libert.* ubi ait Ulpianus patronum, quem libertus ex minore parte, quam legitima, hæredem scripsit, si testamentum liberti falsum dixerit, nec obtinuerit: ait postea contra tabulas liberti bonorum possessionem petere non posse: ne dicas cum Accursio, ideo eum non admitti ad bonorum possessionem contra tabulas, ne secum ipse pugnet, qui scilicet ante dixit, non valere testamentum, non esse verum defuncti testamentum, nunc autem id valere dicit petita bonorum possessionem contra tabulas in hoc solum, ut sibi legitima suppleatur: ne hoc inquam, dicas: nam qui ante dixit falsum testamentum, nec obtinuit, non prohibetur postea querelam intendere inofficiosi testamenti, *l.* 14. *cum qui, C. de inoffic. testam.* quamvis agendo de inofficioso fateatur ipso jure valere testamentum, quod antea non valere, id est, falsum esse dixit. Ne igitur hæc dicas, nec sis tam vecors, ut cum aliam rationem reddat Ulpianus, tu confingas aliam. Ratio Ulpiani hæc est, quia patronus, facto suo impugnando testamentum liberti, quasi falsum, in quo ex modica parte hæres scriptus erat, hæreditatem perdidit. Nec eum qui sprevit partem hæreditatis sibi delatam, jure persequi videtur supplementum ejus partis. Et hæc sufficiant ad hanc leg. Sequitur *lex* 61. *de hær. instit.*

Ad L. LXI. de Hæredib. Instituend.

Qui volebat filiam exhæredare, sic testamento comprehendit, te autem filia, ideo exhæredavi, quoniam contentam te esse doti volui. Quæro, an efficaciter exhæredata sit? Modestinus respondit, nihil proponi, cur non esset voluntate testatoris exhæredata.

Quæ docet, filiam efficaciter exhæredari his verbis: *te filia exhæredavi, quoniam contentam te esse dote volo*: quia etsi non sit verbis directis ita exhæredata, filia exhæres esto, quod in filio omnimodo olim exigebatur, tamen satis apparet, hanc voluntatem patris fuisse, ut exhæredata esset. Et ait efficaciter, id est, ἐῤῥωμένως, ut *l. qua ratione*, §. *sed non uti, de acquir. rer. dom. l. pen. quæ sent. sine appell. l.* 34. *Titia* §. *qui iuncta in fi. de legat.* 2. *l. generaliter*, §. *quoties, de fidecom. libert.* Et Valer. Max. *potenter*, inquit, *et efficaciter.* Rursus ait hoc loco, contentam esse *doti*, ut Florentiæ scriptum est. Vulgo melius *dote*, et in *l.* 8. §. 1. *de leg.* 2. quod et in Florentinis, *uni contentus legato esse debet*, etiam mendosum est, legito, *unico contentus*: mendi causa syllaba *co* non iterata. Sequitur *lex. pen. de condit. institut.*

Ad L. XXVII. de Condit institut.

Quidam in suo testamento hæredem scripsit sub tali conditione : si reliquias ejus in mare abjiciat : quærebatur, cum hæres institutus conditiani non paruisset, an expellendus est ab hæreditate? Modestinus respondit : laudandus est magis, quam accusandus hæres, qui reliquias testatoris non in mare secundum ipsius voluntatem abjecit, sed memoria humanæ conditionis, sepulturæ tradidit. Sed hoc prius inspiciendum est, ne homo qui talem conditionem posuit, neque compos mentis esset. Igitur si perspicuis rationibus hæc suspicio amoveri potest, nullo modo legitimus hæres de hæreditate controversiam facit scripto hæredi.

§. 1. *Hæredi, quem testamento pure instituit, codicillis scripsit conditionem : quæro an ei parere necesse habeat? Modestinus respondit : hæreditas codicillis neque dari neque adimi potest. Porro in defectu conditionis de ademptione hæreditatis cogitasse intelligetur.*

Si quis testamento suo hæredem scripserit sub hac conditione : *Si reliquias meas λεί ψανα, in mare projecerit, hæres esto* : videtur sani hoc hominis testamentum non esse prima specie, ideoque animadvertere debes in primis, an is homo compos mentis fuerit, atque adeo, an testamentum facere potuerit, ut *l. 4. inf. qui testam: fac. poss* At si perspicuis rationibus hæc dementiæ suspicio amoveri potest, ut ait, si certis argumentis appareat eum sanæ mentis fuisse, non ideo minus testamentum valet, quod hæredi suo eam condictionem imposuerit. Itaque hæres ex eo testamento adire hæreditatem potest, et excludere legitimum hæredem, etiamsi conditionem illam non impleverit, si reliquias testatoris in mare non abjecerit. Non semper obtemperandum est voluntati testatoris. Inepta voluntas testatoris circa sepulturam servanda non est, *l. 113. servo alieno*, §. *ult. de legati 1. l. ult.* §. *ult. de aur. et argent. leg. l. 5. de his quib. ut indig.* Et ut Modestinus ait, laudandus est potius hæres, quam reprehendendus, qui ineptam illam, et trucem conditionem non implevit, sed in memoriam conditionis humanæ reliquias testatoris sepulturæ tradidit. Hæc ratio est exstruendorum sepulchrorum, ut superstites inspicientes sepulchra meminerint, et se esse, et sepulchro conditos fuisse mortales. Qua ratione et Varro 5. de lingua latina scripsit, sepulchra ædificari solita secundum viam publicam, ut prætereuntes mortalitatis admonerentur. Huic vero loco omnino convenit quod Ovid. scribit 5. Fastor. de eadem voluntate defuncti cujusdam.

Atque aliquis moriens hoc breve mandet opus.
Mitte me in Tiberim, Tiberina vectus in unda
Pulvis ad Inachium littus inanis eam.
Displicet hæredi mandati cura sepulchri,
Mortuus Ausonia conditus hospes humo.

Additur et alius casus in *d. l. pen.* quo etiam voluntas testatoris sequenda non est : ut si hæredi pure scripto in testamento, codicillis testator adjiciat conditionem aliquam : quia adjectio illa conditionis nihil valet, propterea quod hæreditas codicillis neque dari directo, neque adimi potest : et qui puræ institutioni testamentariæ codicillis adjicit conditionem, sane hæreditatem adimit in defectum conditionis, quod congruit omnino cum §. *pen. Instit. de codicill. et l. 6. inf. de jure codic.* Nunc venio ad legem 25. *de legib.* quæ sola restat ex hoc libro. .

Ad L. XXV. de legib.

Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem.

Neque juris stricti rationem, neque æquitatis benignitatem pati, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem : cui simile est, quod ait *lex 6. C. eod.* quod favore quorundam constitutum est, curandum esse, ne ad læsionem eorum inventum videatur, et quod Æmilius Probus in Epaminonda, legem Reipublic. conservandæ causa latam ad perniciem civitatis conferendam non esse, et quod Quintilian. declam. 227. *Lex pro me*, inquit, *scripta erat, non potes videri contra me valere.* Sumatur exemplum ex *l. 3.* §. *Divus, de Carbon. edic.* Ex edicto Carbon. si pupillo fiat controversia status et bonorum paternorum, res differtur in tempus pubertatis, quod pupillorum causa introductum est, ne de statu periclitentur, antequam se tueri possint. Quod si pupillus habeat assiduos et idoneos defensores, et tam expeditam causam et apertam, ut ipsius intersit statim de ea judicari, an differetur quæstio in tempus pubertatis? Minime hoc casu : ne quod pro pupillis excogitatum est, adversus eos observetur. Sumatur et aliud exemplum ex *l: generaliter*, §. *in his, C. de sec. nupt.* ex qua sumpta est *d. lex 6. de legib.* Constitutum est favore liberorum prioris matrimonii, ut morte viri soluto matrimonio, mulier si convolet ad secundum matrimonium, bona, quæ habuit a priore marito, sive lucra nuptialia, ut vocantur, liberis servet prioris matrimonii, quasi bona paterna et liberorum propria : quod

si liberi bona paterna repudiarint, an et hæc lucra noptialia, quæ a patre ad matrem perveoeriot, repudiasse videantur? quod dicendum videtur, quia repudiaverunt bona paterna. Verum ne quod pro liberis inductum est, in eorum damnum convertatur, melius est statuere hoc casu, ea bona ad liberos pertinere, non jam quasi paterna, sed quasi materna, si matri hæredes exstiterint, quod Nov. 22. Justin. latius explicat. Sumi etiam alia exempla possunt ex *l. plures* 18. *in fi. de fid. instr. et l. un. §. accedit, C. de rei uxor. act.*

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. IX. RESPONS. HERENN. MODESTINI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXII. de legat. 2.

Legatorum petitio adversus hæredes pro partibus hæreditariis competit: nec pro his, qui solvendo non sunt, onerari cohæredes oportet.

§. 1. *Qui plures hæredes instituit testamento, a quibusdam nominatim reliquit legata. postea codicillos ad omnes hæredes scripsit: quæro, quæ legata debeant? Modestinus respondit, cum manifeste testamento expresserit a quibus hæredibus legata præstari vellet: licet cod cillos ad omnes scripserit, appa●t, tamen ea, quæ codicillis dedit ab his præstanda esse, quos munere fungi debere testamento suo ostendit testator.*

Librum IX. responsorum hodie dabo integrum, cujus initium faciam a *l.* 33. *de leg.* 2. quæ legata ab omnibus, vel a quibusdam hæredibus relicta hoc modo: *scilicet hæredes mei primus et secundus Lucio Titio decem danto*, ait, ab hæredibus deberi pro hæreditariis portionibus: quia hæreditas eos obligat, ut ait *l. sive a certis, de duob. reis.* Si pro hæreditariis portionibus, ergo non sunt enorei. Alioqui singuli solidum deberent, non partem hæreditariam, unde infertur, inopiam unius hæredis, qui desiit esse solvendo, non onerare ceteros, ut *l.* 3. *in fin. de alim. leg.* Idem subjicit statim Modestinus esse servandum, si legata, quæ testamento reliquit non ab omnibus hæredibus, sed a quibusdam nominatim, præmissa scilicet appellatione hæredum, ut posui initio, codicillis postea scriptis ad omnes hæredes repeterit hoc modo: *si quid testamento dedi, leguvi, id hæredes meos præstare volo:* Nam et hoc casu ii soli hæredes, a quibus testamento nominatim legata reliquerat, ea præstare debent pro hæreditariis portionibus: hi soli ut ait, munere fungi debent, hæreditario scilicet, ut loquitur *l.* 2. *ad Trebell.* in præstandis supradictis legatis: munus hæreditarium est præstare legatum, et dissolvere nomina hæreditaria. Et hæc est sententia hujus legis. In contextu legendum, *quæro, qui legata debeant*, non *quæ*. Et respondit, eos solos legata debere, a quibus testamento nominatim relicta sont. Rursus in eodem contextu ait, *ea, quæ codicillis dedit*, id est, repetiit, *l. turpia*, 54. *§. ult. de legat.* 1. quæ lex viriles, non hæreditarias partes legatariis deberi ait, si certa pars hæredum nominata sit, id est, si a quibusdam hæredibus legata nominatim relicta sint: recte dices cum Joanne, id quod ita proponitur in *d. l.* 54. *§. ult.* sic procedere, si modo prætermissa hæredum appellatione a quibusdam hæredibus testator ita legaverit *Titius et Gajus L. Sempronio decem danto*, vel in hunc modum: *Titius et Gajus hæredes mei Sempronio decem danto*, cum plures alios instituisset hæredes, ut *l.* 124. *si hæredes nominatim, sup. tit. prox.* non item si ita legatum: *hæredes mei Titius et Gajus Sempronio decem danto*, ex priori formula hæredes viriles partes debent, ex posteriori formula hæreditarias. Priori formula hæredum vocabulum, quod subjicitur propriis nominibus, pro demonstratione est, quæ nihil adjicit, vel detrahit et abundat igitur, ut *l.* 57. *de stipul. ser.* Posteriori vero formula, propria nomina hæredum appellationi subjecta pro demonstratione habentur, quæ prælatæ hæredum appellationi nihil adjicere, vel detrahere possunt. Denique id maxime notandum ex *d. l.* 57. priora verba semper principalem causam, id est, quod principaliter agitur, continent atque constituunt, ac proinde spectanda potius illa sunt, quam posteriora: si prætulit propria nomina, viriles debent, etiamsi subjecerit appellationem hæredum, si prætulit hæredum appellationem, debent hæreditarias, etiamsi subjecerit propria nomina. Nunc transeamus ad *l.* 16. *et* 18. *de usuf. leg.*

Ad L. XVI. et XVIII. De usufr. leg.

L. XVI. Legatum civitati relictum est, ut ex reditibus quotannis in eo civitate, memoriæ conservandæ defuncti gratia spectaculum celebretur, quod illic celebrari non licet. Quæro, quid de legato existimes? Modestinus respondit: cum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum esse, hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro hæredum cedere. Igitur adhibitis hæredibus, et primaribus civitatis, dispiciendum est, in quam rem converti debeat fideicommissum, ut memoria testatoris alio et licito genere celebretur.

L. XVIII. Qui plures habebat libertos, testo-

mento suo dixit , se habitationem relinquere iis, quos codicillis designasset, cum nullos posteo designaverit : quœro, an omnes admitti debeant? Respondit : si potronus, qui se designaturum personas libertorum pollicitus est, nullum postea designavit , legotum hobitationis perfectum esse non videtur , non existente cui datum intelligi possit.

In *l.* 16. qo ritur de fundo Reipub. ita legato , ut ex ejus fundi reditibos, ad fiuem certæ quantitatis quotannis io ea civitate memoria testatoris celebretur, edito certo genere spectaculi : an intercidat legatum, si genus illud spectaculi in ea civitate concelebrare non liceat, atqua adeo ea in re rata non possit esse , fierive voluntas testatoris? Et ait Modestinus eleganter, legatum non intercidere, imo Reipub. deberi, ita tamen , ut pecunia legata ex reditibus fundi in aliam licitam rem, quæ testatoris conservet memoriam, convertatur ex sententia consilioque hæredum, primatumque civitatis : quia nec sub conditione Reipub. legatum relietum fuit, sed sub modo : fuit modale legatum , non conditionale, ut *l. liberto* 21. §. *Lucius Titius, sup. tit. prox.* quo fit ut et legatum, quod initio dixit , in fine fideicommissum vocet, quia modns fideicommissum facit , *l.* 2. *C. de iis, quœ sub modo.* Hanc legem Philippus Melanchthon in Epitome Philosophiæ moralis , cap. utrum præscriptio exeuset conscentiam , satis apte, at convenienter accommodat ad suæ gentis religionem. Eamus porro. In *l.* 18. *eod tit.* Modestinus docet , habitationis legatum a testatore libertis suis relictum , non omnibus, sed iis , qnos postea io codicillis designaret, et denominaret, iotarcidere, si nollos postea designaverit : quia non potest valere legatum , aut fideicommissum, nisi sit cui datum intelligatur, *l.* 4. *de reb. dub.* Neque vero id deberi potest omnibus libertis, ne fiat contra voluntatem testatoris, qui non omnibus, sed quibusdam libertis suis legatum relinquere voluit. Huic autem responso primum nihil officit *l.* 17. *si quis Titio, §. ult. de legat.* 2. vel *l.* 21. *Labeo, §. ult. de stat. lib.* quæ leges valere ajunt legatum noi ex libertis relietum , quem hæres elegerit , quamvis hæres neminem elegerit , et deberi omnibus libertis plectendi hæredis causa ex constitut. Antonini : quia , ut respondeam , in earum legum specie culpa hæredis, imo dolus, dum neminem aligit, ne quid debeat , qoem dolum ei patrocinari, perqua condem fieri, ut legatum non debeat, ratio noo patitur : in specie vero hujus legis 18. culpa versatur ipsius testatoris, qui quod cœpit, non perfecit , qnive pollicitationem suam non implevit : qoare fit, ut imperfectom sit legatum : at nullum igitur, aut ioutile. Nihil etiam responso huic officit *l. cum pater , §. ult. de legat.* 2. ubi legatum certorum fundorum , aut vicorum civitati relictum, quorum fines demonstraturum se postea testator pollicitus est, simul et genus certaminis , sive parentalium , quæ ibi quotannis celebrarentur in sui memoriam , valere dicitur : quamvis pollicitationem suam testator non impleverit. Valde enim species *d. l. cum pater, §. ult.* diversa est a specie proposita . In illa specie *l. cum pater , §. ult.* apparet satis , cui , et quid testator legaverit : apparet legasse Reipub. et legasse vicos. Io specie autem *d. leg.* 18. non apparat.

Ad L. VIII. et XIII. De supell. leg.

L. VIII. Cum quidam uxori suœ legaverat domum cum jure suo omni , et instrumento , et supellectili : quœrebatur, an videretur et argentum escale, et potorium legato contineri ? Respondit, si quid in supellectili argentum est, deberi. Escale autem , vel potorium argentum non deberi : nisi hoc quoque testatorem sensisse legotarius doceat.

L. XIII. Nunquam ex eo, quod supellectilem legavit maritus testamento, habitotionem , in qua suppellex fuit, legasse videtur : quare contra defuncti voluntatem habitationem sibi mulierem vindicare procul dubio est.

Ex hoc libro etiam sunt in tit. *de suppell. leg. l.* 8. *et l.* 13. *pen.* Uxori domo legata cum omni jure suo, et instrumento, et supellectili, ait, argentum , id est, vasa, vel instrumenta argentea sub appellatione supellectilis contineri, *si quod,* sic legendum, non *si quid*, si quod, inquit , argentum in supellectili fuerit, veluti candelabrum argenteum , lucerna argentea, *l.* 3. §. *v trea, hoc tit. l.* 19. §. *lectum, deaur. et org. leg.* At quæritur, an etiam sub nomine supellectilis contineantur vasa argentea, edendi , et potandi causa parata ? Et hæc certum est non esse in supellectili, c' *est un cas à part,* sed esse in argento, *l.* 7. §. *Servius hoc tit.* nisi, ut Modestinus adjicit hoc loco , legatarius probaverit hoc quoque sensisse testatorem. Nec enim præsumitur testator argentum escale, vel potorium supellectilis nomero habuisse, quod in argento habuit, si hoc præcipue argentum non habuit in argentario suo. Ergo id separasse intelligitur, aut præsumitur a supellectili. Quamobrem onos probandi contrarium incumbit legatario. Facilius præsumitur testator aliud argentum, quod non sit escale vel potorium , posuisse in supellectili , veluti candelabrum argenteum , lucernam argenteam , ut dixi , nisi tum hæres probaverit, ea testatorem in argentario reposuisse, non io supellectili. Hoc casu onus probandi contrarium incumbit hæredi, non legatario, a quo præsumptio facit. Ab eo probandi onus transfertur ad

partem adversam. Nunc videamus, an uxori supellectili tantum domestica legata, etiam habitatio, vel domus, in qua est supelles, legata videatur? Et Madestinus ait in *l.* 13. *pen.* legatam habitationem, vel domum non videri (hæc quæstio usu venire potest) quamvis legata sit supelles, quæ sit in illa damo, utensilia, quæ sunt in ea domo. Et sic e contrario, doma tantum, vel habitatione uxori legata, non adjecto cum supellectili, verom est, supellectilem non contineri, *l. ult. h. t.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. X. RESPONS. HERENNII MODESTINI

RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XXXIV. De Legat. II.

Titia, cum testamento facto decederet, hæredibus institutis Mævia, et Sempronio filiis, suis ex æquis partibus, petit a Mævia, ut Stichum servum suum manumitteret, in hæc verba: a te autem Mævia filia carissima peto, ut Stichum servum tuum manumittas, cum in ministerio tuo tot capita servorum tibi his codicillis legavero: nec legavit. Quæro, quid his verbis relictum videatur: cum ut supra cautum est, duobus hæredibus institutis defunctam testatricem, et mancipia hæreditaria duarum personarum fuisse, et codicillis nihil relictum sit de præstandis mancipiis, nec possit utile fideicommissum putari, quod datum non sit, cum legasse se dixerit, nec adjecerit legati speciem, nec ab hærede uti præstarentur mancipia petierit: Madestinus respondit: ex verbis consultationi insertis, Mæviam, neque legati, neque fideicommissi petitionem habere, neque libertatem servo suo dare compelli.

Libri X. multa responsa exstant in *l.* 34. *de leg. lib.* 2. Primi responsi species ad aliquid similis est ei, quam habimus superiore lib. in *l.* 16. *de usufr. leg.* Mater filio, et filia hæredibus institutis ex æquis partibus, servo filiæ in codicillis fideicommissariam libertatem reliquit in hæc verba: *a te peto filia, ut Stichum servum tuam manumittas, cum in ministerio tuo tot servos tibi his codicillis legavero.* Nullos autem codicillis servos filiæ legavit. Quæritur, an ex verbis prædictis aliqua filiæ legati, aut fideicommissi petitio competat? et an Sticho servo suo filia ex causa fideicommissi debeat libertatem? Et ait, nullam filiæ legati, aut fideicommissi petitionem esse: quia scilicet nihil codicillis filiæ legavit, aut per fideicommissum reliquit: quia, ut sit, non expressit speciem legati, id est, quos servos filiæ legaverit, ut in *l.* 66. *h. t.* In specie, *l.* 18. *de usufr. leg.* nullum est legatum, quia non apparet, cui datum sit. In specie autem hoc loco proposita nullum est legatum, quia non apparet quas res, quæve servorum capita legaverit. Quæ ratio efficit, ut sive legasse se filiæ dixerit, sive legaturum esse, nullum sit legatum: quia non apparet quid sit in legato: aliter quam in specie *l.* 16. *de don.* in qua dixit palam, qui donaverit, quod tale nihil hic dixisse proponitur. Itaque servi hæreditarii omnes sunt communes filii, et filiæ ex æquis partibus jure hæreditaria, non filiæ proprii, filiæve debiti ulli in solidum jure legati: quia nec ulli legati sunt. Idem respondit hoc ipso loco, libertatem etiam Stieho servo suo ex causa fideicommissi filiam non debere, quia defecit conditio libertatis, nulla re in codicillis filiæ legata.

Ad §. 1. Lucius Titius.

§. 1. *Lucius Titius in testamento suo ita cavit:* Οκταβιάν Στρατονίκῃ τῇ γλυκυτάτῃ μου θυγατρὶ χαίρειν. Βούλομαι αὐτὴν πὰρ ἑαυτῆς λαβεῖν χωρίον Γάζαν σὺν ταῖς ἐνθήκαις αὐτοῦ πάσαις. Οκταβιανῷ Αλεξάνδρῳ τῷ γλυκυτάτῳ μου υἱῷ Εξαίρετον βούλομαι αὐτον παρ ἑαυτοῦ λαβεῖν σύγκτησιν αγωνοφορον Κωμιάνην, σὺν αἷς ἔχει ἐνθήκαις πάσαις, id est, *Octavianæ Stratonicæ dulcissimæ filiæ meæ salutem: Volo eam a seipsa accipere villam Gasam cum impositionibus suis omnibus. Octaviano Alexandro dulcissimo filio meo salutem: præcipuum volo eum accipere Synthesin sterilium villarum cum impositionibus suis. Quæro, an hujusmodi scriptura integrum prædium singulis datum esse videatur, an vero partem hæreditariam duntaxat contineat: cum inutiliter a semetipso quemque eorum quam habebat partem accipere voluit? Modestinus respondit: non sic interpretandam scripturam, de qua quæritur, ut fideicommissum inutile fiat. Item quæro, si integrum prædium relictum esse videatur, an pretium portionis fratri, et cohæredi solvendum sit: ut hoc ipso, quod a semetipso accipere præcepit, pretio illato integrum habere eum valueri? Item respondit, ad solutionem pretii fideicommissarium minime compellendum.*

Pater, filio et filia testamento hæredibus institutis, postea filiæ in codicillis, Græco sermone, ut proponitur, per fideicommissum præcipui titulo reliquit fundum Gazam, quem filia caperet a seipsa, eum omni jure fundi ipsius, omni dote fundi, omni instrumento, vel, ut hic proponitur, eum omnibus enteces, σὺν ταῖς ἐνθήκαις πασαις, ut in *l.* 66. *testatorem*, §. *ult. tit. seq. l.* 2. *de inst. vel instrum.*

leg. Enthecas vocant dotes prædiorum, instrumenta prædiorum causa reposita. Quamobrem *cum enthecis,* interpretatus sum modo, cum omni jure suo omni dote sua, omnive instrumento suo. Filio autem reliquit Comianam σύγκτησιν ἀγρονοφόρον παρ' ἑαυτοῦ ὡς ἐξαίρετον, id est, præcipui titulo, ut Sidonius Apollinaris loquitur 6. Epistolarum, cum omnibus entheris, quam possessionem et ipse filius sumeret a seipso: σύγκτησιν dicit, ut *l. alumnæ,* §. *Titiæ*, *de adim. legat.* id est, saltum, vel ut est in gloss. Philoxeni, compossessionem universam, scilicet possessionem plurium prædiorum. Et σύγκτησιν ἀγρονοφόρον, ut in Florent. scriptum. In Noricis, quas Haloander edi curavit ἀμνοφόρον, vulgo ἄφορον. Nulla harum lectionum placet. Nulla enim, quæ non sit importuna. Et malim σύγκτησιν ἀγνοφόρον, id est, latifundium viticibus magna ex parte, vel amerinis obsitum. Codicilli Græco sermone scripti proponuntur, et in eis scripta fideicommissa, non legata. Ante Theodosium neque testamenta, neque legata Græce scripta quicquam valebant, *l. hac consultissima, in fi. C. de testam.* Et hic fideicommissa relicta proponuntur, verbis Græcis, non legata: nam verbum βούλομαι, volo, quo utitur, verbum est fideicommissi, non legati: verbum precarium, non directum. Modestinum autem fuisse et Græcæ linguæ studiosum testimonio est liber Græcus, quem scripsit de excusat. tutorum, et Græcorum Jurisconsultum ex eo patet, quod nullus sit ex auctoribus, qui tot nobis ex Græcia quæstiones retulerit. Dubitationem autem in hac specie faciunt hæc verba codicillorum *a seipso*, *a seipso*, παρ' ἑαυτοῦ, παρ' ἑαυτῆς, ut quisque sumeret præcipuum suum a seipso, quod pater dabat. Et merito quidem dubitationem faciunt: quia heredi a semetipso legatum, aut fideicommissum relinqui non potest, *l. legatum* 116. §. 1. *sup. tit. prox.* Nemo enim sibi ipsi debere quicquam potest. Verbum debere non habet, nisi inter duos locum. Quamobrem quæritur, an valeat fideicommissum, quod filius, vel filia a seipsis capere jussi sunt? Et Modestinus respondit, ea verba *a seipso, vel a seipsa,* non efficere, quo minus valeat fideicommissum: quia, et his verbis detractis, certum est, voluisse testatorem, ut quisque rem sibi relictam totam caperet jure legati, aut fideicommissi, *l. eum qui,* §. *ult. de his, quibus ut indign.* Quod tamen fieri non potest, ut scilicet totum capiat jure legati, sed partem tantum, quam cohæres in ea re habet: partem vero alteram, jure suo, id est, jure hæreditario. Et tamen legatum, aut fideicommissum, non ideo minus valet: quod contra voluntatem defuncti ratio juris necessaria hanc varietatem possessionis inducat, ut ait eleganter *d. l. eum qui,* nempe, ut hæres, idemque fideicommissarius, vel legatarius partem pro hærede, partem pro legato possideat: atque ita fideicommissi partem habeat a cohærede jure legati, partem vero a seipso, jure hæreditario, ut *l. in quartam*, *ad leg. Falcid.* Quamobrem non est necesse, ut quisque videatur, sicut testator præcepit, fideicommissum capere a seipso in solidum. Non est necesse ullum ex hæredibus cohæredi suo portionis suæ pretium solvere. Quo genere totum caperet a seipso: quia et si hoc non fiat, sequimur magis rationem juris quam scripturam codicillorum. Ideoque ita concludit, sic accipienda verba illa fideicommissi, *a seipso*, vel *a seipsa*, ut partem tantum capiat a seipso, non totum, ne fideicommissum intercidat, et ut rata sit voluntas, defuncti potius, quam irrita, et ut cuique gratuito obveniat beneficium fideicommissi sine ullo impendio, sine redemptione partis, ut fideicommissum lucro ei sit omni ex parte.

Ad §. 2. Lucia Titia.

§. 2 *Lucia Titia intestata moriens, a filiis suis per fideicommissum alieno servo domum reliquit: post mortem filii ejus, iidemque hæredes diviserunt hæreditatem matris, diviserunt etiam domum, in qua divisione dominus servi fideicommissarii, quasi testis adfuit. Quæro, an fideicommissi persecutionem acquisitam sibi per servum, eo quod interfuit divisioni, amisisse videatur? Modestinus respondit: fideicommissum ipso jure amissum non esse, quod nec repudiari quidem potest. Sed nec per doli exceptionem summovetur: nisi evidenter apparuerit, omittendi fideicommissi causa hoc eum fecisse.*

In §. *Lucia* ostenditur, Gajum servi fideicommissarii dominum, qui testis adfuit et signator divisioni bonorum maternorum factæ inter fratres matris legitimos hæredes ab intestato, et divisioni quoque ejus prædii, quod a filiis mater codicillis supradicto servo reliquerat, nihil sibi præjudicasse videri, quo minus fideicommissum, aut persecutionem fideicommissi habeat, quasi per servum sibi quæsitam. De eo dixi in *lib. 4. ad l. 39. Gajus, de pig. act.* et ad *l. 9.* §. 1. *quibus mod. pign. vel hypot.* Eum, qui testis adfuit, non videri juri suo renuntiasse, non videri consentire divisioni. Sæpe testes adsunt negotiis, quæ inter aliquos contrahuntur, nihil probantes eorum, quæ inter eos geruntur: maxime si quid intersit sua, et licet testes adsimus scientes, hoc præjudicare nobis non potest. Ac præterea observandum est in hoc §. Modestinum appellare servum fideicommissarium, quamvis in persona ejus fideicommissum, vel fideicommissi persecutio non subsistat, sed domino confestim acquiratur. Recte: nam et eodem modo servo, vel filiofamilias hærede instituto, servus, vel

filius hæres dicitur, non dominus, sed pater, licet ei hæreditas per servum, aut filium acquiratur statim, ut *l. qui hæredi, de condit. et demonstr. l. qui liberis, §. ult. de vulg. subst. l. placet, de acquir. vel amit. hæred.* Res est patris, vel domini: honor filii, vel servi, hic hæres nomine, ille effectu. Qua de re disceptari solet in *l. 11. sup. tit. prox.* Observandum etiam est in hoc §. quod ait, neque ipso jure, neque per exceptionem doli mali, dominum amittere fideicommissum servo suo relictum, eo quod adfuerit quasi testis divisioni ejus rei, quæ servo per fideicommissum relicta est, factæ inter hæredes oneratos fideicommisso: *nisi*, inquit, hæredes liquido probaverint, dominum fideicommissi omittendi causa interfuisse: quoniam præsumptio facit pro domino, ut signando instrumentum divisionis, non videatur jus, quod sibi competit, omittere. Omittere hoc certe potest palam, derelinquere, et aspernari, repudiare tamen dominus id non potest, quia id jam sibi per servum acquisitum est. Quod autem jam acquisitum est, repudiari non potest, sed id duntaxat, quod delatum non dum acquisitum est, *l. 1. §. decretalis, de success. edic. l. 7. sup. t. prox.* Dominum posse repudiare legatum servo delatum, non acquisitum. Alioquin pugnarent inter se hi duo loci: Acquisitum vero fideicommissum dicitur, quod et solutum est fideicommissario, vel cujus persecutio fideicommissario, competit. Delatum autem dicitur, quod ex die aditæ hæreditatis in arbitrio est fideicommissarii, ut vel agnoscat, vel repudiet, quod in ea causa manet id est in suspenso tamdiu, quamdiu de fideicommisso amplectendo, vel repudiando fideicommissarius consultat, et deliberat: quid, inquies, deliberaturusne est quisquam de amplectendo lucro, quod ei obvenit atque defertur? sic sane nonnunquam. Certe legata, aut fideicommissa non possunt non esse honori, vel lucro legatario, vel fideicommissario. Repudiantur tamen nonnunquam, quæ lucrosa sunt, si sint pusilla, repudiantur autem a delicatis, et superbis, nec magni honorem æstimantibus. Quæ autem sunt honori tantum, non lucro, ut quæ iis, cui dantur, jubetur statim alteri restituere per fideicommissum, repudiantur a perfidis, qui invident eorum emolumentum fideicommissariis, quibus tamen ea repudiatio fraudi esse non potest, *l. Imperator, h. t.*

Ad §. 3. Gajus Sejus.

§. 3. *Gajus Sejus cum domum suam haberet, et in prætorio uxoris suæ transtulisset, quasdam res de domo sua in eodem prætorio transtulit, ibique post multos dies decedens, testamento uxorem suam hæredem, et alios complures reliquit: quo testamento significavit verba, quæ infrascripta sunt. In primis sciant hæredes mei, nullam pecuniam esse penes uxorem meam. Sed nec aliud quicquam, ideoque hoc nomine eam inquietari nolo. Quæro, an ea, quæ vivo eo in prætorio uxoris ejus translata sunt, communi hæreditati vindicari possint, et an secundum verba testamenti præscribi cohæredibus possit a parte uxoris defuncti? Modestinus respondit: si ea, quæ in domum seu prætorium uxoris defunctus transtulit, præcipua ad eam pertinere voluit: nihil proponi, cur voluntate ipsius standum non sit. Necesse igitur habet mulier, talem voluntatem fuisse testatoris ostendere: quod nisi fecerit, in hæreditate mariti et hæc remanere oportet.*

Reliqua responsa, quæ sunt in *l. 33. lib. 2. de legat.* hodie explicabo. Ac primum quod est in §. Gajus Sejus. Qui de domo sua in prætorium, sive domum uxoris voluptariam se, et quasdam res suas transtulerat, ibidem post multos dies moriens testamento uxorem suam, et alios complures hæredes instituit: et declaravit uxoris cohæredibus, neque pecuniam, neque ullam rem suam penes uxorem esse in prætorio uxoris, in domo voluptaria uxoris, ut Marcus Tullius dixit, voluptariam possessionem, hoc est, prætorium: cum tamen in ea essent plures res morientis: et adjecit eo nomine nolle suam uxorem a cohæredibus inquietari. Cum quæreretur an res translatæ in prætorium uxoris communi hæreditati vindicari possent judicio familiæ ercisc. et an vindicantibus eas res, uxor posset opponere præscriptionem, sive exceptionem doli mali: quasi contra voluntatem defuncti faciant, qui eas res mulierem præcipuas habere voluit, nec ob eas a cohæredibus mulieri ullam molestiam exhiberi? Modestinus respondit, eas res communi hæreditati vindicari posse: ergo non posse a mulier retineri ut præcipuas, sive præcipui titulo relictas. Cur ita? non explicat rationem. Verum ut mea fert sententia, movetur Modestinus hac ratione quia non eas res maritus uxori prælegavit, sed liberationem, ac si eas res marito deberet uxor, quas nullas debuit: nec enim earum rerum nomine ulla inter virum et uxorem obligatio contracta fuerat, et verba illa, *inquietari nolo*, verba sunt legatæ liberationis, non legatarum rerum, *l. 3. §. pen. l. 5. §. pen. inf. de liberat. leg.* Inquietare enim est reposcere quod debetur, vel agere in personam. At huic responso Modestinus addit exceptionem: nisi mulier evidenter probaverit, hanc fuisse voluntatem mariti, hanc mentem, hancve sententiam, ut eas res uxor *præcipuas* haberet, id est, præter portionem hæreditatis: alioquin non præsumitur eas res uxori legasse: sed dicetur semper, quod verba ferunt, liberationem legasse inutiliter, cum causa nulla su-

besset obligationis, qua mulier ob eas res marito teneretur obstricta: si nulla obligatio, ergo nec ulla liberatio. Et ita explicandus est hic §. Sequitur §. 4. *si ea conditione.*

Ad §. 4. Si ea conditione.

§. 4. *Si ea conditione liberto fideicommissum relictum est, ne a filiis ejus recederet: et per tutores factum est, quo minus conditionem impleret: iniquum est enim, cum sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere.*

Si liberto suo patronus reliquerit fideicommissum sub hac conditione, *si libertus a filiis meis impuberibus non recesserit*, si cum filiis meis impuberibus moratus fuerit, et rebus eorum ac valetudini consuluerit, et per tutorem pupillorum (qui forte simultates exercebat adversus libertum) stet, quo minus cum pupillis jam nunc patronis suis in locum defuncti, commoretur, conditio habetur pro impleta, ut *l. Mævia* 13. *de ann. leg. l.* 8. §. *item si qua, quando dies leg. ced. l.* 1. *C. de institut. et subst.* Et ideo fideicommissum liberto debetur perinde atque si conditio fuisset impleta. Culpa enim vacat libertus, per quem non stat, quo minus eam impleat. Culpa autem tutoris, et tutori et pupillo nocet, cujus vicem tutor sustinet, *l. tutor, qui tutelam* 27. *de adm. tut.* Verum pupillus eam culpæ rationem deducet in actionem tutelæ, hoc est certissimum. Hunc sequitur §. *qui invita.*

Ad §. 5. Qui invita.

§. 5. *Qui invita filia de dote egerat, decessit eadem illa exhæredata, filio hærede instituto: et ab eo fideicommissum filiæ dotis nomine reliquit. Quæro, quantum a fratre mulier consequi debeat? Modestinus respondit, quod in primis est, non esse consumptam de dote actionem mulieri, cum patri suo non consenserit, utique non ignoras: sin enim res explicatur, ut si quidem major quantitas in priore dote fuit, illius petitione sit tantummodo mulier contento: quod si in summa dotis nomine legata amplius sit, quam in dote principali, compensatio fiat usque ad eandem summam, quæ concurit: et id tantummodo, quod excedit in sequenti summa, ex testamento consequatur. Non est enim verisimile, patrem duplici præstationem dotis filium, eundemque hæredem onerare voluisse: præterea cum putaverit se efficaciter, licet non consentiente filia, instituisse adversus generum de dote actionem.*

Sciendum est, quod *in primis esse* Modestinus ait, id est, quod caput est, divortio facto dotem profectitiam patrem non posse repetere, nisi adjuncta, et consentiente filia sua familiæ, quia utriusque res est, utriusque actio dotis, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *sol. matrim. l. pater filium* 14. *ad leg. Falcid. l. qui hominem*, §. *si gener, de solut.* Sed si forte eam dotem repetierit imprudens pater invita filia, ac deinde filiam exhæredaverit, et a filio hærede instituto certam summam filiæ dotis nomine per fideicommissum reliquerit, filiæ non tantum competit actio de dote in maritum, qui dotem reddidit patri ea non consentiente, qui reddidit male: sed etiam persecutio fideicommissi relicti testamento patris dotis nomine in fratrem. Verum alterutra actione contenta esse debet, ne bis idem consequatur: quia pater dixit, se dotis nomine illam summam filiæ relinquere, qui nec videtur filium hæredem suum duplici præstatione dotis onerari voluisse. Atqui si utraque actione cum effectu filiæ experiri liceret, oneraretur filius duplici præstatione dotis. Nam et filiæ dotis vice legatam pecuniam præstare tenetur, et marito dotem restituere patri solutam, conventus, vel condictione indebiti, si per errorem facti socero dotem gener restituerit, non adjuncta persona filiæ, ut *d. l. qui hominem*, §. *si gener*: vel actione ex stipulatu de rato, vel de indemnitate, id est, ratam rem filiam habiturum, vel indemnem damno servari adversus filiam. Ne igitur hoc accidat melius est, ut alterutra actione contenta sit mulier, vel dote principali, si dos sit amplior fideicommisso, vel fideicommisso, id est, dote vicaria, si plus sit in ea, quam in dote principali: aut si, cum esset dos principalis amplior, fideicommissum elegerit, id tantum ei a marito repetere liceat, quod amplius est in dote principali: et vice versa si dotem principalem elegerit, cum plus esset in fideicommisso, similiter id tantum petat a fratre, quod plus est in fideicommisso, compensata concurrente quantitate dotis et fideicommissi, ut *l. si cum dotem*, §. *si pater, sol. matrim.* At in fine hujus §. *præterea cum putaverit se efficaciter, licet non consentiente, etc.* Sic Florent. Sensus hic est, non esse verisimile, patrem voluisse filium, eundemque hæredem suum onerare duplici præstatione dotis, imo verosimilius esse, voluisse eum parcere filio ut *l. Sempronius* 47. *hoc tit.* Ac præterea, cum pater in jure erraverit, existimans, se dotem recte repetisse non adhibita filia sane et hoc autumatse videtur, nec filiam a marito suo, nec etiam maritum a filia dotem repetiturum, quasi recte reddita socero dote. Proinde non de duplici, sed de unica tantum præstatione dotis per fideicommissum relictæ cogitasse pater intelligitur: si tamen filia patrem aliud scisse dicat, auditur: si et id doceat et probet ut *l. penult. de dot. præleg.* Alioquin præsumptio facit pro filio, et præsumptioni justæ standum est semper, donec contra-

rium probetur, *l. generaliter*, §. *si petitum*, *in fi. de fideicom. libert.* Et hæc sufficiunt ad §. *quia invita*. Sequitur §. *penult.*

Ad §. 6. *Lucius Titius.*

§. 6. *Lucius Titius relictis duobus filiis suis hæredibus diversi sexus institutis, addidit caput generale, uti legata, et libertates ab his hæredibus suis præstarentur: quadam tamen parte testamenti a filio petit, ut omne onus legatorum in se sustineret, in hunc modum: ea quæcumque in legatis reliqui, vel dari præcepi, ab Attiano filio meo, et hærede dari, præstarique jubebo. Deinde subjecit in preceptione relinquenda filia suæ hæc verba: Paulinæ filiæ meæ dulcissimæ, si quid me vivo dedi, comparavi, sibi habere jubeo. Cujus rei quæstionem fieri veto, et peto a te, carissima filia, ne velis irasci, quod ampliorem substantiam fratri tuo reliquerim, quem scis magna onera substentaturum, et legata, quæ supra feci præstaturum. Quæro, an ex his extremis verbis, quibus cum filia sua in testamento patre locutus est, effectum videatur, ut hæreditariis actionibus, id est, omnibus, filium suum oneraverit: an vero jam solum propter onus legatorum locutus esse videatur, petitiones autem hæreditariæ in utrumque hæredem creditoribus dari debeant? Modestinus respondit, ut actiones creditorum filius solus excipiat, jussisse testatorem non proponi.*

Pater filio et filia hæredibus institutis, adjecit, quod caput generale dicitur hoc loco, et *l.* 32. *de usufr. leg.* et *l.* 40. *post emancipationem*, §. *ult. t. seq.* nimirum hoc caput generale, *quisquis mihi hæres erit*, *ut scilicet præstet*, *quod unicuique legavi præstari*, *fierive jussi*: et mox subjecit aliud caput speciale, quo filium rogavit, ut omne onus legatorum in se susciperet. Filiæ vero res quasdam prælegavit: et quia majori ex parte filium hæredem fecerat, quam filiam, rogavit filiam, ut sua parte hæreditaria, et prælegato contenta esset, adjecta causa in hæc verba: *cum scias fratrem tuum magna auera substentaturum, et legata omnia, et libertates præstaturum*, *quas reliqui*. Quæritur, an his verbis *magna onera substentaturum*, *etc.* videatur etiam filio injunxisse omne æs alienum hæreditarium? Quod Modestinus negat: quia verba illa, *magna onera substentaturum* accipiunt interpretationem ex sequentibus, et *legata omnia præstaturum*, ita ut conjunctio illa sit διασαφητικὴ illudque et sit διασαφητικόν. Ergo et legata omnia solus filius de portione sua præstabit. *Æris* autem alieni dissolvendi onus erit commune, utriusque filii et filiæ pro portionibus hæreditariis, estque hoc elegans responsum.

Ad §. *ult.* *Titia.*

§. 7. *Titia cum nuberet Gajo Sejo, dedit in dotem prædia, et quasdam alias res. Postea decedens codicillis ita cavit:* Γαΐον Σήϊον τὸν ἄνδρα μου παρακατατίθεμαί σοι ὦ θύγατερ: ᾧ βούλομαι δοθῆναι εἰς βίου χρῆσιν, καὶ ἐπικαρπίαν, μετοχὴν κώμης Ναχλήνων, ἣν ἔφθασα δεδωκυῖα εἰς προῖκα σὺν σώμασι τοῖς ἐμφερομένοις τῇ προικὶ, καὶ κατὰ μηδὲν ἐνοχληθῆναι αὐτὸν περὶ τῆς προικὸς: ἔσται γὰρ μετὰ, τὴν τελευτὴν αὐτοῦ σὰ καὶ τῶν τέκνων σου, *id est, Gajum Sejum virum meum commendo tibi, o filia; cui volo dari ad vitæ usum, et fructum participationem Castelli Nacleonum, quam prævenì dedisse in dotem cum corporibus, quæ inferuntur doti, et in nihilum molestari eum de dote: erunt enim post mortem ejus tua, et filiorum tuorum. Præterea alia multa huic eidem marito legavit, ut quamdiu viveret, haberet. Quæro an propter hæc, quæ codicillis ei extra dotem relicta sunt, possit post mortem Gaii Seii, ex causa fideicommissi petitio filiæ, et hæredi Titiæ competere, et earum rerum nomine, quas in dotem Gajus Sejus accepit? Modestinus respondit: licet non ea verba proponuntur, ex quibus filia testatricis fideicommissum a Gajo Sejo, postquam præstiterit, quæ testamento legata sunt, petere possit: tamen nihil prohibet propter voluntatem testatricis post mortem Gaii Seii fideicommissum peti.*

Habemus etiam aliud non minus elegans in §. *ult.* Titia Gajo Sejo marito suo prædia omnia, quæ habuit in Vico Nacleonum dedit in dotem cum mancipiis, quæ omnia prædia Titia complexa est in codicillis verbo μετοχῆς. Est enim μετοχὴ conseptum plurium prædiorum, σύμπτωσις, περίβολος, ut et Suidas in Psalmo 121. μετοχὴν interpretatur περίβολον, pro quo vulgo *participationem*: ut et in translatione Græcorum verborum bujus Psalmi *et participatio ejus in idipsum*. Loquitur de civitate Jerusalem. Et participatio, id est, μετοχὴν, περίβολος, *ambitus murorum in idipsum*. Moriens autem Titia, filia sua hærede instituta, quam forte ex alio matrimonio susceperat, ab ea marito per fideicommissum reliquit μετοχὴν, sive σύγκτησιν illam dotalem, hoc adjecto, ad fructum, usumque vitæ mariti, atque ideo noluit filiam a marito dotem repetere, quam utique repetere potuit actione ex stipulatu, non actione rei uxoriæ olim, *l. un.* §. *illo proculdubio*, *C. de rei uxor. act.* Cumque ita filiam rogasset, ut sineret maritum sibi dotem ha-

bere quamdiu viveret in usum fructumque vitæ, subjecit: *erit enim illa dos tua, liberorumque tuorum post mortem mariti.* His verbis, *erit tua dos: etc.* definit Modestinus videri a marito post mortem mariti dotalia prædia filiæ per fideicommissum relicta, et jure relicta: quia a fideicomissario fideicommissum relinqui potest. Videtur etiam Titia ea, quæ extra dotem, ut hic proponitur, marito legavit, ut iis frueretur quamdiu viveret, ea, inquam, post mortem mariti filiæ per fideicommissum reliquisse. Denique post mortem mariti omnia quæcumque is percepit ex codicillis uxoris, filiæ restituenda sunt. Verba quidem fideicommissi expressa deficiunt, quoniam non est nominatim rogatus maritus, ut omnia restitueret filiæ, sed voluntas mulieris non deficit. Fideicommissum non tantum verba faciunt, sed et nuda voluntas. *l. 11. §. hæc verba, l. Pamphil. 39. in princ. t. seq. l. 67. unus ex familia, §. ult. hoc tit. l. generaliter, §. si petitum, de fideicomm. libert.* Et hujus voluntatis argumentum præbent illa verba, *quamdiu vivet*, et illa εἰς βίου χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν, idest, *in usum fructumque vitæ*: quibus ipsis verbis Cornutus utitur in hunc Persii locum, *huic exime sumptus*, cum eum sic interpretatur, *id tibi proficiat ad fructum, usumque vitæ*, quod plane est, εἰς βίου χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν.

Ad L. LXXXIII. De Legat. 3.

Quod his verbis relictum est: quicquid ex hæreditate, bonisve meis ad te pervenerit, cum morieris, restituas: fructus, quos hæres vivus percepit, item quæ fructuum vice sunt, non venire placuisse: nec enim quicquam proponi, ex quo de his quoque restituendis testatricem rogasse, probari potest.

Ex libro 10. Respons. dedi tantum legem unam, quæ tamen ipsa multa responsa dedit. Nunc demus et interpretamur etiam ceteras leges, quæ ex eodem libro sumptæ sunt. Una est *l. 83. de leg. lib. 3.* cujus quæstio prior hæc est, an fideicommisso, quo, hæres rogatus est, quicquid ex hæreditate, bonisve testatoris ad eum pervenerit, cum moreretur, alii restituere, an contineantur fructus, quos vivus hæres percepit, vel quæ fructuum vice sunt, ut pensiones prædiorum, usuræ nominum, operæ servorum, vectaræ navium, vel jumentorum *l. 29. mercedes, de petit. hæred. l. 39. §. fructus, de legat. l. 34. usuræ, et l. 36. prædiorum, de usur.* Ad quam quæstionem Modestinus respondet, fideicommisso supradicto fructus non contineri, quia nihil proponitur, ex quo, de his quoque fructibus restituendis, testatorem rogasse probari possit: dixit enim testator, *quicquid ex hæreditate bonisve meis.* Et fructus ii, quos vivus hæres percepit, non hæreditati bonisve defuncti accepto feruntur, sed rebus singulis jam per aditionem hæredi quæsitis: usuræ autem nominibus ab hærede, vel a defuncto contractis, *l. 18. in fideicommissaria, §. 1. ad Senatusc. Trebell.* Non negat, fructus mortis testatoris tempore inventos in hæreditate fideicommisso contineri, hoc non negat: quoniam hi fructus plane ex hæreditate sunt, *l. centurio 15. de vulg. subst. l. 27. ita tamen, §. 1. ad Senatusc. Trebell.* Quod et hoc loco eleganter Rogerius adnotavit, nullo tamen adducto testimonio, ut docti viri in adducendis testimoniis, maxime cum quid pro certo habent, satis negligentes sint. Sic vero intelligi possunt hæc verba *legis 2. in fine, de dote prælegat. Cum fructibus, qui ad eam pervenerunt*: ex hæreditate scilicet, non quos ipsa perceperit. At est melius dicere, in ea specie *legis 2. §. ult.* ideo quod plus est in fideicommisso, quam in dote, mulierem fideicommissario restituere cum omnibus fructibus etiam iis, quos ipsa percepit, quia pro dote ibi proponitur maritum fundos certos uxori legasse, extra dotem, dotisve modum nihil omninò mulierem retinere voluisse, ne fructus quidem, quos ipsa ipsa percepisset, ut *l. 3. §. cum Pollidius, de usur.* Et ita, si quis huic priori responso objiciat, quod est in extremo *d. l. 2.* suadeo ut respondeat. Quod si quis etiam objiciat *l. Ballista ad Senatusc. Trebell.* ita respondeat, ut respondendum jampridem docui Observat. 4. cap. pen.

Ad §. 1. Idem testator.

§. 1. *Idem testator, qui libertis fideicommissum relinquebat, substitutione inter eos facta expressit, ut post mortem extremi ad posteros eorum pertineret: quæro, cum nemo alius sit, nisi libertus ejus, qui extremo mortuus est: an is ad fideicommissum admitti debeat? Respondit, posterorum appellatione liberos tantummodo, non etiam libertos eorum, quibus fideicommissum relictum est, fideicommisso contineri, nequaquam incertum est.*

Posterior autem quæstio illius legis 83. hæc est: Si quis libertis suis fideicommissum aliquod reliquerit, eosdemque in eo fideicommisso invicem substituerit, et si, qui novissime moreretur, substituerit posteros eorumdem libertorum: hæc est quæstio, qui posterorum appellatione contineantur. Et ait, liberos contineri, at liberos scilicet in infinitum, etiam ultra trinepotes, ut *l. 4. de jur. immunit.* Vopiscus in Probo: *posteros æternitatem habere videri, non mori*, eleganter: et ideo, si nulli extent libertorum liberi, et is, qui novissimus e corpore libertorum decessit, libertum

tantum unum superstitem reliquerit, fideicommissum ei non debetur, quia non est ex liberis, quamvis sit ex nomine familiæ patroni, ut solebant olim liberti patronorum assumere nomen. Quid igitur fiet illo fideicommisso? ad quem pertinebit? ad hæredem defuncti jure hæreditario, non jure fideicommissi: quia substituti, sive fideicommissarii deficiunt. et intereidit igitur jus fideicommissi. Ergo et ad libertum illum similiter pertinebit, si patrono hæres extiterit.

Ad L. V. de Ann. legat.

A vobis quoque ceteri hæredes peto, ut uxori meæ præstetis, quoad viveret, annuos decem onreos: uxor supervixit marito quinquennio, et quatuor mensibus. Quæro, an hæredibus ejus sexti anni legatum integrum debeatur? Modestinus respondit, integri sexti anni legatum deberi.

Maritus uxori per fideicommissum reliquit annua duodecim, quoad viveret: illa marito supervixit quinquennio, et quatuor mensibus, triente anni. Quæritur, an hæredibus mulieris sexti anni integrum legatum vel fideicommissum, id est, integra 12. debeantur, an quatuor tantum pro rata temporis, quo mulier eo in anno vivit? Et Modestinus ait hæredibus ejus integrum legatum deberi, quod confirmat *l. 22. h. t.* Ratio hæc est: quia viventi legatario legatum annuum ab initio cujusque anni deberi incipit integrum, *l. habitationis, t. seq. l. 1. C. quando dies leg. ced.* Et merito igitur totum, quasi jam legatario debitum, et totum ad hæredem ejus decurrit. Hæc est ratio verissima. Quia vero hæc ratio cessat, cum agitur de salariis, stipendiis, honorariis, præmiis operarum: propterea ea nonnisi pro rata temporis debentur, quo quis suscepto munere, vel opera functus est, *pour nutant de temps qu'ils ont servy*, non etiam integra ab initio cujusque anni: nec stipendia quidem militum, *l. 14. C. de erogat. mil. ann. lib. 12.* aut salaria scribarum quæstoris, ut constat ex Plinii epistola ad Arrianum lib. 4. Ideoque mortuo stipendiario, vel salario intra annum, hæredibus ejus totius anni stipendium vel salarium non debetur. Nec quicquam huic sententiæ obstat *l. 11. C. de prox. sacror. scrin. lib. 12. C. l. 3. C. de ogentib. in reb. eod. lib. l. 15. C. de advoc. divers. jud.* quæ leges docent, proximis sacrorum scriniorum, et primiceriis agentium in rebus, at advocatis fisci vita defunctis, hæredibus eorum, ejus anni, quo vita functi sunt, integrum stipendium vel salarium esse præstandum: quia, ut respondeam breviter, non, quasi defunctis debitum jam esse cœperit ab initio anni, quod non est, ideo id hæredibus integrum debetur, sed ex privilegio, ex favore præcipuo in honorem defunctorum: quod privilegium non conceditur omnibus: alioquin non esset privilegium. Quo tamen argumento etiam receptum est, nobis defunctis, fore ut fatalis anni nostri integra honoraria hæredibus nostris Respublica persolvat: ut obtinuisse hæredes Fulgosii Decius refert hoc loco: at nostra ætate hæredes Æguinarii Baronis idem obtinuisse hæc civitas sensit.

Ad L. IV. de Aliment. vel cib. legat.

Τοῖς τε ἀπελευθέροις ταῖς τε ἀπελευθέραις μου, οὓς ζῶσα ἐντε τῇ διαθήκῃ, ἔντε τῷ κωδικίλλῳ ἠλευθέρωσα ἢ ἐλευθερώσω, δοθῆναι βούλομαι τὰ ἐν Χίῳ μου χωρία: ἐπὶ τῷ καὶ ὅσα ζώσης μου ἐλάμβανον, ἐτοιχεῖσθαι αὐτοῖς κιβαρίων δὲ βεστιαρίων ὀνόματι, id est: *Libertis libertabusque meis, quos vivens in testomento, et codicillis manumisi, vel manumittam, dari volo prædia mea, quæ in Chio insula habeo. Ad hoc, ut quæcunque vivente me acceperint, constituantur eis cibarii, et vestiarii nomine. Quæro, quam habeant significationem: utrum ut ex prædiis alimenta ipsi capiant: an vero ut præter prædia, et cibaria, et vestiaria ab hærede percipiant: et utrum proprietas, an ususfructus relictus est, et si proprietas relicta sit, aliquid tamen superfluum inveniatur in reditibus, quam est in quantitate cibariorum, et vestiariorum, an ad hæredem patronæ pertinet, et si mortui aliqui ex libertis sint, an pars eorum ad fideicommissarios superstites pertinet, et an die cedente fideicommissi, morientium libertorum portiones ad hæredes eorum, an testatoris decurrant? Modestinus respondit: videatur mihi ipsa prædia esse libertis relicta, ut pleno dominio hæc habeant, et non per solum usumfructum. Et ideo etsi quid superflum in reditibus, quam in cibariis erit, hoc ad libertos pertinet. Sed etsi decesserit fideicommissarius, ante diem fideicommissi cedentem, pars ejus ad ceteros fideicommissarios pertinet. Post diem autem cedentem, si qui mortui sint, ad suos hæredes hæc transmittent.*

Libertis suis patrona Græce per fideicommissum reliquit prædia quædam, ita ut supra ea prædia adjicerentur etiam eis, quæ viva præstabat cibarii, et vestiarii nomine. Sic interpretor recte verba Græca, et non ἐταχεῖσθαι, lego, cujus verbi nullus sensus, sed ut vulgo, ἐπιχεῖσθαι, quod est *superadjicere*. Quæritur, quæ sit horum verborum significatio, utrum, ut ex illis prædiis alimenta liberti caperent, quo genere legatus videretur ususfructus prædiorum: an vero, ut præter prædia ab hærede caperent cibaria et vestiaria? Quod posteriorem sensum in interpretando Græco sermone se-

quntus sum, et sequitur etiam Modestinus, dum statuit prædiorum proprietatem plenam libertis relictam videri. Et ideo, quod plus fuerit in prædiis quam in alimentis, libertis deberi, id est, quanticunque fuerint prædia, prædia ea non esse conferenda cum alimentorum modo, et consequenter moriente uno ex libertis ante diem cedentem, veluti viva patrona, viva testatrice, partem ejus adcrescere collibertis. Morte autem unius post diem legati cedentem, partem ejus ad hæredem ejusdem transmitti, quasi jam defuncto, quæsitam, non quæsita pars accrescit collegis. Quæsita, vel quasi quæsita decurrunt ad hæredes nostros.

Ad §. 1. *Lucius Titius.*

§. 1. *Lucius Titius testamento suo libertis, libertabusque cibaria, et vestiaria a liberis suis eisdemque hæredibus præstari jussit, nulla conditione addita. Quæro, an si sine patroni liberis iidem liberti agant, cibaria, et vestiaria accipere possint? Modestinus respondit, nihil proponi, propter quod petitio eorum, quæ testamento pure legata sunt, non competat.*

Definitur et alia quæstio in hac *l.* 4. Pater liberos suos hæredes institutos rogavit, ut libertis suis alimenta, cibaria, vestiaria præstarent. Quæritur, an liberi ea præstare debeant etiam libertis, qui cum eis non degont et morantur? Et satis manifestum est, conditionem, *si cum liberis vixerint, vel morati fuerint*, quæ non est apposita in fideicommisso, non esse causam. cur non suppleri; vel subintelligi debeant. Ergo libertis alimenta debentur, etiamsi non morentur cum hæredibus, etiamsi eadem mensa uti nolint, eodemque convictu. Perioche Bartoli, *qu'on appelle le sommaire*, et gl. Acc. perquam inepta. *Legatum alimentorum*, inquit Bart. *relictum a quibusdam hæredibus nominatim, debetur a substitutis et conjunctis.* Ubi hoc loco nulla mentio substitutorum vel conjunctorum. Tu hanc periocham reponito: *non intelligimus libertos cum eis debere vivere et vesci, a quibus pure eis alimenta relinquuntur.* Valde autem notandum hoc responsum, quoniam usui esse potest quotidie: et hoc moniti responso possunt alimentarii refellere hæredem defuncti, si dicat alimenta, quæ tibi relicta sunt, non tibi seorsum præstabo, sed si vis ea tibi præstari, adesto mihi in mensa, et commorator mecum: quæ causatio hæredis justa non est: quia pure alimenta relicta sunt, et debentur alimentariis ubicumque morati fuerint.

Ad L. XX. de Liberat. leg.

Aurelio Sempronio fratri meo, neminem molestari volo nomine debiti, neque exigere aliquid ab eo, quamdiu viveret, neque de sorte, aut usura nomine debiti: et absolvo ei, et libero ex pignoribus ejus domum, et possessionem Caperlatam. Modestinus respondit, ipsum debitorem, si conveniatur, exceptione tutum esse, diversum in persona hæredis ejus.

Quæ supersunt ex lib. 10. Responsorum, quamvis constent legibus quatuor, vix horæ spatium implebunt. Una earum est *l.* 20. *de libertat. leg.* cujus prior quæstio hæc est. Testator instituto hærede fratre suo, cavit, ne quam debitorem frater suus inquietaret, exigeret, et specialiter, ne a L. Titio debitore suo exigeret quicquam, quamdiu is viveret, sortis, vel usurarum nomine, et ut eidem L. Titio absolveret et liberaret, non quidem omnia pignora, quæ sibi obligaverat, sed ex pignoribus sibi obligatis domum et possessionem certam, quam nominavit. Quæritur, an ab hærede L. Titii debitoris, hæres idemque frater nihil exigere possit? Et Modestinus ex verbis supradictis satis evidenter apparere ait, liberationem relictam in personam debitoris, non in rem. Ea enim verba liberationis conferuntur in personam debitoris, non in rem, ut *l.* 8. §. *si verba liberationis, hoc tit.* Ergo non continent etiam personam hæredis debitoris, quia dixit, *quamdiu viveret debitor.* Et mortuo igitur debitore hæres ejus inquietari potest, nec conventus tueri se potest exceptione doli mali, quasi conventus contra voluntatem testatoris: quia imo convenitur ex voluntate testatoris, qui beneficium tantum conferre voluit in debitorem, non in hæredes ejus. Domum autem, aut possessionem pignore solutam, dicam omnino fratrem non posse persequi actione hypothecaria: quia pignoris cum sit realis obligatio, et liberationem quoque ejus realem esse consentaneum est et conjectaneum. Imo hæredi debitoris competit actio ex testamento, omnino ut domum, villam, et possessionem recipiat, quæ obligatione soluta est, etiam antequam sortem solvat ut *l.* 1. *h. t.* Nec omittendum est, uno etiam casu non posse fratrem sortem exigere ab hærede debitoris: casus hic est ex jure veteri summe notandus, qui proponitur in *d. l.* 8. §. *tale, h. t.* si hæres, sive frater tentaverit a debitore, dum viveret, debitum exigere: quia enim egit ante tempus, id est, quia plus tempore petiit, nec expectavit mortem debitoris, hoc jure debitum amittit. Ergo nec ab hærede debitoris peti id potest, cum sit amissum.

Ad §. 1. *Gajus Sejus.*

§. 1. *Gajus Sejus cum adolevisset, accepit curatores Publium Mævium et Lucium Sempronium:*

sed enim idem Gajus Sejus intra legitimam ætatem constitutus, cum in fatum concideret, testamento suo de curatoribus suis ita cavit: quæstionem curatoribus meis nemo faciat: rem enim ipse tractavi. Quæro, an rationem curæ hæredes adulti a curatoribus petere possint: cum defunctus (ut ex verbis testamenti apparet) confessus sit, se omnem rem suam administrasse? Modestinus respondit: si quid dolo curatores fecerunt, aut si quæ res testatoris penes eos sunt, eo nomine conveniri eos posse.

Posterior quæstio hujus legis pertinet ad hanc speciem. Adolescens facto testamento hæredes suos curatoribus suis quæstionem facere, id est, curatores suos inquietare vetuit, adjecta causa, quia rem ipse suam omnem tractasset, non curatores: quæ tamen causa non erat vera, et nihilominus remisisse videtur curatoribus rationem negotiorum gestorum etiamsi ipse adolescens, ut confessus est, rem omnem suam non tractarit, sed curatores: nisi si quid curatores, dum administrant negotia adolescentis, dolo malo fecerint, aut interverterint: nec enim quod dolo malo factum est, remissum videtur: semper excipitur causa doli, *l. 8. § pen. h. t.* vel nisi quid ex rebus adolescentis penes curatores sit. Nam et hoc quoque hæres adolescentis a curatoribus repetere potest, *l. ult. §. Titia, h. t.* His exceptis, ceterorum liberatio curatoribus legata videtur: nec falsa causa obest legato, *l. 72. cum tale, §. falsam causam, de cond. et demonst.*

Ad L. LXVI. de Condit. et demonstr.

Hæres statuliberum, cui in eventum conditionis fideicommissum restituere rogatus erat, manumisit. Quæro an fideicommissum ei præstare debeat? Herennius Modestinus respondit, quamquam statuliberum hæres manumiserit, tamen fideicommissum, quod sub iisdem conditionibus relictum ei debet, ita præstare cogitur, si conditiones impletas esse præstabit, aut per eum stetit, quo minus impleantur.

Testator servo suo libertatem fideicommissariam, simul et fideicommissum pecuniarium reliquit sub iisdem conditionibus, vel sub eadem conditione. Hæres autem ultro libertatem servo dedit, non expectato conditionis eventu. Quæritur, an postea impleta conditione, vel si per hæredem factum sit, quo minus impleretur, quo casu etiam habetur pro impleta, *l. 34. § si ea conditione, de leg. 2.* an, inquam, liberto fideicommissum pecuniarium hæres præstare debeat, qui contendit, id se non debere præstare, hoc colore, quod ei relictum sit, si manumitteretur ex causa fideicommissi: et libertas huic hæredi data non est ex causa fideicommissi, sed ex mera liberalitate hæredis. Et Modestinus existimat, nihil habere commune fideicommissum pecuniarium cum libertate: nisi hoc tantum, ut non aliter valeat fideicommissum pecuniarium servo relictum, quam si libertas servo obtigerit, *l. 4. servis, C. de legat.* Sed quomodo libertas obtigerit, nihil refert, dum tamen cesserit dies fideicommissi. In contextu hujus legis pro *præstabit*, legendum est, *constabit*. Porro ex hoc libro est etiam *l. 44. de manumiss. testam.*

Ad L. XLIV. de Manum. testam.

Mævia decedens servis suis, nomine Sacco, et Eutychiæ, et Hirenæ, sub conditione libertatem reliquit his verbis: Saccus servus meus, et Eutychia, et Hirene ancillæ meæ omnes sub hac conditione liberi sunto, ut monumento meo alternis mensibus lucernam accendant, et solemnia mortis peragant: quæro, cum assiduo monumento Mæviæ Saccus, et Eutychia, et Hirene non adsint, an liberi esse possunt? Modestinus respondit, neque contextum verborum totius scripturæ, neque mentem testatricis eam esse, ut libertas sub conditione suspensa sit, cum liberos eos monumento adesse voluit: officio tamen judicis eos esse compellendos, testatricis jussioni parere.

Testator servis quibusdam suis testamento directam libertatem dedit, sub hac conditione, ut monumento suo, sive sepulchro suo alternis mensibus lucernam accenderent, sibique parentarent, et justa facerent, sive, ut ait, solemnia mortis, solemnes ritus, atque funestos peragerent, quæ Græci νομιζόμενα, ὅσια, ἀφόσια, latini ritualia dicunt. Conditionem autem vocant in specie proposita, quod modus potius est, quam conditio proprie, ut *l. liberto, §. Lucius, de ann. leg. l. 79. de condit. et demonstr. l. 3. de donat.* Si enim esset conditio imposita libertati, non possent servi pervenire ad libertatem ante conditionem impletam. At in hac specie statim ab adita hæreditate liberi fiunt. Verum arbitrio judicis modum, sub quo relicta libertas est, implere coguntur, ut *l. 17. §. hoc scriptura, h. t. l. 7. in fi. de ann. legat.* Conditio suspendit rem, modus contrahit, non suspendit.

Ad L. XIV. de Fideicom. libert.

Lucius Titius testamento facto Sejam uxorem suam item Titiam filiam communem æquis portionibus scripsit hæredes. Item alio capite: Erotem servum meum, qui et Psyllus vocatur, liberum esse volo, si uxori meæ placeat: cum itaque Seja uxor Lucii Titii abstinuerit ab eadem hæreditate, et ex substitutione portio ejus ad Titiam filiam

pervenerit : quæro, an Eroti, qui et Psyllus vocatur, ex his verbis suprascriptis libertas competat ? Modestinus : Eroti, quod uxor testatoris hæreditate se abstinuit, non obesse respondi. Item quæro, an Seja uxor, quæ se hæreditate abstinuit, petenti Eroti libertatem juste contradicere possit ? Modestinus respondit : Sejæ dissensum nullius esse momenti.

Ultima ex hoc libro est *l.* 14. *de fideicom. liberi.* Quidam uxorem suam et filiam communem hæredes scripsit æquis portionibus, et uxori substituit filiam in primum casum, si uxor hæres non esset. Quæ substitutio vulgaris dicitur : servo autem cuidam suo libertatem fideicommissariam reliquit sub hac conditione, *si uxori placuerit*, ut *l.* 8. *C. eod. tit.* Uxor repudiavit hæreditatem, atque ita portio ejus substitutionis jure pervenit ad filiam. Et filia igitur jam obtinet assem. Quæritur, an servo libertas debeatur, an servum manumittere filia debeat ? Respondit Modestinus, libertatem servo deberi : quia scilicet ab utroque hærede relicta proponitur : ergo et a filia ; ne dicas quia filia assem obtinet. Nam etsi pars tantum hæreditatis ad se pervenisset, et directæ libertates competerent, et fideicommissariæ deberentur, altera parte possessa ab intestato, utputa testamento rescisso pro parte tantum, quo casu evenit, ut defunctus partim habeat hæredem testamentarium, partim hæredem legitimum, *l. circa de inoff. testam.* Quemvis autem nonnisi pro parte habeat ex testamento hæredem, directæ libertates ex testamento datæ competunt, et fideicommissariæ debentur. *l. cum duobus, eod. tit.* Et eddit eleganter Modestinus, nihil liberteti obesse dissensum uxoris, cui non placet ut is servus fiat liber : quia repudiate hæreditate mariti, ejus nihil interest, servum liberum non fieri. Ac præterea in arbitrium ejus collata est libertas servi illis verbis, *si uxori placeat*, ut hæredis, non ut personæ cuilibet exteræ, quo argumento Bart. in *l.* 18. §. *ult. de ann. legat.* statuit, hæredem unum ex pluribus fectum dispensatorem, sive executorem testamenti, repudiatione non tentum hæreditete excludi, sed etiam munere executionis : quia, ut hæres executor constitutus est, non ut quilibet.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XI. RESPONSORUM HERENNII MODESTINI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLII. de Usur.

Herennius Modestinus respondit, fructus, qui post acquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommissarium pertinere : licet major pars anni ante diem fideicommissi cedentem præteriisse dicatur.

Libri XI. Responsorum hodie initium dabit *l.* 42. *de usur.* male profecto ab Accursio et ceteris percepta. Modestinum respondisse eit lex, fructus, qui post acquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur, id est, ex fundo per fideicommissum relicto, ad fideicommissarium pertinere, licet major pars enni ante diem fideicommissi cedentem, præteriisse dicatur, *post acquisitum ex causa fideicommissi dominium*, id est, dominium possessionis : quia dominium proprietatis jure fideicommissi (quod jus prætorium tantum novit, non jus civile : et juris civilis est dominium proprietetis tribuere, non juris prætorii) quia, ut cœpi dicere, dominium proprietatis jure fideicommissi non acquiritur, *l.* 3. *si usufr. pet. l.* 29. *de usufr. leg.* Acquiritur autem ex causa fideicommissi dominium possessionis, per traditionem fundi per fideicommissum relicti, ab hærede scilicet inducto fideicommissario in fundum fruendi causa. Non intellexerunt illa verba, *post acquisitum ex causa fideicommissi dominium.* Stephan. Græcus interpres intellexit, qui illa sic interpretatur : *μεθὰ ἂν λάβῃ τὸν ἀγὸν ὁ φοδεϊκομισσάριος, postquam fundum accepit fideicommissarius*, traditum scilicet sibi ab hæredibus. Traditio trensfert dominium possessionis : nam et proprietatis, cum id res patitur. Rursus ait, *post acquisitum ex causa fideicommissi dominium* : quoniam ante acquisitum ex causa legati, vel fideicommissi dominium, fructus, quamvis percepti sunt post diem fideicommissi cedentem, id est, post mortem testatoris, nonnisi post moram hæredis, ad fideicommissarium pertinent, *l.* 8. *l.* 14. *in princ. et leg.* 39. *hoc t.* At ex tempore acquisiti fideicommissi, fructus, qui ex fundo jam acquisito percipiuntur, quisquis eos perceperit, ad fideicommissarium pertinent : licet major pars anni antequam dies fideicommissi cederet, præterierit. Nec enim ideo minus omnes fructus, qui pendebant mortis testatoris tempore, quique percipiuntur post acquisitum fundum, non ideo minus, ut dixi, omnes ad fideicommissarium pertinent : etiamsi major pars anni præteriisse dicatur, entequam cederet fideicommissum. Omnes, inquam, fructus, quos percepisse dicitur ante acquisitum fideicommissum. Ergo non dividuntur fructus inter hæredes et fideicommissarium, fructus totius anni : quimodo percepti sint post acquisitum fideicommissum. Non dividuntur, inquam, pro rata temporis, quo fundus hæredis fuit, vel testatoris. Et alia est ratio fructuum fundi dotalis ; qui soluto matrimonio, divortio facto dividuntur inter virum et uxorem

pro rata temporis, quo matrimonium stetit, *l. fructus 7. solut. matrim.* Quia quamdiu matrimonium stetit, vir sustinuit onera matrimonii. Et æquum est igitur, ut ejus temporis fructus sibi habeat, *l. 7. dotis fructum, de jur. dot.* Alia item est ratio fructuum fundi fructuarii, qui finito usufructu dividuntur inter proprietarium et fructuarium pro rata temporis, quo constitit ususfructus, *l. 26. si operas. de usufr. l. 5. §. ult. si usufr. pet. l. 32. §. pen. de usufr. leg.* Quia quamdiu constitit ususfr. tamdiu fructus agri ad usumfructuarium pertinent, licet nondum eos sibi acquisierit, et suos fecerit, idest, licet eos nondum ipse terra separavit, sed proprietarius, quo genere fiunt quidem proprietarii, sed sunt præstandi fructuario, *il faut qu' il en rende compte.* At fructus ejus temporis, quo vixit testator, qui fundum reliquit per fideicommissum, nulla est ratio, cur hæredi potius cedant, quam fideicommissario, cui. sic enim intelligi oportet, fundus fructibus pendentibus relictus est: quia fructus pendentes pars fundi esse censentur, *l. 44. de rei vindic. l. ult. §. pen. quæ in fraud. cred.* Et huic responso convenienter Paulus 3. *Sent. t. de legat.* Fructus, qui solo cohærebant mortis testatoris tempore, ad legatarium pertinent: ante percepti, ad hæredem. Elegans sententia et verissima. Modestinus loquitur de his, qui solo cohærebant, id est, de pendentibus, non de perceptis jam a testatore, vel hærede ante moram hæredis, et ante acquisitam ex causa fideicommissi dominium: quia ii ad hæredem pertinent: ad fideicommissarium autem pertinent fructus pendentes, qui percepti sunt post acquisitum ex causa fideicommissi dominium, licet retro multo ante tempore sati a testatore, et percepti fuerint, quæ est sententia hujus responsi summe notanda.

Ad L. VI. de Ann. leg.

Annuam pecuniam ad ludos civitati reliquit, quibus præsidere hæredes voluit: successores hæredum negant se debere: quasi testator tamdiu præstari voluisset, quamdiu præsiderent hæredes. Quæro igitur, an cum præsidendi mentionem fecerit, ad tempus fideicommissum, an perpetuo præstari voluerit? Modestinus respondit: fideicommissum quotannis in perpetuum Reipubl. præstandum esse.

Testator annua pecunia ad ludos quosdam faciendos, vel circenses, vel scenicos, vel gladiatorios civitati relicta, declaravit, his ludis hæredes se suos velle præsidere προκαθίζεσθαι, ut *l. 10. de pollicit.* Quæritur, an hæredum appellatione contineantur non tantum primi et directi hæredes testatoris, sed etiam hæredes hæredum, ita ut fideicommissum civitati debeatur, non tantum quamdiu vixerint primi et directi hæredes testatoris, et ludis præsidere potuerint, sed in perpetuum? Et placet fideicommissum quotannis civitati perpetuo esse præstandum: et hæredum appellatione contineri hæredes hæredum, ut *l. 65. et 70. de verb. signif. l. 40. quamvis, ad Treb. l. 22. in annalibus, C. de leg.* Hæredes hæredum testamento scriptorum vel nuncupatorum esse hæredes testatoris, per successionem scilicet, non directo et principaliter, *l. 46. de vulg. substit. l. 32. de legat. 1. l. ult. C. de hæred. institut.*

Ad L. V. de Alim. vel cibar. leg.

Verba testamenti: omnibus libertis nostris cibario præstabitis pro arbitrio vestro, non ignorantes, quot ex his caros habuerim. Item alio in loco: Prothumum, Polychronium, Hypatium commendo, ut et vobiscum sint, et cibaria præstetis peto. Quæro, an omnibus cibaria debent dari, an his, quos commendavit, et cum hæredibus esse jussit? Modestinus respondit: omnibus libertis cibaria relicta proponi, quorum modum viri boni arbitrio statuendum esse.

Ex hoc libro est etiam *l. 5. de aliment. legat.* Quæritur, si quis legaverit cibaria omnibus suis libertis, libertabusve arbitrio hæredum, quæ scilicet eis præberentur arbitrio hæredum: ipse ea non taxavit, sed posuit in arbitrio hæredum suorum: et alia parte testamenti tres specialiter et nominatim libertos suos commendavit hæredibus, uti cum suis hæredibus vitam agerent, et ab eis cibariis perciperent. Hæc est quæstio, utrum his solis, quos specialiter commendavit hæredibus, et nominatim, quasi species derogaverit generi, cibaria debeantur, an omnibus libertis? Et ait, deberi omnibus arbitrio boni viri: qui utique arbitrabitur plus eis deberi, quasi sibi carioribus, quos nominatim commendavit hæredibus: ita ut specialis illa quorundam denominatio, et commendatio non deroget legato relicto omnibus, sed hoc tantum efficiat, ut plus ferant cibariorum nomine, qui specialiter et nominatim commendati sunt in testamento. Verbum *arbitrio* accipitur non pro libero et dissoluto arbitrio hæredum, sed pro arbitrio boni viri, *l. 1. de legat. 2. l. si filiæ 43. de leg. 3.*

Ad L. XIX. de Adimend. vel transfer. legat.

Modestinus respondit: si adimendo legatum, quod Mævio relictum sit, fideicommissum ab eo datum defunctus revocare noluit: hæredes ex

causa fideicommissi conveniri posse, recte probari.

Ex hoc libro ast etiam *l.* 19. *de adim. leg.* Si quis Gajo legaverit certam summam, et ab eo fideicommissum reliquerit Titio: ac postea Gajo ademerit legatum: quis præstabit fideicommissum Titio, vel an etiam fideicommissum adeptum Titio videtur? Hæc est quæstio legis, sive consultatio: et Modestinus respondit: onus fideicommissi redire ad hæredem, cujus lucro legatum cessit: hoc est secundum naturam, ut onus rei sequatur eum, qui commodum ex ea re sentit. Vulgo dicitur, *commoda qui sentis, jungas onus emolumenti.* Verum hoc ita procedit, si testator adimendo legatum noluit, quod ei nexuerat, fideicommissum revocare: quod ut arbitror, fideicommissario probandum erit: alioquin ademptio legari præsumitur, et fideicommissi legato juncti tacita ademptio esse: sicut legato habito pro non scripto, dicimus et fideicommissum ei injunctum pro non scripto esse, *l. un.* §. *in primo, C. de cad. tol.* Exceptis duobus casibus, qui sunt in *l. ult. de his, quæ pro non script. l.* 26. *cum vero,* §. *si pro non scripto, de fideicom. libert.* qui duo casus annotantur ab Accursio in *d.* §. *in primo.*

Ad L. CV. de verbor. signific.

Modestinus respondit his verbis: Libertis, libertabusque meis, libertum libertæ testatoris non contineri.

Alimenta, quæ testator reliquit libertis suis non deberi etiam libertis libertorum suorum: Hæres hæredis, ut dixi paulo supra est hæres testatoris, per successionem scilicet, non directo: libertus liberti, non est libertus testatoris. Nulla enim hac in re est successio, sicut socius socii mei non est socius meus, *l.* 47. *tit. seq.* hic, quia non mecum contraxit: ille, quia ego eum non manumisi, manumittive mandavi. Igitur his casibus non est locus regulæ Geometricæ, quæ dictat, τὰ τῷ αὐτῷ ταυτὰ, καὶ ἀλλήλοις εἶναι ταυτά, *quæ eidem sunt eadem, et invicem esse eadem*: ut (quo exemplo Synesius utitur in epistola ad Philemonem) amicum amici mei, et mihi maxime decere, ut etiam sit mihi amicum, ut ita, qui uni sunt amici, et invicem sint amici. Qua de re nonnunquam quæritur (et ipse dum quæreretur interfui in foro) cum excutiuntur causæ recusandorum judicum, an amicus amici mei, et amicus meus censeri debeat.

JACOBI CUJACII J. C.

In Librum XII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXII. de Statu hominum.

Herennius Modestinus respondit: si eo tempore enixa est ancilla, quo secundum legem donationis manumissa esse debuit: cum ex constitutione libera fuerit, ingenuum ex ea natum.

Hodie dabimus Librum XII. Responsorum, et ex eo primum *l.* 22. *de statu homin.* qua cavetur, ancillam donatam ea lege, ut manumittatur intra annum, si donatarius eam non manumittat, transacto anno ipso jure liberam fieri, ex sententia scilicet constitutionis Marci et Commodi ad Aufid. Victorinum, cujus mentio fit frequens in istis libris. Et hoc quod dico probat non hæc lex tantum, sed et *l.* 20. *causam, de manumis. et l. pen. qui sine manum. ad lib. et lex* 1. *C. si mancip. ita fuer. alien.* Inde sequitur, eum, qui eo tempore, quo ancilla manumitti debuit secundum legem donationis, ex ea nascitur, liberum et ingenuum nasci. Non omnis liber est ingenuus, libertinus est liber, non ingenuus tamen. Qui autem ex libertino nascitur, ingenuus est, non libertinus, *l.* 9. *C. de ingen. manumiss. et. Instit. tit. de ingen.*

Ad L. XV. de Probat.

Quidam quasi ex Seja susceptus a Gajo Sejo, cum Gajus fratres haberet, hæreditatem Gaji invasit: et fratribus ejusdem, quasi ex mandatu defuncti, fideicommissa solvit: cautionem accepit: qui postea cognito quod filius fratris eorum non fuisset quærebant, an cum eo de hæreditate fratris possint propter emissam manum ab eis quasi filio agere? Modestinus respondit, cautionem exsoluti fideicommissi statum ejus, qui probari potest a fratribus defuncti filius mortui non esse minime confirmatum esse. Sed hoc ipsum a fratribus probari debet.

Ad eum titulum vero de statu hominum, pertinet etiam quamvis alio titulo collocata sit *l.* 15. *de prob.* cujus species hæc est. Defuncto Gajo extitit quidam impostor, qui cum se falso filium Gaji esse diceret, hæreditatem ejus invasit: et fratribus defuncti quasi patruis suis, veluti ex causa fideicommissi a se relicti codicillis a Gajo factis ab intestato, id est, ex mandato defuncti, solvit quædam fideicommissa, quæ forte nulla eis relicta erant, imo quæ nulla eis relicta erant, ut scilicet posses-

sessionem injoste occupatam confirmaret: namque solutis fideicommissis, a fratribus defuncti accepit apocham sive cautionem soluti fideicomissi, qua fratres fatebantur eum esse filium Gaji fratris defuncti, et se ab eo, quasi filio defuncti, accepisse fideicommissum. Cautio hoc loco accipitur pro apocha, ut *l.* 32. *sine hærede,* §. 1. *de admin. tut.* quæ professio solutæ pecuniæ, *l.* 14. *C. de solut.* Et hoc ipso loco, manus propter emissam manum, id est, propter emissum chirographum: ut etiam chirographum solutionis dicitur, *l.* 52. *creditor*, *de act. emp. et ἰπίχειρος, l. scripturas, C. qui potior. in pign. habeant.* Porro fratres defuncti, cognita illius hominis impostura, et fide mala, si agaot cum eo petitione hæreditatis, tamquam possidente hæreditatem pro possessore, pro prædone, recte egunt, Nec quidquam eis officit cautio soluti fideicommissi, quam ei dederunt tanquam filio defuncti fratris: qoia non potuit cautio, sive illa scriptura confirmare statum illius hominis filiumve efficere defuncti eum, qui non erat filius: sed fratribus incumbit hoc ipsum onus probandi, puta ipsum non esse filium Gaji, at sibi parentes finxisse dolo malo, *ut l.* 18. §. 1. *hoc t.* Qui dolo dicit aliquid factum, id docere debet. Qua ex causa etiam ille, qui sibi finxit pareotes, tenetur, lege Cornelia de falsis, *l.* 13. *falsi, in princ. ad l. Cornel. de fals.* Paolus 5. Sentent. *Si quis*, inquit, *sibi falsum nomen imposuerit, genus parentesve finxerit, qui quid alienum interceperit, possederit, pœna an legis Corneliæ de falsis coercetur.* In hac autem specie præsumptio facit pro eo, qui se dixit defuncti filium: quia fratribus defuncti solutum fideicommissum, quasi a se relictum fratres acceperunt, eique solutioois apocham fecerunt, quasi filio defuncti fratris: et filium igitur eum esse coofessi sunt: et ideo onus probandi contrarium fratribus incumbit, quod alioquin incumberet se dicenti filium defuncti, secundum id, quod definitur in *l.* 1. *hoc. t.* Quotiens quæritur genus gentemve qois habeat necne, eum probare oportere, qui se ea eo genere, vel ex ea gente esse dicit. A qua definitione excipiendus est hic casus, si præsumptio pro eo faciat. Fratres autem probare debent hæreditatem defuncti suam esse ab intestato: fratrem vita decessisse sine liberis: illum, quo de agitur, impostorem, defunoti filium non esse. Fratres quidem in apocha filium fratris eum vocaverunt, et sibi præjudicaverunt plane, ut *l.* 11. *de ætate,* §. 1. *de interr. in jure fac.* Scriptura fratrum contra eos statuit. Verum ex hoc loco, quod summe notandum est, intelligimus, scripturam fratrum non nocere, si probent contrarium, puta se errasse, et revera illum non esse defuncti filium deniqoe scriptori contra se creditur, nisi contrarium probaverit.

Ad L. XXVIII. De re judicata.

Duo judices dati diversas sententias dederunt. Modestinus respondit, utramque sententiam in pendenti esse, donec competens judex unam eorum confirmaverit.

Magistratus aliquo in negotio. vel ad negotium aliquod sive litem disceptandam duos judices dedit, sive delegavit, quorum in disceptatione, et definitione negotii, dissonæ sententiæ sunt, utri standum? ei, quam magistratus, qui eos judices dedit, probaverit. magis, *celuy qui les a deleguez les departira*, ut *cap. ult. ext. de sent. et re jud.* Interim sententiæ eorum, quæ invicem pugnant, in suspenso sunt, donec Magistratus, qui judex competens heic dicitur, dirimat dissidium judicum a se datorum, denique ut consessionem judicum a se datorum ipse exequitur, *l. a Divo Pio, hoc tit.* Ita et dissentionem dirimit. Accursius hoc loco diversas sententias interpretatur, contrarias recte: nam et Plinius in epistolis numerari tanquam contrarias sententias debere, quæ tanquam diversæ dicuntur.

Ad L. X. De exceptionibus.

Modestinus respondit: res inter alios judicata aliis non obest: nec si is, contra quem judicatum est, hæres extiterit ei, contra quem nihil pronuntiatum est, hæreditariam ei litem inferenti præscribi ex ea sententia posse, quam proprio nomine diceptans, antequam hæres extiterit, excepit.

Pertinet etiam hæc lex ad rem judicatam, et ad eam regulam, quæ dictat, rem inter alios judicatam aliis non obesse, non posse judicem inter alios judicando, alterius jus mutare, *l.* 31. *is qui fundum de usufr. leg.* Ex qua regula efficit Modest. si res judicata sit ioter me et te, et contra me sententia dicta, secundum te lis data, non posse quidem me de eadem re iterum agere meo nomine. Obstat enim mihi præscriptio, sive exceptio rei judicatæ. Hæreditatario nomine posse eadem de re rursus agere, otpota si alii hæres extiterim, qui liti inter me et te actæ non interfuerit, et contra quem sententia nulla dicta fuerit. Quod etiam apertissime comprobat *l.* 42. *si servus, de liber. causa.* quam miror glossographos non notare, cum congruat omnino cum hac l. 10.

Ad L. XX. De Injuriis.

Si injuriæ faciendæ gratia Seja domum absentia debitoris signasset sine auctoritate ejus, qui con-

cedendi jus, potestatemve hebuit: iejuriorum actionem intendi posse, respondit.

Injuriarum teneri eum, qui iojuriæ facieudæ causa, qui insectendæ familiæ alienæ causa, sine euctoritate veri magistretus domui absentis debitoris signum apposuit, quod Demosthenes ὅρον vocat, quasi domui suæ, vel domui sibi debitæ, eut pignoratæ. Quod meeims vetat constitutio tituli. *C. ut nemini liceat sine auctoritote judicis signa imponere rebus alienis*, id est, characterem sive sigillum suum, sc si domus sibi esset pignorata. Eiuemque aetioni locus erit, si quis iujuriæ debitori suo faciendæ causa, qui paratus erat solvere, fidejussorem ejus interpellaverit, *l. prox. sup. hoc. tit.* Utrumque injuriæ deputatur, si et injuriæ inferendæ enimus fuerit: quia hoc genere debitor insimulatur, quasi decoctor, vel inficiator, cum sit homo parcus, et bonæ fidei debitor. Infamia denique est domum debitoris, signare sine judice, vel fidejussorem debitoris appellere, debitore non recusante debitum.

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. XIII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XI De exception.

Qui agnitis instrumentis, quasi vera essent, solvit post sententiam judicis: quæro, si postea cognita rei veritate, et repertis falsis instrumentis aensare velit, et probare falso esse instrumenta, ex quibus conveniebatur: eum instrumentis subscripserat ex præcepto, sive interlocutione judicis, an præscriptio ei opponi possit: cum et principalibus constitutionibus manifeste cavetur, et si res judicata esset ex falsis instrumentis, si postea falsa Inveniantur, aec rei judicatæ præscriptionem opponi? Modestinus respondet, ob hoc, quod per errorem solatio facta est, vel cautio de solvendo interposita proponitur ex his instrumentis, quæ nunc falsa dicuntur, præscriptioni locum non esse.

Ex libro XIII. Responsorum habes duae tantum leges: prior est *l.* 11. *de except.* Quidam, quasi debitor conventus actione si certum petatur de chirographo, agnovit instrumenta quædam, vel instrumentum chirographi, ut idem auctor loquitur in *l.* 26. *fidejussor*, §. 1. *de pign.* agnoscere instrumentum chirographi, in idiotismo nostro *c' est reconnoistre la cedule*, quod fieri maxime hæc lex ostendit præcepto, sive interlocutione judicis, instrumentis suis subscribendo. Præceptum hoc loco et interlocutio judicis idem est: præceptum et sententia non est idem, *l. ult. quæ sent. sine oppel. rescind.* Præceptum est interlocutio, ut diei, sententia definitio litis ultima. Approbare quoque instrumentum, et agnoscere in judicio, idem esse opinor, ut litteras approbare, *l.* 65. *si procuratorem*, *de procur.* Cujus contrarium est abnuere: ut apud Cornel. Tacitum, abnuere, vel agnoscere scriptum 5. Annalium. Verum, ut cœptam speciem persequamur, si quis agnoverit instrumentum chirographi, quasi verum et sanum, vel defuncti, cui hæres extitit, errore deceptus, et solverit etiam condemnatus sententia judicis, vel se soluturum caverit: ac postea cognita rei veritate compererit instrumentum falsum esse: quæritur an ei postea agenti de falso instrumento, civiliter, vel criminaliter, nihil refert, et repetendi solutam, cautamve pecuniam condictiones certi, vel incerti, opponi possit exceptio rei judicatæ: posset quis prima fronte dicere, ex causa judicati solutum, vel cautum condici non posse *l.* 74. *de qua re*, §. *ult. de jud. l.* 1. *C. de cond. indeb.* quod utique verum est, si ex veris instrumentis res judicata sit, si vera instrumenta secutus judex secundum ea pronuntiaverit: non si ea falsis, ut in hac specie: quia ex falsis instrumentis res judicatas constitutiones Principum in *l. ex falsis instr. vel test. judic. s.f.*, irritas faciunt ipso jure, jubentque causam restitui in integrum, id est, agi ex integro, ut in *l. Divus* 33. *de re judic.* Et ex falsis quoque allegationibus res judicatas, quas judex sequutus sit, irritas faciunt, in *l. si fals. allegationib. tutor, vel cur. excus. sit*, et *l. si prætor* 75. §. *pen. de jud.* et ex falso jurejurando. *l. admonendi, de jurejur.* et ex falso testimonio, vel ex falsa testatione, ut est in *d. l. si ex fals. instrum. vel testimoniis judicatum sit* et *d. l. Divus.*

Ad L. XLI. De fidejussoribus.

Si fidejussores in id accepti sunt, quod a curatore servari non possit: et post impletam legitimam ætatem, tam ab ipso curatore, quam ab hæredibus ejus solidum servari potuit: et cessante eo, qui pupillus fuit, solvendo esse desierit: non temere utilem in fidejussores actionem competere.

§. 1. *Idem respondit: si in solidum condemnatus est unus ex mandatoribus: cum judicati conveniri cœperit, posse eum desiderare ut adversus eos, qui idem mandaverunt, actiones sibi mandentur.*

Si qui fidejusserunt pro curatore adolescentis rem adolescentis salvam fore, fidejusserunt non simpliciter, non in universam summam, quam curator

debiturus esset ex curationis administratione, sed fidejusserunt in id tantum, quod a curatore adolescentis servari non possit: satis est, si tempore finitæ curationis, id est, adolescente jam perducto ad annum 25. curator solvendo fuerit, locuples, et idoneus, locuples agri, ditissimus auri fuerit, ut fidejussores liberentur, licet postea desierit esse dives, at idoneus absolvendis creditoribus. Itaque in fidejussorem ait hoc casu non temere utilem, id est, efficacem actionem ex stipulatu competere non inutilem, sive non inefficacem: quia agenti ex stipulatu adversus fidejussores adolescenti plerunque obstat exceptio doli mali: quæ tamen non obstaret, si simpliciter fidejussor intercessisset, etiamsi sensim facultatibus labi sentientes debitorem ii fidejussores præmonuissent creditorem, ut debitorem mature conveniret, vel ut pignora distraheret, ut *l.* 62. *inf. hoc tit.* Quod ait, *non temere in fidejussorem competere actionem*, non est præcisa negatio, sed *non temere*, id est, non nisi causa cognita. Subito enim et ex improviso aversis rebus debitoris, sane in fidejussorem actio est: debitore autem male res suas administrante, et paulatim vergente ad inopiam, in fidejussorem, qui in id tantum se obligavit, quod a debitore servari non posset, non est actio: maxime, si præmonuerit creditorem, quoniam imputari creditori jam ætate majori potest in hac specie, quod curatorem non exegerit, cum erat solvendo, et facultatibus integer, *l.* 9. *quoties*, §. 1. *et l. etiam contutoris* 14. *de admin. tut.* Est etiam in eadem l. 41. aliud responsum, qua significatur convento uno ex mandatoribus, qui scilicet cuidam pecuniam certam credi mandaverant, non aliter condemnari eum, vel condemnatum non aliter actione judicati conveniri posse, quam si ei cedantur actiones adversus collegas, id est, ceteros mandatores: alioquin si sine cessione totum id, quod debetur, exolverit, neque creditori adversus mandatores ulla actio est: quia totum ei jam persolutum est: neque mandatori, qui totum exolvit: quia id exolvit suo nomine, quasi in solidum obligatus *l. Papinianus* 28. *mand.* Solutio tamen unius mandatoris liberat ceteros. Ergo in ceteros non est actio, cum sint liberati, si ante solutionem solvendi solidum cessa, et quasi vendita in ceteros actio non fuerit: quod et in fidejussoribus pluribus locum habere Accursius notat, et verum est. Sed hoc tamen olim fuisse discrimen inter fidejussores et mandatores non animadvertit ante Justinianum, id est, ante *l. pen. C. de fidejuss.* quod electo uno ex mandatoribus et absoluto, ceteri non liberabantur. *l. amissi* 52. §. *ult. hoc t. l. reos, C. eod. tit.* Electo vero uno ex fidejussoribus et absoluto, ceteri liberabantur. Quod hodie sublatum est redactis fidejussoribus ad exemplum mandatorum.

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. XIV. RESPONS. HEREN. MODESTINI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VIII. Unde cognati.

Modestinus respondit, non, ideo minus ad aviæ maternæ bona ab intestato nepotes admitti, quod vulgo quæsiti proponuntur.

Ex Lib. XIV. unum tantum habemus, quod est in *l.* 8. *unde cognati.* Filios vulgo quæsitos, sive spurios, quod idem est, ab intestato non tantum succedere matri per bonorum possessionem unde cognati, *l.* 2. *et* 4. *h. t.* vel bonorum possess. unde legitimi ex Senatuscons. Orfit. *l.* 1. §. *si qua prægnans, h. t.* sed etiam succedere aviæ maternæ. Et ita respondet Modestinus hoc loco, cum dubitaretur, an etiam vulgo quæsiti possint succedere aviæ maternæ. Patri, aut avo paterno non succedere certissimum est, quia patrem nullum habere intelliguntur, qui vulgivaga, ut Lucretius loquitur, venere nati sunt, *l. vulgo, de statu hom. l.* 3. *C. sol. matrim.* quis enim patrem agnovit in luxuria stupri lascivientis? At quæro, an etiam vulgo quæsiti ab intestato succedere possint avo materno? Modestinus loquitur de avia materna, non de avo materno. Nec abs re. Et sane olim nec aviæ maternæ, sed matri tantum succedere potuerunt ab intestato spurii. Sed constitutiones hoc effecerunt, quod Modestinus respondit, ut succedere etiam possint aviæ maternæ, §. 1. *Institut. de Senatus. Orfit.* quæ tamen constitutiones idem non porrexerunt ad avum maternum. Quod maxime notandum.

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. XV. RESPONS. HEREN. MODESTINI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXIII. De donat.

Modestinus respondit, creditorem futuri temporis, et remittere, et minuere pacto posse. Nec in ea donatione ex summa quantitatis aliquid vitii incurrere.

§. 1. *Modestinus respondit, mente captum donare non posse.*

Ex Libro XV. etiam una tantum lex superest: ea est *l.* 23. *de donat.* Creditorem donandi animo usuras futuri, non præteriti temporis debitori remittere, vel diminuere posse, nec spectari quantita-

tem usurarum : quia lex Cincia, quæ modum imposuit donationibus, de quo in *l. cum de modo*, *hoc tit.* et aliis quibusdam locis, et aperte in *eod. tit. C. Theod.* facta nominatim mentione legis Cinciæ : quia, inquam, lex Cincia, quæ fuit de donis et muneribus, dictaque est lex muneralis apud Festum, non pertinet ad hoc genus donationis, quæ nec donatio proprie est, sed conventio de non petendis usuris, vel de petendis minoribus, sicut nec remissio pignoris censetur esse donatio, *l. 18 si pignus, quæ in fraud. creditor.* Huic responso additur pusillum aliud, non tantum furiosum, sed et mente captum, cujus scilicet dementia occulta, et inumbrata est, si quid donaverit, nihil agere, quia animi judicio caret, et legitimus rerum suarum administrator non est. Res est aperta. Mutus tamen et surdus donare non prohibentur, *l. 33. qui id, quod, §. mutus, h. t.* donare, per traditionem scilicet, vel mancipationem, vel cessionem in jure, non per stipulationem : quia ex stipulatione non possunt obligari, *l. 1. in pr. de verb. obligat.*

JACOBI CUJACII J. C.

In Lib. XVI. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXV. De Legat. 2.

Legatis uxori, quæ usus ejus causa parata sunt, nos servos ad eam non pertinere, qui non proprii ipsius, sed communis usus causa parati sunt.

Ex Libro XVI. una tantum et perbrevis lex superest, *l. 35. de legat. 2.* Legatis uxori iis omnibus, quæ usus ejus causa parata sunt, uxori legatos videri servos proprio ejus usui paratos, non servos, qui in communi, et promiscuo usu uxoris et mariti erant, ut *l. 45. hoc legatum, tit. seq. l. 10. de aur. et argent. leg.*

JACOBI CUJACII J. C.

Ad Lib. XVII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVIII. De accusat.

Cum Titia testamentum Gaii fratris sui falsum arguere minaretur, et solemnia accusationis non implevit intra tempus a præside præfinitum: præses provinciæ iterum pronuntiavit, non posse illam amplius de falso testamento dicere: adversus quas sententias Titia non provocavit, sed dixit, se post finitum tempus de irrito testamento dicere. Quæro, an Titia, quæ non appellavit adversus sententiam præsidis, possit ad falsi accusationem postea reverti? respondit, nihil aperte proponi, propter quod adversus sententiæ auctoritatem de falso agens audienda sit.

Primum ex Lib. XVII. Responsum est in *l. 18. de occus.* Ponit ea lex, mulierem, quam constat in sua causa ex l. Cornelia testamentaria de falso testamento patris, vel matris, vel fratris, vel liberti paterni, aut materni, accusationem instituere posse, *l. 2. h. t. l. 5. C. qui accus. non poss. l. 19. C. ad l. Cornel. de fals.* In sua causa, inquam, videlicet quoties ejus interest, quod forte ab intestato potiora jura in bonis defunctis habeat. Ponit, inquam, hæc lex mulierem testatam et comminatam fuisse, libello scilicet oblato præsidi provinciæ, vel principi, ut *l. 5. ad Senatusc. Turp. l. 11. miles, §. socer, l. quæsitum, ad l. Jul. de adult.* comminatam fuisse se accusaturam, et probaturam falsum esse testamentum, quod dicebatur fratris sui testamentum esse, et ad se bona fraterna ab intestato pertinere. Præsidem vero provinciæ, viso libello mulieris, certum tempus ei præfinisse, intra quod mulier solemnia accusationis impleret, reum deferret, puta, et offerret libellum accusatorium, et subscriberet in crimen, et satisdaret de exercenda lite, id est, perseveraturam se in accusatione usque ad sententiam, et finem litis. Hæc sunt, quæ dicuntur *solemnia accusationis* hoc loco, et *d. l. miles, §. quidom, ad l. Jul. de adult. et l. 7. C. de calumniat.* et Ammian. Marcell. 14. illo loco: *cum accusatorem flagitares, atque solemnia*, τὸ εἰωθότα ἐπὶ ταῖς κατηγορίαις. Mulier vero intra præfinitum a præside tempus solemnia accusationis non implevit. Quamobrem præses provinciæ pronuntiavit, eam quasi præsciptione submotam, non posse falsum amplius arguere testamentum fratris. Et ab hac sententia præsidis mulier non appellavit, sed dixit, quoniam submota est accusatione falsi, versa pagina, dicturam testamentum id injustum, ac irritum esse. Quod cum non diceret, non faceret, sed tentaret ad falsi accusationem reverti: recte Modestinus respondet, eam non esse audiendam, quia sententiæ, vel sententiis præsidis acquieverit, quæ ab eis non appellavit, *l. 1. C. de his, qui per met. judices non appell. l. 4. C. de muner. patrim. l. 10.* Sententiæ præsidis per se nihil valebant : quia potuit quidam præses præfinire tempus perficiendæ, et peragendæ accusationi, accelerandi negotii, ut *l. 7. si ea, C. qui accus. non poss.* non etiam instituendæ, et inchoandæ accusationi, *l. un. C. ut nemo invit. agere, vel accus.*

cog. non potuit etiam mulierem ab instituenda accusatione suæ rei servandæ causa repellere sine injuria. Valent tamen hæ sententiæ non per se, non ex sa, ut dixi, sed ex tacito consensu mulieris, quæ adversus eas non appellavit. Posterior sententia fuit definitiva absque dubio, quia indixit silentium mulieri. Prior fuit interlocutoria, quæ præfinit certum tempus. Et potuit tamen mulier appellare et ab hac, et ab illa : quia interlocutoria præscripsit certum tempus instituendæ accusationi ; et ut ait eleganter *l. 37. C. Theodos. de appellat.* præscriptio temporis, et definitiva sententia, eadem vi, vel consumptæ causæ, vel non admittendæ videntur operari.

Ad L. V. ad L. Fab. de plagiariis.

Eum, qui fugitivum alienum suscepisse, et celasse doceatur, ex eo, quod proprietatis quæstionem referret, crimen, si probetur, evitare minime posse.

Is, qui fugitivum, alienum suscipit, supprimit, et celat, fur est, *l. 1. in princ. de fugit. l. 22. §. fugitivus, mand.* Plagiarius est, et accusari potest publico judicio ex l. Fab. de plagiariis. *l. eum qui, C. eod.* quamvis intendat se ejus servi dominum esse atque adeo dicat, se non furandi animo eum suscepisse, sed ut servum suum : nec enim ideo effugiet crimen plagii, si probetur. Ceterum prius disputandum erit de domino, quam de plagio, ut *l. 8. C. eod. tit.* Prius civile, quam criminale judicium expendendum erit, *l. quoniam, C. ad l. Jul. de adul. l. pen. C. ad l. Cornel. de fals.*

Ad L. XVII. Ad Senatusc. Turpillian.

Lucius Titius Sejum reum falsi fecit: et prius quam persequeretur, indulgentia reorum crimina abolita sunt. Quæro, si postea cum iterato reum non fecerit, an in Turpillianum Senatusconsultum inciderit ? Herennius Modestinus respondit, abolitionem reorum, quæ publice indulgatur, ad hoc genus criminis non pertinere.

Si quem quis falsi reum fecerit oblato libello, et prius quam crimen persequeretur, et in judicium deduceret, ultro princeps, vel Senatus publice indulserit abolitionem criminum ob lætitiam aliquam lætumve nuntium, hilaritatem publicam, vel ob honorem domus principis, ut *l. 8. et 12. h. t.* Ut Constantinus omnibus reis criminum abolitionem indulsit ob Crispi et Helenæ partum, *l. 1. C. Theod. de indulg.* Criminum ea abolitio non est perpetua, sicut ἀμνηστία, sive lex oblivionis, quæ est perpetua. Abolitio illa criminum est temporaria : quoniam idem reus ab eodem accusatore intra 30. diem repeti potest, ex eo die computandum, quo justitium, sive feriæ judiciorum finitæ fuerint, *l. 10. §. 1. h. t. l. 1. C. de gener. abolit.* At quæritur, si intra diem 30. noluerit accusator eum, quem falsi reum fecerat ante publicam abolitionem, iterate reum facere, an incidat in pœnam Senatusconsulti Turpilliani, perinde atque is, qui sine abolitione in universum ab accusatione destitit ? Modestinus respondet, teneri eum pœna Senatusconsulti Turpilliani, quasi tergiversatorem, id est, quasi destiterit in universum ab accusatione, propterea quod abolitio eximit tantum reatu eos, quorum crimen jam in judicium deductum est lite contestata, ut *l. 12. h.t.* quæ solet objici huic *l. pen.* non eos, qui tantum rei postulati, nondum etiam per litis contestationem inter reos recepti sunt, de quibus loquitur *d. lex pen. et l. 2. C. de gener. abolit.* Denique abolitio eos tantum eximit reatu simul, et accusatorem ab exercitione, et executione judicii, quorum causa agebatur, non eos, quorum causa nondum agebatur. Abolitio, inquit Modestinus, reorum, quæ publice indulgetur, ad hoc genus criminis, quod scilicet nondum contestatum, et in judicium deductum est, non pertinet.

Ad L. XVIII. De appellationibus.

Lucius Titius pro servo suo, qui ad bestias datus est, provocationem interposuit, quæro an hujusmodi appellationis causas per procuratorem reddere possit ? Modestinus respondit, posse.

Docet eum, qui appellavit pro reo (quilibet potest appellare pro alio) pro reo, inquam, condemnato judicio criminali, etiamsi dominus sit, qui appellaverit pro servo damnato ad bestias, causas eum, et merita appellationis per procuratorem reddere posse. Quod utique non liceret ei, qui condemnatus judicio criminali, pro seipso appellasset. Nam ut generaliter definitur in *l. 1. in fi. inf. an per alium causæ appell. red. poss.* quæ causa per alium agi non potest, ejus nec appellationem per alium agi oportet. Et per procuratorem causam criminalem agi non posse constat ulla ex parte, vel rei, vel accusatoris, *l. pen. §. ult. de publ. judic. l. 2. C. ad l. Fab. de plag. l. 16. C. ad l. Cornel. de fals.*

Ad L. IX. De jure fisci.

Lucius Titius fecit hæredes sororem suam ex dodrante, uxorem Mævium, et socerum ex reli-

quis portionibus eus testamentum posthumo nato ruptum est: qui posthumus et brevi et ipse decessit: atque ita omnis hæreditas ad matrem posthumi devoluta est. Soror testatoris Mæviam veneficii in Lucium Titium occusavit: cum non obtinuisset, provocovit: interea decessit rea, nihilominus tamen apostoli redditi sunt. Quæro an putes extincta rea cognitionem appellotionis inducendam propter hæreditatem quæsitam? Modestinus respondit, morte reæ criminæ extincto, persecutionem eorum quæ scelere ocquisita probari possunt, fisco competere posse.

Ultima hujus libri est *l. 9. de jure fisci*. Ponitur in ea queodam sororem hæredem feeisse ex dodrante, et uxorem ac socerum ex quadrante: sed agnatione posthumi testamento ejus rupto posthumum ab intestato patri ea asse hæredem extitisse, exclusis testamentariis hæredibus per causam rupti testamenti præteritione, et agnatione posthumi: moxque defuncto parvulo posthumo, matrem ei successisse ex Senatusconsulto Tertyll. ac postea sororem testatoris, eam matrem accusasse lege Cornel. de venefic. dicentem posthomum ab ea veneno sublatum, ut ei succederet ex Senatusconsulto Tertyl. Sic enim accipi oportet in hac lege hæc verba, *in Lucium Titium veneficii accusavit*: ut nomen hoc *Lucium Titium*, quod est ὑποταθικὸν, si posthumi nomen, non testatoris, aut sane legendum, *veneficii in posthumum accusavit*. Cum vero soror non obtinuisset in crimine veneficii, appellavit: et interea decessit rea venelicii, nondum introducta ea appellatione: nec tamen post mortem vaoeficæ soror destitit ab appellatione: sed obtulit apostolos, sive libellos dimissorios judiei, quem appellaverat, *on les appelle eu Cour d' Eglise postes*, et ita, qoi vulgo dicuntur *les postes*, sunt apostoli sunt missi. Quæritur, an morte reæ extinctum sit crimen, extineta cognitio appellationis? Et utrum hæreditas posthumi quasi quæsita matri ad hæredes matris pertineat, an vero eripiat eam fiscus? Et respondet juxte regulam juris, morte quidem reæ extinctum erimen, extinctam pœnam, etiam graviorum criminum pœnam fine vitæ solvi, *l. ult. ad l. Jul. majest. l. 6. de publ. jud.* hæreditatis autem scelere quæsitæ quæstionem adhuc superesse, quæstionem bonorum scelere quæsitorum, puero scilicet veneno sublato: et hanc quæstionem non extingui, hanc quæstionem a fisco restitui posse, ut *l. 12. ad l. Cornel. de fals.* et institui posse cum effecto, si modo probetur veneficium. Posui, ipsum posthumum fuisse veneno sublatum, fuisse potionatum a matre (nomen, quod dicimus in idiotismo *poison* est potio: et potionatus, vel impotionatus, *empoisonné*). Posui, inquam, ipsum posthumum a matre fuisse veneno sublatum, non testatorem. Nam testatore veneno sublato, filio autem sua morte, suo fato, non esset æquum auferri matri bona, quæ filius habuit a patre functo suo morte: quia non directo, et principaliter ea mulier habet a patre marito suo, sed per successionem filii sine scelere ullo, si filium ipsa non interemit, sed patrem. Quam in rem plurimum facit *l. 7. qui Titii, de his quib. ut indig. aufer.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XVIII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLIII. de usuris.

Herennius Modestinus respondit, ejus temporis, quod cessit postquam fiscus debitum percepit eum, qui mandatis a fisco actionibus experitur: usuras, quæ in stipulatum deductæ non sunt, petere posse. (†)

Ultimum responsum Modestini est ex Libro XVIII. in *l. 43. de usuris*. Fisci privilegium unum hoc est inter cetera, ut ex suis contractibus ei, quasi ex tacita stipulatione, debeantur usuræ, etiamsi in stipulatum deductæ non sint, *l. 17. cum quidam, §. fiscus, hoc t.* Quod privilegium (alioqui non esset privilegium) successor fisci non habet: utputa si fiscus vendidit, et cessit actiones suas, quas habet adversus Lucium Titium debitorem suum, accepta ab emptore integra pecunia, a Lucio Titio sibi debita, *l. Modestinus 77. de solut. l. 3. C. de privileg. fisci. l. 2. de h s, qui in prior. cred. loc. succ.* Itaque emptor nominis fiscalis, debiti fiscalis, petet quidem usuras præteriti temporis jam fisco debitas: quia emptori nominis, ut pignoris persecutio, et usurarum quoque, quæ eo tempore competierunt, petitio præstanda est, *l. 6. emptori de hæred. vend.* Usuras autem futuri temporis, quod scilicet cessit fluxitve post emptionem nominis fiscalis, et solutionem pecuniæ fisco debitæ ab eo, cujus nomen emptum est, sane petere non potest: quia fisco nunquam competierunt: et privilegium fisci non transit in successorem nominis, vel

(†) *Vide Veril'. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 33.*

rei. Hæc est sententis hujus legis, quæ in Basilicis, quod multum interest scire, sic expresss est, ἐὰν τῷ δημοσίῳ καταβαλὼν ἐκχωρηθῶ τὸ χρέος σου τοῦ μετα τὴν ἐξ ἐμοῦ καταβολὴν χρόνου τόκους οὐκ ἀπαιτῶσε εἰ μὴ ἐτόχες ἐπερωτηθείς. Hic est sensus, *si me solvente fisco quod tu ei debes, fiscus mihi cesserit nomen tuum, ejus temporis, quod post solutionem a me factam fluxit, usuras a te non petam, nisi eas mihi stipulanti spoponderis.* Quam sententiam et in iisdem libris Cyrillus ita contraxit in pauca: ἐὰν χρέος ἐκχωρήσῃ μοι ὁ φίσκος, οὐκ αἰτέω τόκους ἀἐπερωτήτους, id est, *si fiscus nomen, sive actionem mihi cesserit, non peto usuras ejus nominis citra stipulationem.* Itaque apparet Græcos omnes legisse in extremo hujus responsi, *petere non posse.* Ac sane omnino ita legendum esse ratio pervincit. Alioquin est manifesto falsum, quod præ se ferunt verba hujus legis, ut vulgo perscripta sunt.

EX LIBRO 19. NULLÆ DESUMPTÆ SUNT LEGES. HIC EST FINIS RESPONS. HEREN. MODESTINI, QUEM DEUS DEDIT, CUI SIT LAUS, HONOR, ET GLORIA.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIBRUM PRIMUM

RESPONSORUM ULPIANI

RECITATIONES SOLEMNES

Ad L. X. de Transaction.

De re filiorum, quos in potestate non habuit, transigentem patrem minime eis obesse placet.

Venio ad Lib. I. Responsorum Ulpiani. Duos tantum scripsit Responsorum libros. Breve est, quod ex lib. 1. primum proponitur in *l.* 10. *de trans.* de re filiorum, quos in potestate non habet, veluti filiorum emancipatorum, vel naturalium, patrem transigentem nihil obesse filiis, sicut nec matrem, *l.* 26. *C. eod. t.* cum nec si mandatum generale pater habeat e filiis, qui sui juris sunt, transigere diminuendi causa possit, *l.* 60. *mandato, de procur.* Sequitur aliud responsum, quod Maximino reddit in *l.* 73. *pro soc.*

Ad L. LXXXIII. Pro socio.

Ulpianus lib. 1. Responsorum Maximino respondit: si societatem universarum fortunarum coierint, id est, earum quoque rerum, quæ postea cuique acquirentur, hæreditatem cuivis eorum delatam in commune redigendam. Idem Maximino respondit: si societatem universarum fortunarum ita coierint, ut quicquid erogetur, vel quæreretur, communis lucri, atque impendii esset, ea quoque, quæ in honorem alterius liberorum erogata sunt, utrimque imputanda.

Sequitur aliud responsum, quod Maximino reddidit in *l.* 73. *pro socio.* Solet plerumque Ulpianus, quibus de jure responderit, adnotare, quo de more Cicero lib. 3. de Orat. Video, inquit, in Catonis et Bruti libris nominatim fere referri, quid alicui de jure, viro, aut mulieri responderit: credo, ut putaremus in hominibus, non in re consultationes haud dubitati juris causam aliquam habuisse, quod et possit quandoque contingere, puta, ut quod respondetur certis hominibus, non possit idem vere aliis responderi. Itaque non est supervacuum cui respondeamus apponere, non tantum expresso nomine, sed etiam conditione ejus. Maximino autem respondit, societate universarum fortunarum contracta inter aliquos, præsentium scilicet, et futurarum, etiam hæreditatem cuivis eorum delatam in commune redigendam: quod dicitur ad differentiam ejus societatis, quæ de quæstu tantum inter aliquos coita est, vel simpliciter nullo alio adjecto, non expresso, cujus rei societas coeatur, quia et hoc casu quæstus tantum societas coite videtur: et in hanc societatem hæreditates cuivis eorum delatæ non veniunt, *l.* 6. *et seq. sup.* Unde Bituriges, et plerique alii populi in hoc regno statuunt, societate coita, ut fit inter virum et uxorem, quæ, si nominatim aliud cautum non sit in contrahendo matrimonio, semper coita intelligitur ad acquisitionem, videlicet, quæ cuivis eorum sua opera, negotiatione, industria obvenerint, quæ nomine quæstus continentur, in eam societatem hæreditates, legata, aut donationes non venire, quo jure utimur. Aliud esset, si coiretur societas universarum for-

tunarum. Additur, eundem Ulpianum eidem respondisse, societate coita aniversarum fortunarum, ita at quod erogaretur, sive impenderetur, honeste scilicet, communis impendii essat, quod item acquireretur, communis lucri, ea, quæ expensa sunt in honorem filii atrius eorum, cum esset senator, ut *l. ult. de petit. hæred.* (Quia et a senatoribas populus exigit erogationes, vel sportulas) vel cum esset consul manaris edendi gratia, ut *l. Publius* 36. *de condit. et demonstr.* vel processus causa cum primum consul prodit in publicum, quo tempore solent missilia jactare et spargere in valgus, ut *l.* 41. *de don. int. vir. et uxor.* ea, inquam, quæ erogata sunt in honorem filii utrias eoram, atrique socio, id est, societati impatanda essent: qaia atiliter erogari videtar, quod in honorem nostrum, vel filiorum nostrorum erogatur, *l.* 45. *quæ utiliter, de negot. gest.*

Ad L. X. qui potior. in pign. hab.

Si et jare judicatum, et pignus in causa judicati ex auctoritate ajus, qui jubere potuit, captum est: privilegiis temporis fore potiorem hæredem ejus, in cujus persona pignus constitutum est.

Post rem jure judicatam (quod semper exigitur ex illa lege 12. tabularum, *æris confessi, rebusque jure judicatis*) ex bonis jadicati, sive condemnati pignore capto in causam rei judicatæ, ex auctoritate ejas, qui jabere potest, id est, magistratas, qui jadicium exercet, qai judicem dedit, non judicis dati, qai rem judicavit, qui quod judicavit, exequi non potest, ut *l.* 1. *et* 3. *C. si in causa jud. pign. capt. sit*, si existat alias, qui dicat idem pignus suo nomine captum in causam judicati, quis erit potior in pignore? Et ut in pignore conventionali observatar, ita etiam in hoc genere pignoris (*) quod non ex conventione venit, sed ex auctoritate magistratus in causam judicati capitur, is potior erit, hæresve ejus, in cujus personam pignas prius constitutum fuerit, quod confirmat *l.* 19. *inter*, *et l. in judicati* 61. *de re jud.* Et longe alia est ratio pignoris prætorii, quod missio in possessionem bonorum debitoris constituit: constituit, inqaam, in rem, ut prosit communiter omnibas creditoribas, non in personam, *l.* 3. *is cui*, §. *si plures, ut in possess. leg. l. cum unus* 12. *de reb. auctor. jud. possid.* Itaque in prætorio pignore privilegium, sive prærogativa temporis ex creditoribus non facit unum alio potiorem: nec confundere igitar oportet prætorium pignas cum pignore capto in causam judicati, etiamsi id capiatur ex auctoritate prætoris, vel præsidis.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 4. *cap.* 47.

Ad L. XXXI. De usur.

Qaod in stipalatione sic adjectam est, et usuras, si quæ competierint, *nullius esse momenti, si modus certus non adjiciatar.*

Addamus etiam aliud, qaod est apertissimum responsum ex *l.* 31. *de usur.* Eum, qui stipulatar usuras competentes, *si quæ mihi competierint*, nihil agere, nisi exprimat certum modum usurarum, incertam, et ἀόριστον stipulationem usurarum non valere, nisi exprimat semisses, aut trientes, aut cujusvis quantitatis asaras stipaletar, ut *l.* 41. *tutor*, §. *ult. hoc tit.* A qua sententia tamen excipiantar argentarii. *Nov.* 136. *de argent. cont.* In argentariis hæc duo sunt singularia, ut cum ceteris non debeantur usaræ creditæ pecuniæ. nisi ex stipalatione, argentariis, quorum munus est publicam, debeantur etiam ex pacto nudo, et ut eis debeantur besses usuræ, *qui est huict pour cent*, etiamsi in contrahendo, et paciscendo earum modum non dixerint. Nec est, quod huic responso cum Accarsio opponas *l.* 75. *nummis, de leg.* 3. Primam, quia de legatis loqaitur, non de stipulationibus. Deinde, quia etsi legentur, vel promittantur nummi simpliciter non adjecto numero, nec legatum, nec stipalatio valet, *l. ita stipulatus* 115. *de verb. obligat. l.* 60. *cum post*, §. *gener, de jure dot. l. Sejo*, §. *medico, de ann. legat.* At si certus numerus nummorum legetur, quomodo accipiendα est *d. l. nummis*, *ex l. si servus plurimum* 50. §. *ult. de legat.* 1. Si, inquam, certus numerus nummorum legetur, non adjecto genere nummorum, id legatum valet, ita tamen ut exiguiores tantam debeantur, et pari ratione igitur etiam stipulatio valet certi nummorum numeri, etiam non adjecta qualitate nummorum: ne inutilis judicetar, quæ ad aliquid utilis esse potest exemplo legatorum.

Ad L. XXII. De probat.

Eum, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere.

Hæredem, vel legatarium, qui volantatem testatoris, qui quid alii reliquit, mutatam dicit, hoc probare debere, qua sententia nihil est certius, *l.* 22. *in fin. et l.* 41. §. *ult. de legat.* 2. *et l.* 11. §. *si rem, de legat.* 3. Et ad probationem etiam mutatæ voluntatis plurimum faciunt conjecturæ, si quæ proferantur voluntatis testatoris, *l.* 6. *in fin. de aur. et arg. leg.*

Ad L. XXV. De pact. dot.

Quod de reddenda dote, si data fuisset, mortua in matrimonio filia, convenit, idem de non petenda quoque videri convenisse: ac patrem, pacti conventi exceptionem nactum ad hæredem suum transmisisse.

Sequitur ex lib. 1. Responsor. Ulpiani *l:* 25. *de pact- dot.* Pater, si quam dotem pro filia quandoque daret, quam nondum ullam dederat, pactus sit, mortua in matrimonio filia sibi reddi, et mortua sit filia in matrimonio ante dotem datam: quæritur, an maritus superstes possit a socero dotem petere? Et ait, non posse, quoniam ita paciscendo, ut proposuimos, at hoc pactum videtor, ne mortua filia ante dotem datam dos ab eo petatur: hoc forte colore, quasi remanere debeat apud socerum: ideoque adversus virum dotem petentem pater se tueri potest exceptione pacti conventi: et non tantum pater, sed hæres patris, quasi pater non tantum caverit sibi, sed hæredi suo, ut *l.* 9. *si pactum, de probat. Patrem*, inquit, *pacti conventi exceptionem nactum*, ne dos petatur scilicet, *ad hæredem suum transmisisse*. Pactum conventum dicitur semper: nec tamen ex eo inferans, quoddam esse pactum non conventum, nec enim pactum consistere sine conventione potest. Et par stultitia est, quod dicitur, pactum conventum aliud facere pactum non conventum: et quod dicatur pactum nudum, aliud facere non nudum. Omne pactum est conventum, et omne pactum est nudum.

Ad L. XIX. De administ. et pericul. tut.

Actus sui rationem concuratori reddere non esse compellendum, sed nisi cum eo administrationem communicet, aut si non ex fide curam gerat, suspectum postulari posse.

Aliud oraculum Ulpiani est in *l.* 19. *de administ. tut.* Dignum est oraculo, quod ait Ulpianus, curatorem non posse a concuratore suo compelli, ut actus sui rationem reddat, id est, totius administrationis, quam in hanc, verbi gratia, diem gesserit, quasi scilicet finita curatione, quæ nondum finita est: non posse igitur compelli generali judicio negotiorum gestorum, antequam curatio, sive administratio finita sit omnis: quia nec ab ipso adolescente generali judicio quisquam curator conveniri potest, quamdiu cura perseverat, *l.* 2. *et* 12. *C. eod. tit.* At potest curator, etiam nondum finita curatione, concuratorem, qui administrationem suam non communicat, vel qui non ex fide curam administrat, suspectum postulare, ut curatione abeat. Ex quo apparet concuratores inter se, quod quisque gerat, conferre, et communicare debere, quasi collegas, non etiam alteri alterum totius actus rationem reddere duranta officio communi, quod et in pluribus tutoribus locum obtinuit, ut scilicet non possit alter cum altero agere tutelæ: quæ actio generalis est semper, *l. cum plures, in princ. sup. hoc tit.* Verum hoc interest, quod cum curatore concuratør speciali judicio negotiorum gestorum agere potest, prout quæque res adolescentis facto concuratoris salva esse desiit, ut *l.* 26. *hoc tit. l.* 16. *de tut. et ration. l.* 4. §. *hanc stipulationem, rem pup. salv. for.* Tutelæ autem judicio nunquam agitur nisi generaliter, ut totius administrationis rationes reddantur. Consule *Obser.* 17. *cap.* 7.

Ad L. XIX. De tut. et rat. distrah.

Si probatum est nomen debitoris a novissimo curatore, frustra tutorem de eo conveniri.

Sequitur aliud in *l.* 19. *de tut. et rat. distrah.* Si post finitam tutelam datus sit curator adolescenti (tutelam sequitur curatio, plerumque volente adolescente, non invito, nisi ad litem) eodemque curatore, qui prior datus est, remoto, vel mortuo, deinde eidem adolescenti datus sit alius curator, et rursus hoc mortuo alius quoque et hic novissimus curator probaverit nomen debitoris, quod alii non probaverunt: nomen, inquam, debitoris, quod tutor fecerat ex pecunia pupillari in administrationo tutelæ: tutorem, licet postea debitor factus sit non solvendo, de eo non posse conveniri, quia probando nomen curator exoneravit tutorem, et periculum omne nominis in se recepit, *l. Titio*, §. *ult. ad municipal. l.* 44. *qui nominibus, de administr. tut. l.* 71. *cum dotem, de jur. dot.* Suscipere nomen a tutore contractum curator potest sine periculo, et cogitur suscipere, cum in eum tutela transfertur sub nomine curationis, et suscipere sine periculo: at probare non potest sine periculo, *l.* 35. *de administ. tut.*

Ad L. penult. De contr. tut. et utili act.

Hæredem tutoris, si eam summam solverit, in quam obligati pupilli fuerunt, actionem contrariam adversus eos habere posse respondi.

Est et aliud in *l. pen. de cont. tut. et ut act.* Quamvis hæres tutoris tutor non sit *l.* 1. *de fidei. et nomin. et hæred. tut.* tamen si pecuniam quam pupilli debent, solverit creditoribus pupillaribus, contrario judicio tutelæ eam recipere potest, quod etiam hæredi tutoris competit: si solverit, inquam, agere potest contraria tutelæ, ut recipiat quod solvit non etiam antequam solverit: quia nec ut solvat obligatus est. Aliud est in tutore, ut su-

bjicitur in *l. ult. hoc. tit.* tutore, inquam, qui pro pupillo expromisit novatione facta, et in se translata omni obligatione: sic enim interpretes rectissime accipiunt verba illa legis ultimae, *si pro pupillo se obligavit*, ut hoc velint, non si se obligarit pro pupillo, quoquo modo, etiam citra novationem: sed si novatione facta, et liberato pupillo. Hic quia obligatus est ad solvendum, quasi reus principalis, etiam antequam solvat, ut liberetur, contrario tutelae judicio agere potest expleto munere tutelae post finitam tutelam quia nec directa, nec contraria actio tutelae locum habet, antequam sit finita tutela, *l. 1. §. finito, hoc tit.* Et hoc est, quod vult *l. ult.* quod confirmat *l. 3. §. in eum, de administ. rer. ad civit. pert.* Ergo perfecto, et expleto munere tutelae, tutor, qui novatione facta in se recepit obligationem pupilli, ante finitam tutelam confestim agere potest, ut liberetur antequam solvat: Contra, si citra novationem tutor se pro pupillo obligarit, manente scilicet obligatione pupilli, ut puta, si fidejussor pro pupillo fidejusserit. fidejussio non novat principalem obligationem: vel quod idem est, si constituerit se soluturum pro pupillo: vel si mandaverit, id est, si auctor fuerit contrahendae cum pupillo obligationis: finito tutelae officio ad solvendum compelli non potest: et ideo etiam non agit contraria actione tutelae ut liberetur, qui expleto munere tutel e ex ea causa ne conveniatur, recte recusat, *l. 5. quando ex facto tut. vel cur. m. agere vel conv. deb. l. 28. de administr. tut. l. eum quaedam 26. C. eod. tit. l. ult. §. ult. ut legat. nom. cav.* Manente autem officio tutelae, ex causa fidejussionis, si fidejusserit pro pupillo, conveniri potest, et compelli ad solvendum, *l. 1. §. sufficit, de administr. tut.* Nec tamen agere potest antequam solverit: quia nondum tutelae munus implevit. Sic nec fidejussor, vel mandator alius quilibet cum debitore principali agere potest actione mandati, ut liberetur, antequam solverit, exceptis certis casibus, ut docuimus lib. sign. Marcelli responsorum ad *l. Lucius mand.* Quia nec antequam mandator solverit, vel fidejussor, perfunctus mandato esse intelligitur, quod reus principalis ei dedit, ut pro se fidejuberet, quo et hoc continetur, ut solvat, *l. 47. indebitam, de condict. indeb. l. 42. licet, §. ea obligatio, in fin. de procur.* Idque etiam intercedendo pro mandatore, puta fidejubendo mandatu rei principalis, satis aperte cavisse videtur, qui accedit fidejussor his vulgaribus verbis, quibus uti solebant in fidejubendo, *fide et periculo meo, l. 24. de fidejussor.* Mandato autem expleto, puta dimisso creditore, et solutione facta, fidejussor mandati agere potest cum eo, cujus mandatu intercessit, non ante solutionem regulariter. Et sic quod notandum, alio quocumque mandato suscepto, eodemque expleto citra solutionem ullam, ut si mandasti mihi, ut fundum emerem, et emerim, atque ita perfeci mandatum, etiam antequam solverim pretium, mandati agere possum, ut obligationem suscipias, quae adversus me venditori competit, ut me liberes, *l. si mandato meo 45. mand.* Item si mihi mandasti ut Seii negotia gererem et ea gesserim, quia perfectum est mandatum tibi teneor actione mandati, etiam antequam Sejo, cujus mandato tuo negotia male gessi, quidquam solverim, ut et liberem obligatione, qua Sejo teneris obstrictus, vel mandati, vel negotiorum gestorum, quae est sententia *l. si quis mandatum 26. de negot. gest.* Ex his, quae certa sunt, intelligitur, quam male vulgo in hac quaestione separent tutorem ab aliis fidejussoribus.

Ad. L. ult. Quod falso tutore.

Ex eo, quod interrogatus, tutorem se esse respondit, nulla eum actione teneri: si tamen cum tutor non esset, responso suo in aliquam captionem adolescentem induxit, utilem actionem adversus eum dandam,

Si quis, cum tutor non esset, in jure interrogatus respondeat, se esse tutorem, ex responso suo tenetur adolescenti actione in factum ex hoc edicto, *quod falso tutore auctore, etc.* in id, quod interest, si ex ea responsione in fraudem aliquam adolescens inciderit, ut si eo auctore pessime adolescens rem suam gesserit contrahendo cum alio: alioquin si in damno nullo versetur adolescens, nihil falso tutori illud responsum nocet. Et ad hanc sententiam recte accomodatur quod est *in princ. l. pen. hoc tit.* Mandatum, quod nemini nocet, non punitur.

Ad L. LXVIII. De legat. 3.

Juliano respondit: Testatorem adjiciendo praedium Sejanum omne, eam quoque partem fundi suprascripti, quasi ad se pertinentem videri per fideicommissum reliquisse, quam ex causa pignoris nactus est, salvo scilicet jure debitoris.

Cetera, quae resident ex libro primo responsorum hodie dabo, ac primum *l. 68. de legat. 3.* In qua proponitur Ulpianus respondisse Juliano, eum, qui legat praedium, cujus pars est aliena, sed pignorata sibi, adjiciendo praedium omne, *praedium Sejanum omne*, etiam eam partem legasse videri, quae sibi obligata est, id est, jus pignoris, quod in ea parte habet: non proprietatem ejus patris, quasi damnato herede proprietatem a debitore redimere. Unde si debitor pignus luere velit, pecuniam le-

gatario solvere debet, non hæredi: vel si hæredi solvit, legatarius eam ab hærede petere potest: quia ut qui vendit jus pignoris, etiam nomen vendere videtur, et contra: ita et qui legat, *l.* 6. *emptori, de hæred vend. l.* 19. *mulier, qui pot. in pign.* Non ergo videor legare proprietatem rei alienæ, etiamsi eam rem nominatim legavero, sciens esse alienam, si quod jus in ea re habeam, sed videor tantum legare jus, quod in ea re habeo, ut in *l. si domus* 71. §. *ult. de legat.* 1.

Ad §. 1. *Ex his verbis.*

§. 1. *Ex his verbis, curate agros attendere: et ita fiet, ut filius meus filios vestros vobis condonet. fideicommissum peti non posse.*

Ex his verbis testatoris ad villicos relatis, *curate agros attendere*, ita enim fiet, ut filios vestros filius meus, idemque hæres meus vobis condonet, et præstet: ex his, inquam, verbis non posse fideicommissum peti: quia his verbis consilium tantum dedisse testator videtur, ut *l. cum pater*, §. *mando, de legat.* 2. non legatum, aut fideicommissum: non legasse filios villicorum villicis ipsis forte liberis jam effectis, *et curate agros attendere dixit* ut curate reddere, *l. Firmio* 26. §. 1. *quando dies leg. ced.*

Ad §. *pen. Servos communes.*

§. 2. *Servus communes a Seja ita relictos. si mei erunt cum moriar non deberi: si modo hoc sensit testatrix, ut ita deberentur, si in solidum ejus fuissent.*

Servos, quos communes cum alio habui, si Titio legaverim sub conditione, *si mei erunt cum moriar*, Titio non deberi: nisi in solidum mei fuerint cum moriar: quia servos communes non existimavi esse meos servos, nisi qui in solidum mei essent. Frustra enim adjecissem illam conditionem, *si mei erunt cum moriar*, si communes servos meos etiam esse existimavi. Hæc est sententia §. *penult.*

Ad §. *ult. Prædiis.*

§. 3. *Prædiis cum his enthecis, quæ in ea possessione sunt, relictis, mancipia quoque prædiorum, cum illic testamenti facti tempore fuerant, cedent: sed et quæ postea accesserint: si modo hoc testator manifeste expressit.*

Prædiis cum enthecis legatis, id est, cum dotibus prædiorum, cum repositis omnibus prædiorum causa, cum instrumento omni prædiorum (hoc enthecarum nomen significat) hoc scilicet adjecto *cum enthecis, quæ in eis essent*, legato cedere mancipia, quæ ibi fuerint testamenti tempore prædiorum colendorum causa: quia sicut instrumenti, ita etiam enthecarum nomine etiam mancipia continentur, *l. si mancipia* 19. *de instr. et instrum.* Si quæ vero post testamentum a testatore mancipia in ea prædia inducta sunt, ea non aliter cedere legato, quam si id testator manifeste expresserit: quia de his tantum videtur locutus esse, quæ ibi essent tempore testamenti faciendi, ergo quæ postea accesserunt, non debentur, nisi ex manifesta voluntate testantis. Et hoc est, quod habetur in hac lege.

Ad L. LII. De fideicomiss. libert.

Posteaquam a creditore alienati sunt servi, quibus fideicommissaria libertas adscripta est, non nisi ex justa causa adversus hæredem subveniri eis posse.

Sequitur *lex* 52. *de fideicomm. libert.* Cujus Græci interpretes hanc putant esse sententiam: si servis creditori pignori obligatis, et jam ab eodem creditore ex pacto distractis, postea debitor adscripserit testamento fideicommissariam libertatem, quasi suis servis, aut quasi alienis, libertatem ab hærede debitoris non deberi, nisi ex justa causa. Qui si est sensus hujus legis, pugnat cum *l.* 39. *sup. hoc tit.* quæ definit, omnino deberi fideicommissariam libertatem servo alieno relictam, sive sciens quis esse alienum, sive ignorans, tanquam suo libertatem reliquerit, et hic servi jam erant alienati a creditore: et alieni igitur, antequam eis per fideicommissum libertas relinqueretur. Ac præterea alia est sententia hujus legis, nimirum ut, si fideicommissariam libertatem debitor testamento adscripserit servis suis creditori obligatis, quos postea creditor, cum pecunia non solveretur, ex pacto distraxit et alienavit; ut, inquam, hoc casu servis non debeatur fideicommissaria libertas, id est, ut eos hæres debitoris non cogatur redimere ab emptore, et manumittere, nisi ex justa causa, utputa, si conjuncti adeo fuerint debitori, forte eos fuisse debitori filios, aut fratres naturales, ut credibile sit, eum voluisse etiam post alienationem redimi, et manumitti eos. Et ratio hujus responsi hæc est, quia ut debitoris alienatione, ita alienatione creditoris facta ex pacto et voluntate debitoris post datam fideicommissariam libertatem, adempta fideicommissaria libertas videtur.

Ad L. XXXI. De liberali causa.

Filium ob hoc, quod patri hæres extitit, prohiberi a patre suum servum manumissum in servitutem petere.

Si pater servum filii manumiserit, veluti filii, qui

est in potestate, servum castrensem, vel filii emancipati quemcumque servum: licet manumissio ab initio non valeat, eam tamen filius, si patri hæres extiterit, revocare non potest, quia hæres ea in re, quod defunctus gessit, ratum habere debet, *l. 7. C. eod. tit.* Ea in re, inquam: nec enim id velim produci extra causam libertatis, ita ut quodcunque gesserit defunctus, hæres ratum habere debeat, quod non debet, nisi alia ratio subsit, ut venditionem factam a defuncto hæres rescindere non potest. Cur? Quia esset in eum regressus evictionis nomine, non quia omnia facta defuncti rata habere debet, *l. 73. Sejo de evict. l. 3. C. de reb. al. non alien. l. cum a matre, C. de rei vind.* Et in hanc rem hoc loco male etiam Accursius adducit *l. 149. ex qua persona, de reg. jur.* ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet: quoniam hæc regula non respicit ad hæredem defuncti: sed hoc vult, ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum, ea ipsa in re, ex qua lucrum capit, præstare debere. Ad eam regulam congruentior species ponitur ex *l. 10. si non solus, in princ. si quis omiss. caus. testam.* Idemque Accursius hoc loco non satis apte huic responso objicit *l. si servo 20. qui, et a quibus manum. lib. non fiant*, quæ de manumissore ipso loquitur, ut manumissionem, quam fecit, accedente jure dominii, quod non habuit, cum manumitteret, revocare non possit, sicut nec venditor venditionem, *l. 17. de evict.* Hic vero agitur de hæredis manumissoris, qui manumissi, dominus fuit, qui tamen hæres a defuncto manumissionem factam revocare non potest, non alia ratione, quam favore libertatis.

Ad L. VIII. De duobus reis.

His verbis: ea, quæ præstari stipulantibus spopondimus: interesse quid inter contrahentes actum sit: nam si duo rei facti sint, eum, qui absens fuit, non teneri, præsentem, autem in solidum esse obligatum, aut si minus in partem fore obstrictum.

Si duorum nomine habitis, et prælatis pactis quibusdam, uno ex eis præsente, altero absente, subjecta sit stipulatio in hunc modum: ea quæ præstari spopondimus: et quæritur quis, et in quantum ex ea sponsione teneatur? Dicetur ex hoc Ulpiani responso, videndum esse, quid inter contrahentes actum sit. Nam si hoc actum est, ut essent duo rei promittendi, duo rei debendi, absens non tenetur ex ea stipulatione: quia stipulatio facta inter absentes non valet, *l. 3. C. de inutil. stipulat.* Præsens tenetur in solidum: quia id agebatur, ut singuli tenerentur in solidum, id est, ut essent duo rei debendi: et hæc est conditio duorum reorum debendi, ut singuli teneantur in solidum: quia conditio etsi in absentem cadere non possit, propterea quod in persona absentis non consistit stipulatio, cadit tamen in præsentem. Sed si id actum sit, ut non essent duo rei debendi, præsens tenetur in partem duntaxat, absens nulla ex parte. Et hæc est sententia hujus legis sane elegantissimæ.

Ad L. XLV. De solutionibus.

Callippo respondit: Quamvis stipulanti uxori vir spoponderit, dirempto matrimonio prædia, quæ doti erant obligata, in solutum dare: tamen satis est offerri dotis quantitatem.

§. 1. *Idem Frontoni respondit: perseveranti tutori in tutelæ administratione, licet cepitis reo, potuisse id quod pupillo bona fide debetur, exsolvi.*

In hac *l. 45. de solut.* proponitur Ulpianus Callippo respondisse: Nomen hoc erat in Græcis frequens: Exstat oratio Demosthenis in Callippum, et Callippi Cyzeceni mentio frequens apud Censorinum: etiamsi dotis pecuniariæ nomine marito datæ, prædiis quibusdam a marito hypothecæ obligatis, convenerit stipulatione interposita inter virum et uxorem, ut dirempto matrimonio vir mulieri ea prædia pro dote nummaria in solutum dare posset, tamen virum liberari offerendo quantitatem dotis ex obligatione principali, quæ per stipulationem suprascriptam novata non est. Aliud esset dicendum, si convenisset, ut ea prædia uxor sibi veluti empta haberet, *l. 1. C. de pact. pign. l. Titius 34. de pign. act.* Io solutum dare et vendere, non sunt omnino paria, quamvis alias dicatur in solutum datio vice venditionis esse, *l. 4. C. de evict.* Præterea ex hoc responso notabis, aliam esse causam fidejussoris, aliam pignorum: fidejussorem dotis a marito non dari, aut peti non posse. Est illi credenda dos promittenti se eam redditurum dirempto matrimonio, nec onerari debet satisdatione. Et hoc est, quod dico, fidejussorem dotis a marito non dari, *l. 1. et 2. C. ne fidejussores, vel mandat. dot. dent.* pignus tamen dari recte, ut patet ex hac lege, et *l. 7. quod autem §. si uxor, de donat. inter vir. et uxor. l. vir. 17. §. si mulier, ad Senatusc. Vellejan.* Cautionem in personam pro dote aliam, quam in personam suam, maritus non dat: at cautionem in rem dat, si ita convenerit, quæ major est, quam in personam, *l. 25. plus cautionis, de reg. jur.* Et in hoc proposito, ut submoveam, quod hic Paulus Castrensis notat, pignus leges supradictæ ostendunt esse accipiendum generaliter non tantum pro hypotheca, quæ contrahitur nudo pacto, sed etiam pro pignora, quod re contrahitur, id est, traditione corporali. Idem Ulpianus in hac lege proponitur Frontoni respondisse,

tutori capitis reo, nondum tamen condemnato, in tutelæ administratione perseveranti, nec remoto, quod pupillo debetur solvi posse bona fide, non in fraudem fisci: qui si damnetur capitis, occupare potest omnia damnati bona. Nec hoc mirum videri debet, quia et quod tutori ipsi debetur suo nomine reo postulato, debitor recte solvit bona fide, *l. aufertur* 46. §. *in reatu, de jur. fisci, l.* 41. *hoc. tit.* Alinquin plerique innocentium necessario sumptu egerent, si quod eis deberetur, non posset eis solvi, illum sunt in reatu, bona fide, id est citra fraudem fisci. In fine hujus responsi verba hæc, *potuisse id quod pupillo bona fide debetur, exsolvi*, sunt transposita perspicue, et suo ordini restituenda hoc modo: *id, quod pupillo debetur*, addito sicilico, addita virgula, *bona fide exsolvi*, ut in dicto §. *in reatu*.

Ad L. pen. De stipul. prætor.

Si præses, qui ante in triennium caveri jusserat, postea in longum tempus caveri præcipit: quia a prima stipulatione prorsus discedi voluerat, exceptionem primæ stipulationi obligatis peperisse videtur.

Porro idem Ulpianus in *l. pen. de stipul. prætor.* Valeriano respondisse proponitur: si prætor, vel præses, qui primum damni infecti in triennium caveri jussit, utputa, si quid intra triennium vitio ædium vicinarum meis ædibus damni contigerit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, *l.* 15. *qui bona*, §. *ult. de dam. infect.* Si postea in longum tempus, puta, in decennium damni infecti cavere jubeat, ut *l. si finita* 15. §. 1. *eod. tit. de dam. infect. l.* 1. *de rip. mun.* quod præses potest. Præses potest proferre diem, et mutare præceptum, *l.* 1. §. *ult. de prætor. stipul.* Quia damni infecti stipulatio, prætoria stipulatio est. Et ita sane videtur præses a prima stipulatione, quam finierat triennio, prorsus discedi voluisse. Itaque agenti ex prima stipulatione obstare exceptionem, *si non postea præses in longum tempus caveri jussit*, exceptione opus est: quia ipso jure prior stipulatio sublata non est, nec præsidis voluntate sola, non adhibitis contrahentibus, nec contrahentium etiam voluntate, qui ultra id, quod præses voluit, quodque præscripsit, nihil statuere possunt.

Ad L. XXXIII. De jure fisci.

Eum, qui debitoris fisci adiit hæreditatem, privilegiis fisci cœpisse esse subjectum.

Penultimum hujus libri responsum est in *l.* 33. *de jur. fisc.* quo docet, privilegium, quod fiscus exercet in debitorem suum, vel debitoris sui bona, idem exercere posse in hæredem ejus, a tempore aditæ hæreditatis: exempli gratia, ut præferatur ceteris creditoribus chirographariis, etiam antiquioribus et privilegiariis: quod privilegium fiscum habere constat, *l.* 34. *quod quis, de reb. auct. jud. possid.* et multis aliis locis. Hoc vero crediderim et de quolibet alio creditore privilegiario dici posse ut quod privilegium exercet in debitorem, idem exercere possit in hæredem debitoris, quia nullum privilegium est personale ex persona debitorum, sed ex persona creditorum tantum. Quod notandum est.

Ad L. V. de pollic.

Charidemo respondit: ex epistola, quam muneris edendi gratia absens quis emisit, compelli eum ad editionem non posse.

Ultimum responsum est in *l.* 5. *de pollicit.* quo Charidemo respondit, ex epistola, qua quis absens se Reipublicæ munus editurum pollicitus est, non obligari eum ad editionem muneris: quia apud Rempublicam ipsam fieri pollicitatio debet, et ex justa causa, *l.* 1. §. 1. *et* 9. *hoc tit.* Epistola sola non sufficit.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. II. RESPONS. ULPIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LIII. Famil. erciscund.

Pecuniam, quam filius emancipatus ita credidit, ut patri solveretur, ita demum in hæreditatem patris numerari, si patri adversus filium ejusdem quantitatis nomine actio competebat.

Librum II. Responsorum Ulpiani perducam usque eo hodie, unde prospici finis ejus possit. Et dabimus proxima recitatione reliqua paulo momento. Nam restabunt pauca. Incipit is liber a *l.* 53. *famil. ercisc.* Pecunia debita filio emancipato, quæ patri soluta est voluntate filii, qui hoc modo eam crediderat, *ut patri solveretur*, ut ait Ulpian. non venit in judicium familiæ erciscundæ cœptum inter fratres consortes: quia ea pecunia non est in hæreditate patris. Nec enim ei soluta est, ut ejus fieret, sed ut ab eo mox perveniret ad filium emancipatum verum creditorem. Verum addit exceptionem optimam, pecuniam eam non esse in hæreditate patris, nisi tantundem patri filius debeat, quantum patri solvi voluit, id est, nisi voluit eam pe-

cuniam patri cedere in solutum ejus debiti nomine, quod ipse debuit patri. Hoc enim casu, quasi solutione quaesita patri, pecunia in hæreditate patris numeratur, et venit in judicium familiæ erciscundæ. Igitur hic est sensus hujus responsi. Nescio quid in animo habuerit Accursius, dum actionis verbum in hoc responso, quo procul dubio significatur actio in personam, quæ patri scilicet in filium competit ejus pecuniæ nomine, quam ei filius debet, significare existimat actionem in rem.

Ad L. IV. De mortuo inferendo.

Longa possessione jus sepulchri non tribui ei, cui jure non competit.

Sequitur aliud valde singulare responsum in *l. pen. de mort. infer.* Longam possessionem, quæ æstimari solet ex annis decem inter presentes, et annis viginti inter absentes, non tribuere jus sepulchri ei, cui jure non competit. Quod juris ab usucapione porrectum fuisse opinor ad longam possessionem, ut in casu *l. 1. C. de servis fugit.* quia ex 12. tab. sepulchrum, forum, id est, vestibulum sepulchri, bustum, usucapi non potuit, ut tradit M. Tullius in libro de legibus.

Ad L. III. Quod jussu.

Dominum, qui jussit semissibus usuris servo suo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri, quatenus jussit, nec pignoris obligationem locum habere in his prædiis, quæ servus non ex voluntate domini obligavit.

Dominum, qui jussit usuris semissibus servo pecuniam credi, si credita servo pecunia fuerit usuris centesimis, non teneri actione quod jussu, ultra modum semissium usurarum, quem ipse præfiniit, cum jussit servo pecuniam credi, et prædia etiam domini, quæ servus creditori pignoravit citra jussum aut voluntatem domini, non esse pignorata, non esse obligata, ut *l. 1. et ult. C. si res al. pign. dat.* Res est aperta, et dici idem potest in patre et filio.

Ad L. LI. De jur. dot.

Si res, quas filiæ emancipatæ pater donavit, ex voluntate ejus postea in dotem pro ea datæ sunt: a filia dotem, non a patre videri datam.

Dotem profectitiam non esse, si filiæ emancipatæ res a patre donata sit nuda voluntate. Nam ex constitutione Divi Pii inter parentes et liberos donatio perficitur nuda voluntate sine traditione, sine mancipatione, *l. 4. C. Theod. de donat.* Dotem, inquam, profectitiam non esse, si filiæ emancipatæ res a patre donatas nuda voluntate, ut dixi, postea voluntate filiæ pater pro ea dedit in dotem: quia non suas res dedit, sed filiæ ex donatione jam filiæ acquisitas. Cui responso consequens est, mortua in matrimonio filia dotem non redire ad patrem, dotem profectitiam etiam, quæ data est pro filia emancipata ad patrem redire, *l. 5. §. pen. hoc tit. l. 5. si filia, de divort. l. filia 59. l. si ab hostibus 10. sol. matrim.*

Ad L. XL. De donat. inter virum.

Quod adipiscendæ dignitatis gratia ab uxore in maritum collatum est, eatenus ratum est, quatenus dignitati supplendæ opus est.

Valere donationem inter virum et uxorem, si quid uxor donaverit marito dignitatis adipiscendæ gratia: et donationem consistere, non quidem in immensum, sed hactenus duntaxat, quatenus cumulandæ dignitatis ratio postulat, sicut in *l. 14. sup. hoc tit.* Dicitur etiam donationem valere a viro in uxorem collatam, et contractam ad refectionem ædium incendio consumptarum, sed in id tantum, quod ædium refectio postulat.

Ad L. XXXVII. Sol. matrim.

Dotem voluntate filiæ videri patrem recepisse, cum causas contradicendi ei filia non haberet, maxime cum ab eo postea ampliore summa dotata sit.

Sciendum est, ne dotem quidem profectitiam de suo datam a patre pro filiafamilias, divortio, aut morte viri dirempto matrimonio, a patre posse repeti, quamvis ab eo profecta sit, citra voluntatem filiæ: quia communis res est, *l. 2. §. 1. hoc tit. l. 2. et l. filiæ 7. C. eod. tit. l. Titia 34. §. qui invito, de legat. 2.* Videri tamen patrem voluntate filiæ dotem repetisse, et recepisse Ulpianus respondet in hac l. 37. Etiamsi filia absque justa causa patri contradicente, eam dotem pater receperit, maxime, ut ait, si postea ampliore pecunia filiam dotaverit, ubi Græci notent, maxime dici κατ' ἐπίτασιν. Recte, quia et si postea ampliore summa eam non dotaverit, sed ea ipsa tantum, quo pridem eam dotaverat, et modo receperat, idem juris est, *l. 4. sup. hoc tit.*

Ad L. XXIII. De excusat. tutor.

Propter magistratum, quem in mancipio quis erat administraturus, tutelæ excusationem non habere respondi.

§. 1. *Si in castris merentes, non ab eo tutores*

dentur, qui in castris merebat, excusationem habere respondi.

Qui sunt magistratus municipales, id est, Duumviri, (quoniam plerunque erant duo tantum instar consulum urbis Romæ) a tutelis et curationibus, quamdiu eo magistratu funguntur, excusantur, *l.* 6. §. ἀφίενται, *h. t.* At propter Duumviratum, quem quis sperat se administraturum, et nondum administrat, Ulpianus ait, neminem excusari. Is etiam non excusatur, qui Duumvir esse desiit, qui deposuit Duumviratum, licet in Duumviratu forte se periculo trium tutelarum subjecerit, dando, vel nominando tutores, vel satisdationem exigendo, *l.* 15. ἐὰν ὁ τῆς πόλεως *hoc tit.* Sequitur in hac ipsa lege, militem a tutela, vel cura excusari, *l.* 8. *C. de legat.* nisi testamento commilitonis tutor filiis ejus datur. A non commilitone militem tutorem dari frustra. Hic est sensus verborum Ulpiani. Ad quæ et Græci quidam et Latini, dum non attente respiciunt, ex his verbis aliud colligunt, quam verba sonant: *neinpe* militem recte tutorem non dari, nisi a duce, vel tribuno, sub quo militat, sub quo stipendia meret: παρὰ στρατιωτικῶν ἀρχόντων, a magistratu militari, quod, ut dixi, verba non sonant. At vero non recte daretur etiam miles a duce suo tutor non militibus.

Ad L. CXX. de Leg. 1.

Nihil proponi, cur prohibeatur hæres ædificia distrahere, quorum reditus sportulæ sunt relictæ, salvo tamen causa legati.

§. 1. *Omnibus, quibus fideicommissum relictum est, ad distractionem consentientibus, nullam fideicommissi petitionem superfuturam.*

§. 2. *Fructus ex fundo pure legato, post aditam hæreditatem a legatario perceptos, ad ipsum pertinere, colonum autem cum hærede ex conducto habere actionem.*

Ulpianus respondit, prædia, ex quorum reditu decurionibus, vel sacerdotibus templi cujusdam testator quotannis sportulas dari voluit, *l.* 20. *annua*, §. 1. *et l.* 23. *cum quidam, de ann. legat.* ea, inquam, prædia ab hærede vendi posse, salva manente causa legati. Et ratio est, quia solus hæres sportulas dare obligatus est. Prædia autem, ex quorum reditu testator demonstravit, hæredem posse sportulas redigere, vel reficere decurionibus, nullo jure, neque pignoris, neque ususfructus, neque servitutis obnoxia sunt, ut *l.* 12. *Gajus, de ann. legat. l. ult.* §. *ult. de contr. empt.* In contextu illo loco, *quorum reditus sportulæ relictæ*, repetita est una littera supervacua, et legendum, *quorum reditu.* Id est, ex quorum reditu sportulæ relictæ sunt. Idem respondit in eadem lege, fundo legato pluribus ea conditione, ne eum distraherent extra suam familiam, uno ex eis extraneo partem suam distrahente, ceteros in eam partem jure fideicommissi vocari: quia voluit testator, ut fundus ille maneret in familia legatariorum, puta liberorum, vel libertorum, omnibus autem liberis, vel libertis in venditione, quæ fit extraneo, consentientibus, fideicommissum evanescit, *l.* 77. *cum pater*, §. *libertis, tit. seq. l.* 11. *quoties ab omnibus, C. de fideicom. et Nov.* 159. §. *volo autem.* Idemque dici potest de quolibet fideicommisso, si rei per fideicommissum relictæ venditioni consentiat fideicommissarius, *l. pen.* §. *insulam, tit. seq.* Nec obstat *l.* 92. *h. t.* quæ est Juliani, ad quam ibidem docuimus, ibi fideicommissarium, qui venditioni fundi per fideicommissum relicti testis adfuit, non ideo venditioni consensisse videri, atque ideo pretium ex venditione redactum ei deberi, nisi malit hæres præstare fundum ipsum. Idem Ulpianus in eadem lege respondit post aditam hæreditatem, a quo die legata pura præstari debere ait *l. omnia* 32. *in princ. tit. seq.* ob fructus a legatario perceptos ex fundo pure legato, colono, cui eum fundum defunctus locaverat, expulso et prohibito frui fundo, esse colono quidem in hæredem actionem ex conducto in id quod interest, ut *l.* 32. *qui fundum, loc.* in legatarium nullam esse actionem, quia legatarius, sicut emptor, et donatarius, et fructuarius locationi a defuncto, aut donatore, aut venditore factæ stare non tenetur, nisi id dictum sit nominatim, *s' il n' est porté par le contract, qu' il ne pourra chasser le locataire*, *et l. si merces* 25. §. 1. *hoc loc. l.* 9. *C. eod. tit. l. arbores* 59. §. 1. *de usufr.* Et ratio hæc est, quia colonus non habet jus in re, quam conduxit. Legatarius, donatarius, fructuarius, emptor habent jus in re. Et merito igitur præferuntur colono. Colonus tamen hypothecarius, id est, cui eadem ipsa res, quæ locata est, locationis nomine hypothecæ supposita est, colonus, inquam, hypothecarius, et emphyteuta jus habent in re, hic jus quasi dominii habet, ille, jus pignoris. Ideoque receptum est, hoc jure expelli colonum hypothecarium, vel emphyteutam non posse a legatario, vel emptore, vel donatario.

Ad L. XVI. De donat.

Ex hac scriptura: sciant hæredes mei me vestem universam, ac res ceteras, quascunque in diem mortis meæ mecum habui, illi et illi libertis meis vivum donasse, dominium ad libertos benigna interpretatione pertinere.

Sequitur *l.* 16. *de donat.* Valde singularis, et semper menti tenenda hujus sententia. Si quis testamento caverit hoc modo: *Sciant hærades mei,*

me vestem meam universam, ac ceteras res, quas mecum habui in diem mortis usus, cultusque mei gratia, me libertis meis donasse: quamvis testatorem non probetur eas res donasse libertis suis: et licet inspecto juris rigore non possint liberti eas res obtinere jure donationis, quæ nulla est, nullave apparet, tamen benigna interpretatione, ut ait, quia jus summum refragatur, in Basil. κατὰ φιλαγαθίαν, donatio pro facta babetur, et dominium earum rerum ad libertos pertinet, noo quasi ex causa fideicommissi, ex qua etiam dominium non transfertur, sed possessio tantum, *l.* 3. *si ususfr. pet.* Licet in specie *l.* 5. *C. eod. tit.* ex causa fideicommissi valere dicatur donatio, quæ ousquam apparet: quia ibi confirmatio donationis testameoto scriptæ, quam donationem se fecisse testator scripsit, qui non feccrat tamen, confirmatio illa pro fideicommisso est, non item, quasi ex mortis causa donat one, quæ comparatur fideicommisso, sed quasi ex donatione facta inter vivos. Domioium igitur earum rerum pertinere ad libertos, quasi ex donatione facta inter vivos, quam se fecisse testator dixit: licet facta noo probetur. Hæc scriptura testatoris scilicet pro veritate habetur, proque traditione, vel mancipatione earum rerum, licet eas res patronus in diem mortis suæ penes se babuerit. Præsumitur enim eas habuisse libertorum nomine, et possedisse igitur eas libertos, non patronum, *l. quod meo, in princ. de acqu. poss. l. quisquis* 28. *C. de donat.* Eodem exemplo, si quis testamento scripserit, se rogasse bæredem, ut hæreditatem restitueret alteri, licet hæres id factum neget, nec probetur factum, fideicommissum debetur, ut de P. Sextilio Rufo bærede Q. Fabii Galli M. Tullius scriptum reliquit 2. de finib. bonor. Ubi etiam adjicit, verisimilius esse, bæredem mentiri, qui se rogatum negabat, cujus interesset, quam testatorem, qui id se rogasse scripsisset. Invenio etiam 4. Epistol. Plinium scribentem maoifestum errorem Jurisconsultorum esse, qui sua ætate vixerunt. Nam hæc nostra lex arguit, posteros non fuisse ejusdem opinionis admissa benigna interpretatione, ut vocat, qui existimabant, legato servo proprio ita relicto, *illi, quem liberum esse jussi, do lego tot aureos,* si nusquam liberum esse jusserit, neque libertatem deberi, quia non sit data, neque legatum, quia servo sumpsit datum sine libertate, quod constat esse prorsus inutile, *l.* 4. *servis, C. de legat.* At Plinius putat, quasi scripserit testator faciendum, quod scripsisse se credit, benigniorem hanc esse sententiam, et interpretationem, ut quæ se fecisse credidit, et in testamento scripsit se fecisse, pro factis habeantur. Observandum autem est in omnibus superioribus exemplis, verba esse collata in præteritum tempus hoc modo, *quæ donavi, quæ legavi, quem liberum esse jussi,* quæ ex iisdem quidem verbis, quæ Doctores vocant enuntiative, si data donata non sunt, summo jure peti non possunt: benigna tamen interpretatione petuntur aut vindicantur, quod testator credidit se ea dedisse, donasse. Item observandum est in superioribus exemplis, expressisse testatorem, cui vel quibus, et quæ vel quid donasset, vel reliquisset, ut in hac *l. libertis meis vestem meam ceterosque res, etc.* Quod dico, ut tollam, quæ in contrarium sumuntur argumenta ex *l.* 18. *de usufr. leg. et l.* 34. *de legat.* 2. Nam in *l.* 18. non dixit testator, cui reliquerit, vel quibus, quod summum est vitium in legato, vel fideicommisso, *l.* 4. *de reb. dub.* Et in *d. l.* 34. præterquam, quod verba videntur collata in futurum tempus, hoc modo, *quæ legavero:* etiamsi non expressit testator, quas res, quasve species quandoque legaturus esset: maxime velim vos memoria tenere, hanc omnem legis sententiam, et in eam hanc disquisitionem.

Ad L. I. De natal. restituend.

A principe natalibus suis restitutum eum, qui se ingenuum natum principi adfirmavit, si ex ancilla natus est, nihil videri impetrasse.

Libertinus, qui se ingenuum natum principi adfirmaverit, si a principe natalibus suis, in quibus se natum esse jactabat, non natalibus, in quibus initio omnes homines fuerint, nondum neque naturali neque civili jure descripto, *l.* 2. *hoc tit.* cum nondum servitus juregentium invasisset, is, si ex ancilla natus fuerit, nihil impetrabit a principe: quia obrepsit principi, dicendo, se esse ingenuum natum. Quæ per obreptionem impetrantur, nullius momenti sunt. Et nullus est locus, qui hoc evidentius ostendat (quamvis in eo non sit obreptionis verbum) quam hic locus *l.* 1. *de natal. restit.* Confirmant tamen innumeræ aliæ leges, et innumera Decreta Pontificum, *l.* 5. §. *pen. de reb. eor. qui sub tut. l.* 26. §. *hoc Senatusconsultum, de fideicomm. libert.* Et ita Pelagius Pontifex in Decreto Yvonis Carnotensis de Montaniano, qui cum natus esset ex ancilla, legitimum se esse filium dicebat alterius cujusdam Montaniani, cujus de hæreditate agebatur: *Et si principalia,* inquit, *sacra promeruerit, hoc legitimis hæredibus præjudicare non potest: quia ipse clementissimus Imperator* (et Justinianum intelligit) *generales leges protulit, quibus jubet, nulli, qui in precibus suis deprehenditur esse mentitus, ea sacra prodesse, quæ non meruit.*

Ad L. XX. De precar.

Eo, quæ distracta sunt, ut precario penes emptorem essent, quoad pretium universum persol-

veretur : si per emptorem stetit, quo minus persolveretur : venditorem posse consequi.

Penultimum responsum est in *l.* 20. *de precar.* Emptor alicujus fundi (emptio fit nudo consensu interdum absque traditione et pretii numeratione, traditio fit interdum, et pretium numeratur) interdum, solet fundum, quem emit a venditore pregario rogare, ut eo precario utatur, donec pretium solverit, *l.* 11. §. *Arist. quod vi aut clam, l. Julianus,* §. *ex vendito, et* §. *seq. de act. empt. l.* 38. *de damn. infect.* Si tamen in solvendo pretio moraratur nimis, si in solvendo pretio trahat longiorem moram, venditori liberum esse fundum repetere, revocato precario, sicut si convenerit inter debitorem et creditorem, ut quamdiu usuræ solverentur: sors non peteretur, meo quidem judicio, et argumento hujus legis, fortiter quis defendere potest, si debitor in solvenda sorte frustretur, et moretur nimis, liberum esse creditori sortem, qua forte indiget, exigere, et respuere usuras, *l. ult.* §. *ult. C. de jure dot.*

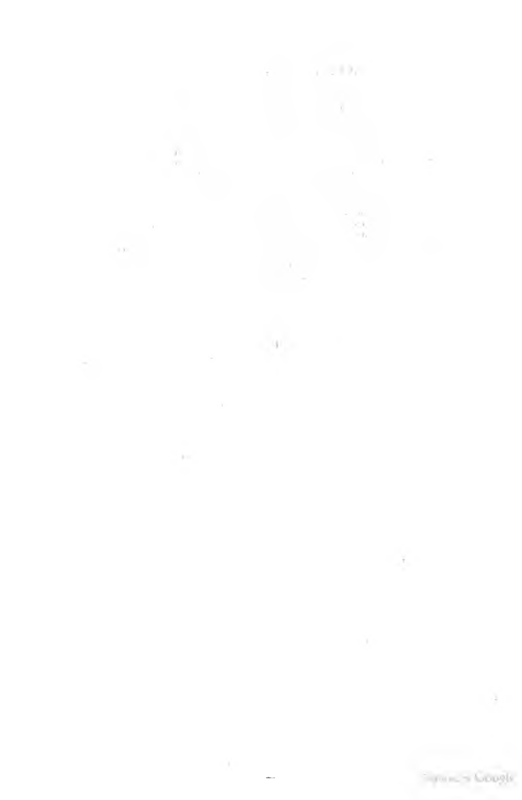
Ad L. XIII. De appellat.

Appellanti nihil obesse, quod in libellis a qua parte sententiæ appellaret, non significavit.

§. 1. *Non solere improbari appellationem eorum, qui vel unam causam appellandi probabilem habuerunt.*

Ultimum responsum est in *l.* 13. *de appellat* Et id quidem apertissimum, et usu frequentissimum. Respondit Ulp. appellanti a sententia judicis nihil obesse, si in libellis appellatoriis non significaverit, a qua parte sententiæ appellavit, cum animus ei esset appellandi ab una parte sententiæ tantum: quia id scilicet postea satis apparere potest in agenda causa appellationis. Eademque ratione nihil obesse potest appellanti si in libellis appellatoriis, contra quem adversarium appellaret, non significarit, *l.* 3. *hoc. tit.* Est igitur condemnato jus appellandi, non ab universa sententia tantum, sed et ab una parte sententiæ, et ex una causa tantum. Hic est finis Responsorum Ulpiani. Non possum ante ferias, quæ proxime instant, absolvere responsa Modestini: nec id me præstare, si ferias servare nollem, valetudo forsitan pateretur, cujus de infirmitate (nisi Deus subvenerit, et cum Deo ipse providero mihi) argumento sunt κόποι αὐτόματοι, ut Hippocrates loquitur, lassitudo spontanea. et scabrities quædam fœda, quæ caducam hanc compagem corporis invasit, et deliquium animi, quod nuper cum ad vos cogitarem, invitum me domi continuit, et per noctem etiam, quæ me divexavit plurimum, genera quædam somniorum ingrata, et Scirrhi non tam ardor, quam gravis affectio, quæ omnia me valetudini parcere jubent. Amici quoque omnes certatim cohortantur. Post ferias, si summæ majestatis providentia, quantum satis est temporis adjecerit, dabo Modestini responsa, et omnia quæ habes scripta Scævolæ, majore scilicet, et priore parte hebdumadis: postea, ut solebam partiri tempus inter jus utrumque, daturus tertium Decretalium. Deus interim servet vos incolumes, et solutos noxiis omnibus.

FINIS RESPONSORUM ULPIANI.



JACOBI CUJACII

NOTÆ IN TITULOS XXIX.

ULPIANI.

LECTORI

Notas ad Ulpianum ipse Cujacius non edidit, sed Joannes Amariton, ut constat ex epistola, quam idem præfixit editioni, quæ prodiit Tholosæ anno M. D. LIV. Cujacius autem Amaritonis factum postea probavit, ut apparet ex his, quæ leguntur in fine Notarum. Ipsam nos Amaritonis epistolam edi curavinus, ut quod jam tum nomen Cujacii apud Jurisperitos esset facile intelligant omnes. Ceterum monendus es, Lector, huic editioni accedere Notas quasdam Cujacii, quas exscripsimus ex libro Cujaciano, et in fine cujusque tituli apponi jussimus.

JOANNES AMARITON NONETANUS

JACOBO CUJACIO

JURECONSULTO S. D.

Vellem meum factum perinde abs te probari, J. Cujaci amice magne, ut eo ipse veræ germanæque Jurisprudentiæ studiosis consulere prodesseque volui. Per enim magni id æstimarem. Nam et tibi in primis ceterisque Romani Juris interpretibus eruditis, quos licet plures, quam antea, paucos tamen ætas nostra numerat, ejusque studiosis placere, meque probare studeo: Nam numero plures, virtute et honore minores, ut Flacci verbum usurpem, nihil moror. Adde etiam, quod Reip. cui vivimus, id utile futurum spero. Eo enim invitatum, quæ domi crudite scripta et evigilata habes, te evulgaturum, et in communem utilitatem collaturum confido. Sed magna me tui de meo facto judicii spes tenet. Itaque sociis meis ad bene sperandum de Jurisprudentia, quasi quoddam signum audenter effero. Ceterum, ut quod mihi velim plane intelligas, de eo in his literis mihi paucis explicandum est. Proximis mensibus graves et arduas aliquot Juris civilis quæstiones de usucapionibus, de substitutionibus, de legatorum contributionibus, de dotis repetitione, deque aliis rebus non sine tutorum et utilitate, et admiratione disputasti. Quæ cum inexplicabiles hominibus nostris usque antea visæ sint, ut sane, quamvis in eo multa superiorum temporum ingenia multum desudarint, nunquam plane explicatæ sunt: tu tamen (dicam libere quod sentio) quæ in illis involuta erant evolvendo, abdita eruendo, male descripta e depravata currigendo, ambigua distinguendo, dissipata e dispersa colligendo, et ut semel dicam, obscurissima quæque illustrando recteque docendo consecutus es, ut nihil ita plane, pleneque et accurate in eo genere disputatum ullo unquam tempore omnes, quotquot te audiverunt, et de docendi ratione judicare potuerunt, meminisse se dicerent. Atque ibi inter differendum Juris Civilis principia, non ex fæce barbariæ, sed ex claris elegantiæ Romanæ, et ipsius Jurisprudentiæ fontibus hauriebas, exemploque tuo nobis haurienda significabas. Inter alia autem Ulpiani titulos aliquot, qui ex immenso CCXL. librorum sui auctoris naufragio emersere, Paulique Sententiarum libros ad docendum frequenter adhibebas. Qui cum rebus obscuris clarissimam lucem afferre viderentur, volui ego sciendi scilicet cupidissimus, ut te in docendo præeuntem sequerer et assequerer, eos libros diligenter legere et examinare. Verum in illis ego multa offendi, quæ institutæ lectionis cursum retinuerunt. Erant enim per multa male descripta, nonnulla mutila, plera-

que vero etiam mihi obscura. Itaque ad te tanquam in portum, quem libros complures veteri manu descriptos undique studiose conquisivisse sciebam, mihi subito confugiendum putavi. Nam pro tua singulari in omnes humanitate, et quadam in me benevolentia, quam ego diu optatam ob egregias animi tui dotes semper feci plurimi, adeptam vero quam potui maxime colui, multorum mihi non invitus legendorum copiam sæpe fecisti. Quamobrem cum ego illos libros ad veterum codicum fidem, vel ex ingenio tuo emendatos a te utendos peterem, tu eos mihi ultro dedisti, neque me de tuis ad eos notis et observationibus celasti: atque ita mihi quasi prosperam navigationem reddidisti. Acceptos itaque diu servavi studioseque relegi: deinde quod mihi ut brevitate, ita etiam utilitate præstare viderentur. Ulpiani titulos cum tuis ad eos notis typographo excudendos dedi et evulgavi. De illo jamdudum tibi coram gratias egi, de altero me tibi hac epistola purgare volui. Nam ne id tuum a me alienet animum metuo male, quod te non auctore modo, sed etiam inscio, mihi donatos cum aliis communicaverim. Verum si tuo exemplo feci, quicquid heic feci, te mihi profecto æquum esse oportebit. Ut autem tu mihi, sic ego per te multis prodesse volui. Sed et de referenda gratia tui nominis studiosus amabiliter cogitavi. Sic enim apud me, si Joanni Tilio viro doctissimo, deque juris studiosis optime merito, qui primus eos, licet depravatos, utpote sui exemplaris fidem religiose secutus edidit, ætas nostra magnam gratiam habuit et habebit; quid J. Cujacio castigatori, et explanatori facturam censes? Nam qui non subtiliter factum emendat, laudabilior est eo, qui primus invenit, ut Justiniano placet, et recte placet. Hic enim, ut habeamus, ille autem, ut utiliter habeamus facit. Denique ex Prætorianæ cohortis numero socii aliquot familiaresque nostri I. Labittus, Cl. Mitalerius, B. Cossius, A. Cotellus, Fabricii, Grangæique tibi noti, quos ego re integra consulueram, id te non nolle mihi persuaserunt, opemque suam in curanda editione polliciti se illud præstaturos pœna adhibita stipulanti mihi promiserunt. Ne igitur mihi fraudi sit, rogo, quod tuæ liberalitatis imitator, et memor librum mihi donatum ita in communem utilitatem attuli, quasi lumen de tuo lumine accensum esset, nihilominus ut mihi luceret. Porro autem in eam tu cogitationem incumbe, ut cum alii suarum virtutum suique nominis monumenta marmoribus insculpant; tu tuæ mentis, et singularis eruditionis imaginem non ad exigui temporis prædicationem, sed ad memoriam posteritatis sempiternam pluribus chartis expressam, cupidæ legum juventuti relinquas Nam ut recte quidam vaticinatur,

Pigra per has fugies ingratæ flumina Lethes:
Et meliore tui parte superstes eris.
Marmora Messalæ findit caprificus, et audax
Dimidios Crispi mulio ridet equos.
At chartis nec furta nocent, nec secula prœsunt,
Solaque non norunt hæc monumenta mori.

Vale, Tolosæ Cal. Novemb. anno M. D. LIV.

EDITORIS VENETI

MONITUM.

Auctior Ulpianus Fragmentis duobus post Titulum XXIX., idemque Tit. primo integrior, copiosiorque exhibetur. Fragmentorum alterum est de Injuriis, *quod primus Petrus Pithœus edidit in collat. legum Mosaicarum et Romanarum: postremum* de Actionibus, *cujus ipsemet Cujacius meminit* Recit. ad l. 25. D. de obligat. et action. *Ipso autem principio statim pristinam, germanamque Cujacii auctoritatem placuit restituere, et quæ in ejus Edit. Lugd. an. MDLXVI. prioris Ulpiani tituli partitio habetur, eam adhibere, quam eamdem secutæ sunt Edd. Paris. et Genev. MDLXXXVI. atque Julius Pacius, Ant. Schultingius, et J. Gothofredus approbaverunt. Merito scilicet querebantur Viri docti in Fabrotianam hujus Ulpiani Tituli editionem, perturbatam confusionem irrepsisse, quæ omnis (aut ego vehementer erro) evanescet, si primum disserat* de Legibus et moribus, *atque huc præter nonnulla Fabroto omissa §§. quoque VI. VII. Tit. I. edit. Nivellianæ MDLXXVIII. et Fabrot. MDCLVIII. referantur; deinde agat* de Libertis *etc. quemadmodum hac Veneta Editione perfectum est. Pauca etiam de Ulpiano præponere operæ pretium duxi e J. V. Gravina, non ignarus fusiora de eodem scripsisse Guil. Grotium, Joan. Bertrandum, J. A. Fabricium, et Jac. Lectium de Vita et scriptis Ulpiani tom. I. Thes. Otton.*

DE DOMITIO ULPIANO

EX J. V. GRAVINA ORIG. JUR. CIV. LIB. I. CAP. 100.

Domitius Ulpianus Syrus, Prætoribus primo, deinde ipsi Papiniano Præfecto prætorio adsedit *(a)*. Verum, per Heliogabalum ob invisam propudiosæ libidini probitatem, a publicis muneribus jam ejectus, postea redditus Reipublicæ fuit, et Magister scrinii assumtus ab Alexandro Severo, cujus imperium regebatur Ulpiani consilio, quem repugnante primum, deinde laudante Mammæa matre, pro tutore adhibuit *(b)* eumque dilexit præ ceteris Jurisconsultis, quos advocare in consilium consueverat, quosque veluti Pythiam consulebat, antequam grave aliquid aggrederetur *(c)*. Horum sapientiæ tribuenda est moderatio illa Severi super fisci negotiis, conditarumque ab eo constitutionum lenitas, atque æquitas. Cum neminem ad se solum Alexander admitteret, tum ne cui nimiam apud populum potentiam pareret favore suo, tum ne invidiam sereret inter amicos; unum tamen excepit Ulpianum, quem, semotis arbitris, ad se introduci permisit. Nam præter prudentiam, erudito ejus colloquio maxime capiebatur. Præfectus prætorio creatus ab eodem Principe Ulpianus, adeo adversas habuit militum voluntates, ut ab iis etiam ad necem peteretur: a qua illum sæpe Imperator, et aliquando, objecta etiam summa purpura, eripuit. Quamvis vero tanta fuerit hominis doctrina, nescias tamen plus ne profuerit humano juri, quam obstiterit Divino. Si quidem auctoritatem omnem, et gratiam suam apud Principem direxit adversus Christianos: a quibus benevolum imperatoris animum, seminibus etiam nostræ religionis, imitatione Mammææ matris, imbutum, a Christo detorsit: mitissimumque Principem, collectis omnibus Imperatorum constitutionibus in Christianos conditis, in eos, exemplo superiorum Principum, incitabat. Scribendi genere usus est leni, temperato, et facili, ut numquam tamen gravitas in eo desideretur. Mira est ejus proprietas verborum: quorum adeo erat religiosus, curiosusque investigator; ut Theodorus Cynulcus apud Athenæum superstitionem hominis, et inutilem subtilitatem fastidierit. Unde *Spinarum collector* appellabatur. Molestiam enim familiaribus objiciebat crebris quæstiunculis de singulis vocabulis rogitando, atque contendendo, nullique cedendo. Et cum inter epulas de cujusque cibi appellatione percunctaretur, extaret ne alicubi verbum, an non extaret, κειτ ουκειτος fuit appellatus: quamvis Casauboni sententia hic alius sit ab Ulpiano Jurisconsulto *(d)*. Vicit tandem auctoritatem hominis, et gratiam Principis militare odium, quo demum Ulpianus interiit.

(a) L. 1. ff. *de censib.* Lamprid. *in Sever. cap.* 26. *in Athenæum cap.* 7.
(b) Lamprid. *in Alex. Sev.*
(c) Lamprid. *in Alex. Sev.*
(d) *Animadvers.*

TITULI EX CORPORE ULPIANI XXIX.

☞ Titulus I.

De Legibus et Moribus.

I. Imperfecta lex est (*) veluti Cincia, quæ supra certum modum donari prohibet [1], exceptis quibusdam cognatis: et, si plus donatum sit, non rescindit.

II. Minus quam perfecta lex est, quæ vetat aliquid fieri, et, si factum sit, non rescindit: sed pœnam injungit ei, qui contra legem fecit: qualis est lex Furia testamentaria, quæ plus quam mille assium legatum, mortisve causa prohibet capere, præter exceptas personas [2]: et adversus eum qui plus ceperit, quadrupli pœnam constituit.

III. Lex aut rogatur, id est, fertur: aut abrogatur, id est prior lex tollitur: aut derogatur, id est, pars primæ legis tollitur (*): aut subrogatur, id est, adjicitur aliquid primæ legi: aut obrogatur, id est, mutatur aliquid ex prima lege.

IV. Mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus.

Titulus II.

De libertis.

V. Libertorum genera sunt tria, Cives Romani, Latini Juniani, Dediticiorum numero.

VI. Cives Romani sunt liberti, qui vin-

(*) Imperfecta lex est) *Istiusmodi initium habent Edd. Lugd.* 1566. *atque Paris. et Genev.* 1586. *quod idem copiosius supplet Cujacius Obs. lib.* 19. *c.* 30. „ *Libri (inquit) singularis Regu-* „ *larum Ulpiani primus titulus videtur fuisse* de „ Legibus et moribus, *et sub eo posita primum* „ *fuisse definitio Legis, et de Lege perfecta, im-* „ *perfecta, minus perfecta hæc fere verba : Lex* „ *aut perfecta est, aut imperfecta, aut minus quam* „ *perfecta. Perfecta lex est veluti Ælia Sentia,* „ *quæ vetat aliquid fieri, et si factum sit, rescin-* „ *dit. Imperfecta lex est veluti Cincia, quæ supra certum modum donari prohibet etc.... Mi-* „ *nus quem perfecta etc.... Post hæc puto Ulpianum illa adscripsisse: Lex aut rogatur etc....* „ *et postremo hanc definitionem morum: Mores* „ *sunt tacitus consensus etc. ... Secundum autem* „ *tit. fuisse* de Libertis *etc.* „

(*) pars primæ legis tollitur) *vetus lectio erat: pars prima tollitur, quam emendavit Cujacius, Nota hujusmodi sobjecta:* „ *Legendum opinor,* „ Pars primæ legis tollitur: *ut Derogare sit,* „ *partem primæ legi detrahere*, l. derogatur, de „ verb. sign. *quod etiam exrogare est auctore* „ *Sext. Pompejo. Obrogare, legem primam alia* „ *lege lata aliqua ex parte commutare: quod* „ *M. Tullius his verbis complexus est: Deinde* „ *indignum de lege aliquid derogari, aut le-* „ *gem abrogari, aut aliqua ex parte commuta-* „ *ri, id est, ut et ipse loquitur aliis in locis,* „ *legi obrogari.* „

dicta, censu, aut testamento, nullo jure impediente, manumissi sunt.

VII. Vindicta manumittuntur apud magistratum, velut Prætorem, Consulem, Proconsulem.

VIII. Censu manumittebantur olim, qui lustrali censu Romæ jussu dominorum, inter cives Romanos censum profitebantur.

IX. Ut Testamento manumissi liberi sint, lex duodecim Tabularum facit, quæ confirmat [3], quod datum legatum est.

X. . . . . . : Hodie autem [4] ipso jure liberi sunt ex lege Junii aqua lege Latini sunt nominati inter amicos manumissi.

XI. Dediticiorum numero sunt, qui pœnæ causa vincti sunt [5] a domino: quibus vestigia [6] scripta fuerunt: qui propter noxam torti, nocentesque inventi [7] sunt, quive traditi sunt, ut ferro [8], aut cum bestiis depugnarent: vel in custodiam [9] conjecti fuerunt: deinde quoquo modo manumissi sunt: idque lex Ælia Sentia facit.

XII. Eadem lege cautum est, ut minor triginta annorum servus vindicta manumissus, civis Romanus non fiat, nisi apud consilium causa probata fuerit: ideo sine consilio manumissum, servum manere putat. Testamento vero manumissum [10] perinde haberi jubet, atque si domini voluntate in libertate esset, ideoque Latinus fit.

XIII. Eadem lex cum dominum, qui minor viginti annorum est, prohibet servum manumittere, præterquam si causam apud consilium probaverit. In consilium [11] autem adhibentur Romæ quinque Senatores, et quinque Equites Romani, in provincia viginti recuperatores, cives Romani.

XIV. Ab eo domino, qui solvendo non est, servus testamento liber esse jussus, et hæres institutus et si minor sit triginta annis, vel in ea causa sit, ut dediticius fieri debeat, civis Romanus et hæres fit: si tamen alius ex eo testamento nemo hæres sit. Quod si duo pluresve liberi hæredesve esse jussi sunt, primo loco scriptus liber, et hæres fit: quod et ipsum lex Ælia Sentia facit.

XV. Eadem lex in fraudem [12] creditoris, et patroni manumittere prohibet.

XVI. Qui tantum in bonis [13], non etiam ex jure Quiritium servum habet, manumittendo Latinum facit:

XVII. In bonis tantum alicujus servus est, velut hoc modo, Si civis Romanus a cive Romano servum emerit, isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus ei, neque in jure cessus, neque ab ipso anno possessus sit: nam quamdiu horum quid fiat, is servus in bonis quidem emptoris est: ex jure Quiritium autem venditoris est.

XVIII. Mulier quæ in tutela est, item pupillus, et pupilla manumittere non possunt.

XIX. Communem servum [14] unus ex dominis manumittendo, partem suam amittit: eaque adcrescit socio, maxime si eo modo manumiserit, quo, si proprium haberet civem Romanum facturus esset: Nam si inter amicos eum manumiserit, plerisque placet eum nihil egisse.

XX. Servus in quo alterius est ususfructus [15], alterius proprietas, a proprietatis domino manumissus, liber non fit, sed servus sine domino est.

XXI. Post mortem hæredis, aut ante institutionem hæredis testamento libertas dari non potest, excepto testamento militis.

XXII. Inter medias hæredum institutiones libertas data, utrisque adeuntibus non valet: solo autem priore adeunte, jure antiquo valet. Sed post legem Papiam Popeam, quæ partem non adeuntis caducam facit, si quidem primus hæres, vel jus antiquum habeat, valere eam posse placuit: quod si non habeat, non valere constat, quod loco non adeuntis, legatarii partis [16] hæredes fiunt: sunt tamen qui et hoc casu valere eam posse dicunt.

XXIII. Qui testamento liber esse jussus est, mox quam unus ex hæredibus adierit hæreditatem, liber fit.

XXIV. Justa libertas testamento potest dari his servis, qui testamenti faciendi, et mortis tempore [17], ex jure Quiritium testatoris fuerunt.

XXV. Lex Furia Caninia [18] jubet, testamento ex tribus servis non plures quam duos manumitti, et usque ad decem, dimidiam partem manumittere concedit: a decimo usque ad triginta, tertiam partem, ut tamen adhuc quinque manumittere liceat, æque ut ex priori numero a triginta usque ad centum, quartam partem æque, ut decem ex priori *a*) numero liberari possint: a centum usque ad quingentos, partem quintam similiter, ut ex antecedenti numero viginti quinque possint fieri liberi. Eademque *b*) præcipit ne plures omnino quam centum ex cujusdam *c*) testamento liberi fiant.

XXVI. Eadem lex cavet [19], ut libertates servis testamento nominatim dentur.

1 Prohibet) *l. non est dubium, C. de legib. No. Th. ne cur. pred. act. cond.* Macrob. in Som. Scip. ad finem: *Inter leges illa imperfecta dicitur, ut qua nulla deviantibus pœna sancitur.*

2 Præter exceptas personas) ut *inf. tit.* 28. His autem similia Th scripsit in *tit. de leg. Fal.*

3 Quæ confirmat) Desunt hæc verba, *Testamento datas libertates*: quæ deinde sequontur (*), abundant: nam ad legem Furiam pertinent, cujus sententia mox clarius explicatur.

4 Hodie autem) Hic talia quædam desunt (**) *d*): *Olim liberi non erant, qui aliter quam vindicta, censu, vel testamento manumittebantur.*

a) Ex superiori numero lib. 4.
b) Denique.
c) Cujusquam.
d) Olim lib. non erant: ut est in reljquiis Reg.

5 Qui pœnæ causa vincti) Huc pertinet *l. fideicommissaria* 43. *de fid.: lib.* cujus sensus hic est: Fideicommissaria libertas non debetur ei, quem postea dominus ob delictum vinxit: quia Dediticiorum numero habetur. Secus est, si hæres vinxit, arg. *l. cetera. in fin. de leg.* 1. et hoc Paulus tradit *lib.* 4. *Sent. tit.* 12. ex quo detorta videtur (*) *l. fideicommissaria.* Nam et sententiæ speciem habet:

6 Quibus vestigia) Legendum videtur, *quibusve stigmata* (**) nisi vestigia sunt notæ. Seneca lib. 1. de benefic. Sic non est beneficium, quod sub oculos venit, sed beneficii vestigium, et nota. Ergo servi compuncti notis, manumissione Dediticii efficiuntur.

7 Nocentesque inventi) Id est, confessi. Nam qui torti, nec confessi sunt, Cives Romani fieri possunt, ut Paul. in eodem libro scribit.

8 Ut ferro) Ad ludum gladiatorium. Ad ferrum, in *l. ejus qui, §. ult. de testam.* Ad gladium, in *l. si quis mihi bona, §. si quis plane, de adq. hær. l. si quis a filio, §. sed et si, de inj. test.*

9 Vel in custodiam) In publicum carcerem. Igitur publicus carcer dediticium facit, non privatus: nisi corpori vincula adhibita sint, *l. verum, de verb. sign.*

10 Testamento vero manumissum) Et idcirco, quos ad civitatem Romanam perduci volebant, iis ita testamento libertatem dabant: LIBERI SUNTO, CUM ANNORUM ERUNT XXX. *l. ex parte, §. Sticho, fam. ercisc. l. Aristo, de manum. test. l ult. de verb. dub. l. si quis ita, §. ult. de statulib.* In eo, qui censu liberatur, nulla ætatis habita est ratio.

11 In consilium) Hæc eadem et Theophilus scribit *in tit, qui et quibus et cau. man. non pos,*

12 Eadem lex in fraudem) Cajus idem *lib.* 1. *instit.* Porro in ceteris rebus alienatis in fraudem Rescissoria actione utimur, Pauliana, Fabiana sive Calvisiana, non etiam in libertatibus, datis in fraudem: Nam libertates ipso jure nullæ sunt, id est, ex lege Ælia Sentia.

(*) quæ deinde sequontur) *sequuntur*: quod datum legatum est, *quæ quorsum abundent non video. Porro tum optimum referunt sensum, tum vero in plerisque editionibus adinveniuntur.*

(**) quædam desunt) *quæ huc loco desunt supplenda sunt ex ejusdem Cujacii lib.* 19. *Observ. cap.* 30. *Et reliquis scilicet Regularum præscribenda videntur esse verba hæc* „ Inter amicos „ manumissi olim non erant ipso jure liberi, sed „ voluntate domini in libertate morabantur, et „ eos servire non permittebat Prætor. „

(*) ex quo detorta videtur) *Quod putat Cujacius d. legem* 43. *derivatam a Paulo esse, facile redarguit Inscriptio, nimirum fragmentum illud non ex lib.* 4. *sententiarum Pauli, sed ex lib.* 4. *ad Sabinum desumtum dicitur.*

(**) quibusve stigmata) *Cujacianam emendationem tuetur Hieronimus Aliandre in Caii Instit. lib.* 1. *tit.* 1. *§.* 3. *quam tamen non admittit Jacobus Oiselius in eumdem locum. Equidem servilium verberum notas* flagellorum vestigia *vocat Chrysis apud Petronium* „ viderint matronæ, quæ „ flagellorum vestigia osculantur „.

13 Qui tantum in bonis) Hunc Theop. Bonitarium vocat, sequentem Quiritarium.

14 Communem servum) §. *ult. de donat.*

15 Servus in quo alterius est ususf.) Hujus sententiæ vestigia quædam sunt in *l. quotiens in fin. de hæred. instit. l. 2. de man. vind. l. si fructuarium, de man. testam.* Nam Justiniani constitutio in contrarium scripta est.

16. Legatarii partis) Hic locus admodum depravatus est e). Crediderim legendum, *Præf. ærarii.* Præfectorum enim ærarii est, bona quæ fisco deferuntur spernere, vel agnoscere, *l ergo. §. plane, de fid. lib. l. edicto, de jur. fisc.* Ph. Gervasii liber habet, *ea lege ærarium partis hæres fiat.*

17. Et mortis tempore) Vel intra diem cretionis, *l. verum. de manum. testam. et inf. tit.* 22. Nam et qui intra diem cretionis hæreditatis fit, prope est ut defuncti fuisse videatur mortis tempore.

18. Lex Furia Caninia) Quid fiet, si supra statutum numerum servos in testamento manumittat? Et placet liberari eos, qui primo loco scripti sunt usque ad legitimum numerum, quod et in lege Ælia servatur, *l. qui solvendo* 60. *l, si non lex,* §. 1. *de hæred. instit.* Quid fiet si in orbe, si permixte servorum nomina scripta sint? Et placet impediri omnium libertatem, *l. qui solvendo* 42. *et l. prox. eod. tit.* Quid fiet, si in codicillis quidam scripti sint? Et Paulus lib. 4. Sentent. novissimum eis locum tribuit, quod puto verius dici. Rursus quæro, cum per legem Furiam totam familiam inter vivos liberare liceat, non etiam in testamento: facilius enim quis in testamento: facilius enim quis in testamento totam familiam manumittit, quam inter vivos: et eadem ratione Senatus obligatæ mulieri succurrit, non donanti: lex Julia hypothecam prædii dotalis inhibet, non alienationem. Constitutio Theodosii Decurionibus venditionem, non donationem, aut permutationem: Novella Justiniani intercessiones pro marito, non pro extraneo. Quæro, an recte quis moribundus prætermisso testamento totam familiam manumittat? Et recte Cajus *lib.* 1. *Instit.* hoc tanquam in fraudem legis excogitatum respuit: cui simile est, quod ad legem Caniniam Paul. scribens tractat in *l. si quis eum, de cond. et dem.* Sed pugnat cum Paulo *l. si quis quos, de legat.* 2. nisi dicamus, legati retentionem esse non petitionem, ut in *l. Lucius* 88. §. *codicillis, eod. tit.* Et hæc de lege Caninia ex jure antiquo adnotare libuit: quæ et si ea lex abrogata sit, nobis in aliis tamen partibus juris magno usui esse possunt.

19. Eadem lex cavet) §. *libertas, de leg.*

e) In archetypo, patres.

TITULUS II.

De Statuliberis.

I. Qui sub conditione testamento liber esse jussus est, statuliber appellatur.

II. statuliber quamdiu pendet condicio, servus hæredis est.

III. Statuliber seu alienetur ab hærede, sive suscipiatur a) ab aliquo, libertatis condicionem secum trahit.

IV. Sub hac condicione liber esse jussus, si decem millia hæredi dederit, et si ab hærede abalienatus sit, emptori dando pecuniam, ad libertatem perveniet: idque lex duodecim Tabularum jubet. [1].

V. Si per hæredem factum sit, quo minus statuliber condicioni pareat, perinde fit liber, atque si condicio expleta fuisset.

VI. Extraneo pecuniam dare jussus, et liber esse, si paratus sit dare, et is cui jussus est dare, aut nollet accipere, aut antequam acceperit moriatur, perinde fit liber, ac si pecuniam dedisset.

VII. Libertas et directo potest dari, hoc modo, LIBER ESTO, LIBER SIT, LIBERUM ESSE JUBEO: et per fideicommissum, ut puta, ROGO, FIDEICOMMITTO HÆREDIS MEI, UT STICHUM SERVUM MANUMITTAT.

VIII. Is qui directo liber esse jussus est, horcinus fit libertus [2]. Is autem cui per fideicommissum data est libertas, non testatoris, sed manumissoris fit libertus.

IX. Cujus fidei committi potest ad rem aliquam præstandam, ejusdem etiam libertas fidei committi potest.

X. Per fideicommissum libertas dari potest tam proprio servo testatoris, quam hæredis, aut legatarii, vel cujuslibet extranei servo.

XI. Alieno servo [3] per fideicommissum data libertate, si dominus eum justo pretio non vendat, extinguitur libertas: quoniam nec pretii computatio pro libertate fieri potest.

a) Usu capiatur.

XII. Libertas sicut dari, ita et adimi tam testamento, quam codicillis testamento confirmatis potest: ut tamen eodem modo adimatur, quo et data est.

1 Idque lex XII. tabularum) In hac lege emptoris nomine continentur omnes, qui quoque jure dominium in statulibero nacti sunt: et hoc Pomponius scribit in *l. statuliberi a ceteris. de statulib.* Hac item lege significatur vendi statuliberos posse: et hoc est, quod Modestinus in eod. tit. Statuliberos, ait, venundari posse leges XII. tab, putaverunt: quasi hæc fuerit sententia XII. tab. Sic supra Ulp. de lege Ælia Sentia. Ideo sine consilio manumissum, servum manere putat: et. M. Tull. lib. IV. de Rep. *Jurgare lex putat. inter. se vicinos, non litigare.*

2. Horcinus fit libertus) Non male Horcinus: Nam et horcum quidam dixere παρὰ τὸ ὅρκος. Hic autem nullius est libertus, *l. si necem de bon liber.* nisi Charontis, Plutonis, Orci: quamobrem et Charonianus ab Theophilo dictus est, ea forma, qua Orcini Senatores (quorum meminit Suet. Tranquillus) a Plutarcho in M. Antonio Charonitæ dicuntur.

3 Alieno servo) Si relinquatur res aliena, etsi hæres non possit eam redimere, non tamen extinguitur legatum, aut fideicommissum. Nam justum rei pretium ex testamento debetur. Si relinquatur libertas servo alieno, quem nulla hæres condicione redimere possit, extinguitur fideicommissum libertatis: propterea quod libertas inæstimabilis res est. Sed videamus an hoc sit perpetuum? quid enim si ejus servi dominum hæres quandoque nanciscatur? Et hoc constitutiones introduxerunt, *l. deberi, C. de fid. lib.*

Titulus III.

De Latinis.

I. Latini jus Quiritium [1] consequuntur his modis, beneficio principali, liberis, iteratione, militia, nave, ædificio, pistrino: præterea ex senatusconsulto (*a*), veluti quæ sit ter enixa (*b*).

II. Beneficio principali Latinus civitatem Romanam accipit, si ab imperatore jus Quiritium impetraverit (*c*).

a) Tertulliano forte.

b) Adde alium modum ex l. 1. C. Theod. de rap. virgin.

c) Consentiente patrono: alioqui locus est edicto. D. Trajani, de quo in §. ult. Instit. de success. libert.

III. Liberis jus Quiritium consequitur Latinus, qui minor triginta annorum manumissionis tempore fuit. Nam lege Junia cautum est, ut si civem Romanam, vel Latinam uxorem duxerit testatione interposita quod liberorum quærendorum causa uxorem duxerit, postea filio filiave, nato natave et anniculo facto, possit apud Prætorem, vel Præsidem provinciæ causam probare, et fieri civem Romanum, tam ipse quam filius filiave ejus, et uxor, scilicet si et ipsa Latina sit: nam si uxor civis Romana sit [2], partus quoque civis Romanus est ex senatusconsulto, quod auctore divo Adriano factum est.

IV, Iteratione [3] fit civis Romanus, qui post Latinitatem, quam acceperat major triginta annorum, iterum juste manumissus est ab eo, cujus ex jure Quiritium servus fuit. Sed huic concessum est [4] ex senatusconsulto, etiam liberis jus Quiritium consequi.

V. Militia [5] jus Quiritium accipit Latinus, si inter vigiles Romæ sex annis militaverit, ex lege Visillia [6]. Præterea ex senatusconsulto concessum est ei, ut si triennio inter vigiles militaverit, jus Quiritium consequatur.

VI. Nave (*d*) Latinus civitatem Romanam accipit, si non minorem, quam decem millia modiorum navem fabricaverit, et Romam sex annis frumentum portaverit, ex edicto divi Claudii [7].

1. Latini jus quiritium) Igitur meliore condicione sunt Latini, quam Dediticii. Nam Dediticii nullo prorsus modo jus. Quiritium consequuntur. Sed et Latini commercium habent, et testamenti factionem. Dediticii non item. Latini vera libertate potiuntur quamdiu vivunt: Dediticii umbra et imaginibus libertatis. Cives autem Romani meliore condicione sunt, quam Latini. Connubium enim Latini, et patriam potestatem non habent: testamentum facere, tutoresve dari non possunt, denique moriuntur quasi servi.

2. Nam si uxor civis Romana sit) Partum Latinum nasci, argumento erat lex Mensia (*), de qua

d) Navis etiam dat civi Romano vacationem publici muneris, l. 3. ff. de vocat. mun.

(*) lex Mensia) *Negat marcus Vertranius Mau-*

in tit. v. propterea quod Latini non valde distant a peregrinis.

3 Iteratione) Plin. vi. Epist.

4 Sed haec concessum est) Qui minor xxx. annorum Latinitatem accepit, libertis jus Quiritium consequitur ex lege Junia: post hanc ætatem, qui Latinitatem accipit, nonnisi patroni beneficio: sed ex S. C. etiam liberis jus Quiritium consequitur.

5 Militia) Vigilum septem cohortes D. Augustus in urbe ita constituit, ut binas regiones urbis unaquæque cohors tueretur. Constat enim 14 fuisse regiones urbis, *l. 3. de Offic. præf. vig.* Inter eos qui Latinus sex annis militasset, ex lege Visellia jus Quiritium consequebatur: tandem Senatui triennium visum est sufficere.

6. Visillia) *Visellia* malo, quam *Visillia* : quæ D. Claudii temporibus lata est, rogante L. Visellio Varrone, *l. 1. C. ad leg. Visel. l. 1. C. quand. civ. ac. crim. præ.*

7 Divi Claudii.) Item Svetonius in Claudio.

Titulus IV.

De his, qui sui juris sunt.

I. Sui juris sunt familiarum suarum principes, id est, paterfamiliæ, itemque materfamiliæ.

II. Qui matre quidem certa autem patre incerto nati sunt, spurii appellantur [1].

1. Spurii appellantur) Spurii sunt, qui legitime quæsiti non sunt. Originem verbi Justinianus explicat his verbis, Unde solent spurii appellari, vel a Græca voce, quasi σποράδην concepti, vel quasi sine patre filii: in tit. de nupt. sic in *l. divus, de captiv.* sic Cajus *lib. 1. Institut.* sic Theophilus, sic libri scripti: impressi non sic, quibus non assentior,

Titulus V.

De his, qui in potestate sunt.

I. In potestate sunt liberi parentum ex justo matrimonio nati.

II. Justum matrimonium est, si inter eos qui nuptias contrahunt, connubium sit, et tam masculus pubes, quam fœmina potens sit, et utrique consentiant, si sui juris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt.

III. Connubium est uxoris jure ducendæ facultas.

IV. Connubium habent cives Romani cum civibus Romanis : cum Latinis autem et peregrinis ita, si concessum sit.

V. Cum servis nullum est connubium.

VI. Inter parentes et liberos infinite cujuscumque gradus connubium non est. Inter cognatos autem ex transverso gradu, olim quidem usque ad quartum gradum matrimonia contrahi non poterant : nunc autem etiam ex tertio gradu, licet uxorem ducere. Si tamen fratris filia, non etiam sororis filia, aut amita, vel matertera, quamvis eodem gradu sit : eademque uxore : noverca, vel privigna, vel nurus, vel socrus nostra fuit, ducere non possumus.

VII. Si quis eam, quam non licet, uxorem duxerit, incestum matrimonium [2] contrahit: ideoque liberi in potestate ejus non fiunt, sed quasi vulgo concepti, spurii sunt.

VIII. Connubio interveniente, liberi semper patrem sequuntur : non interveniente connubio, matris condicioni accedunt, excepto eo, qui ex peregrino et cive Romana peregrinus nascitur : quoniam lex Mensia [3] ex alterutro peregrino natum deterioris parentis condicionem sequi jubet.

IX. Ex cive Romano et Latina Latinus nascitur: et ex libero et ancilla servus :

rus legem Mensiam ad latinos pertinuisse : de peregrinis enim ea loquitur; nec vero iidem qui peregrini latini sunt, ut videre est apud. Ulp. fragm. tit. 3. §. 4. t. 19. §. 4. et Marcianum L. 17. § 1. D. de pœna. Recte tamen Cujacius. Qui enim accuratius loquuntur Peregrinis Latinos accensent. Novocomensem Appianus memorat de bello Civili lib. 2. a. Marcello virgis cedi jussum in Cæsaris contumeliam. τῶν οὖν Νεοκωμιτῶν τινὰ ἄρχοντά τε αὐτοῖς γενόμενον, καὶ παρὰ τοῦτο Ῥωμαῖον εἶναι νομιζόμενον, ὁ Μάρκελλος ἐφ' ὕβρει τοῦ Καίσαρος ἔξηνε ῥάβδοις ἐφ' ὅτω δὴ οὐ πασχόντων τοῦτο Ῥωμαίων, καὶ τὸν νοῦν ὑπὸ ὀργῆς ἀνεκάλυπτε τὰς ΣΕΝΙΑΣ σύμβολον, καὶ φέρειν αὐτὰς ἐκέλευε. καὶ δεικνύναι τῷ Καίσαρι. *Nomen hic expressis verbis, inflictaque pœna conficitur Peregrinum habitum eum, qui tamen Latinus haud dubio erat hujusmodi jure jam ante Cæsare a omnibus Transpadanis tributo.*

quoniam cum his casibus connubia non sint, partus sequitur matrem.

X. In his, qui jure contracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus spectatur: in his autem, qui non legitime concipiuntur, editionis *a*): veluti si ancilla conceperit [4], deinde manumissa pariat, liberum parit. Nam quamvis *b*) non legitime concepit, cum editionis tempore libera sit, partus quoque liber est.

1 Nunc autem etiam ex tertio gr.) Hic locus sic meo judicio restituendus (*) est. *Nunc autem etiam ex quarto gradu licet uxorem ducere. Sed tamen fratris, aut sororis filiam, neptemve eorum quamvis eodem gradu sit, amitam vel materteram, eamque uxorem quæ noverca, vel privigna, vel nurus, vel socrus nostra fuit, ducere non possumus.* Olim igitur inter sepatrueles, amitini, consobrini matrimonio jungi non poterant: id quod et Cajus scribit *lib.* 1. *Instit.* hodie ex Constitutionibus possunt. Perperam ex tertio gradu, nam jure civili ex tertio gradu uxorem ducere numquam licuit: neque vero nunc licet. Cetera quam inepte descripta fuerint, ex Caji, et Justiniani Institutionibus, et graduum ratione deprehendi potest. Sed vide *Obs.* 13. *c.* 16.

2 Incestum matrimonium) ergo non tantum inter parentes et liberos incestæ sunt nuptiæ, sed et inter eos, qui ex transverso, vel qui affinitate conjuncti sunt: quod et Cajus scribit *lib.* 1. *Instit.* et Paulus in *l. sororis, de rit. nup.* Et præterquam quod jure gentium inter parentes et liberos, ceterum jure civili incestæ sunt nuptiæ.

3 Quoniam lex Mensia) *L. lex naturæ, de stat. hom.*

4. Veluti si ancilla conceperit) Quod si libera conceperit, deinde ancilla pepererit, partus quoque servus est, si hanc juris civilis regulam sequamur: quod et Cajus scribit *lib.* 1. *Instit.* sed favore libertatis placuit eum liberum nasci: et ita Marc. scribit in *l. et servorum, de stat. hom.* et Paul. *lib.* 11. *Sent.*

a) L. ejus qui, ff. ad municipal.
b) quoniam.

(*) meo judicio restituendus) *melius ad fidem MS. Aured. (teste Schultingio) et Coll. Legum Mosaic. et Rom. sic restituitur: „ Nunc autem « etiam ex tertio gradu licet uxorem ducere: sed « tantum Fratris filiam, non etiam sororis Fi« liam nec amitam vel materteram, quamvis eo« dem gradu sint. Eam, quæ Noverca, vel pri« vigna, vel nurus, vel socrus nostra fuit, uxo« rem ducere non possumus „. Quid, quod hanc « ipsam lectionem Cujacius probat lib. 13. Observ. c. 16. ? et ita emendatius hæc Ulpiani verba apud Licinium Rufinum reservatur.*

Titulus VI.

De Dotibus.

I. Dos aut datur [1], aut dicitur, aut promittitur.

II. Dotem dicere potest mulier, quæ nuptura est: debitor mulieris, si jussu ejus dicat institutus [2]: parens mulieris virilis sexus per virilem sexum cognatione junctus, velut pater, avus paternus. Dare, promittere [3] dotem omnes possunt.

III. Dos aut profecticia dicitur, id est, quam pater mulieris [4] dedit: aut adventicia, id est, ea, quæ a quovis alio data est.

IV. Mortua in matrimonio muliere *a*), dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum. Quod si pater non sit [5] apud maritum remanet.

V. Adventicia autem dos semper [6] penes maritum remanet, præterquam si is, qui dedit, ut sibi redderetur stipulatus fuit: quæ dos specialiter recepticia [7] dicitur.

VI. Divortio facto, si quidem sibi juris sit mulier, ipsa habet actionem, id est, dotis repetitionem: quod si in potestate patris sit, pater adjuncta filiæ persona habet actionem revera [8]: nec interest [9] adventicia sit dos, an profecticia.

VII. Post divortium [10] defuncta muliere, hæredi ejus actio non aliter datur, quam si moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit.

VIII. Dos si pondere, numero, mensura contineatur, annua, bima [11], trima die reddetur: nisi si, ut præsens reddatur, convenerit. Reliquæ dotes statim redduntur:

IX. Retentiones ex dote fiunt, aut propter liberos, aut propter mores, aut propter im-

a) Vide L. cum patrem, C. de ju dot.

pensas, aut propter res donatas, aut propter res amotas.

X. Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris aut patris, cujus in potestate est, divortium factum sit: tunc enim singulorum liberorum nomine sextæ retinentur ex dote: non plures tamen quam tres [12] sextæ in retentione sunt, non in petitione [13].

XI. Dos quæ semel [14] functa est *b*), amplius fungi non potest, nisi aliud matrimonium sit.

XII. Morum nomine *c*) (*), graviorum quidem, sextæ, retinentur: leviorum item octava [15]. Graviores mores sunt, adulteria tantum: leviores omnes reliqui.

XIII. Mariti mores puniuntur, in ea quidem dote, quæ a die reddi debet. Ita propter [16] majores mores præsentem dotem reddit: propter minores senum mensum die. In ea autem, quæ præsens reddi solet, tantum ex fructibus jubetur reddere, quantum in illa dote quadriennio redditur: quod repræsentatio facit (*d*)

XIV. Impensarum species sunt tres: aut enim necessariæ dicuntur, aut utiles, aut voluptuosæ.

XV. Necessariæ sunt impensæ, quibus non factis dos deterior futura est: veluti si quis ruinosas ædes refecerit.

XVI. Utiles sunt, quibus non factis quidem deterior dos non fuerit: factis autem: fructuosior dos effecta est: veluti si vineta et oliveta fecerit.

XVII. Voluptuosa sunt, quibus neque omissis, deterior dos fieret: neque factis fructuosior effecta est: quod evenit in viridariis [17] (*e*), et pictoriis [18] (*f*), similibusque rebus.

b) Dos quæ semel functa est oneribus matrimonii Sed redintegrato matrimonio priorem functionem recipit, l. dotem, ff. de ja. dot. vel pone, ut in l. cum patrem in fi. C. eod.

c) Obtemperamentum mores potius quam injurias dixerunt.

d) Al. quod repensatio facit (**).

e) Viridiariis.

f) V. Ob. vi. 37.

(*) Morum nomine) *In titulo de Dotibus sic lego*, Morum nomine graviorum quidem, sexta retinetur. *Non enim pro numero liberorum fit hæc retentio: et si fieret pro numeru morum graviorum (quod fieri inquit) cum adulteria tantm sint mores graviores, una tantum sexto retineretur:* Cujac. *Observ. lib.* 19. *c.* 30.

(**) quod repensatio facit) *Revera Salmasius* de mod. usurar. cap. 4. *locum hunc sic restituit* „ *quantum in illa* „ *dote quadriennii reditum repensatio facit.* „

1. Dos aut datur) Dos dicitur solemnibus verbis sine *interrogatione*. Dotis actio tam ex dictione nascitur, quam ex stipulatione: hodie etiam ex noda pollicitatione et nudo pacto *l.* 2. *C. Theo. de inc. nupt. l. ult. C. Theo. de dotib.* Sublata autem est dicendæ dotis solemnitas, ideoque a *l. ad exactionem C. de do prom* ut ex Cod. Theod. apparet, Tribonianus amovit hæc verba, *dictio vel*, et quibus in locis prudentes scripserant, *Doti dicere*, subscripsit, *Doti promittere*, inusitata loquendi forma *l. si rem*, §. *ult. de novat. l. ovus, de ju. dot. l. si marito*, §. 1. *l. si socer*. §. *Lucius, sol. matr.* Denique in *l.* 1. *C. de ju. dot.* cum Severus Imp. scripsisset, *dictio vel promissio*: et paulo post, *Ex dictione, vel ex stipulatione*, (necdum enim ex pollicitatione dotis actio erat) pollicitationem Trib. adscripsit, et condictionem ex pollicitatione: cum tamen ex pactis, vel pollicitationibus præscriptis verbis, non condictio dari soleat.

2. Institutus) Ad hanc rem constitutus.

3. Dare promittere) Idem Paulus in *l. promittendo, de ju. dot.* Dicendo igitur tres duntaxat personæ obligantur, promittendo omnes.

4. Quam pater mulieris) Adde, vel parens virilis sexus, per virilem sexum cognatione junctus.

5. Quod si pater non sit) *L. cum patrem, C. de ju. dot.*

6. Semper) Sive sint liberi, sive non.

7. Recepticia) *L. mortis causa* 31. §. *sed et si dos, de donat. cau. mort.* Servus autem recepticius, de quo Aul Gel. et Non. Marcellus scribunt, neque dotalis est, neque ex paraphernis: quia ad virum non defertur. Sunt hæc omnis diversa, bona recepticia, dotes παράφερνα, ἀντίφερνα, διάφερνα, ὑπόβολα, Παράφερνα sunt, quæ extra dotem ad virum deferuntur, quæ et peculii nomine significantur, *l. si ego*. §. *dotis, de jur. dot. l. donatio-*

nes 31. §. *species*, *de donat.* Ἀντίφερνα sunt donationes propter nuptias, *l. ult. C. de donat. ante nupt.* quibus proxima sunt Θεώρετρα, et ὑπόβολα, de quibus Coostantinus Harmenopulus scribit. Uode et Hypobolica instrumenta apud Sid. Apoll. lib. vii. Epist. quamquam sunt, qui legant Hyperbolica: alii quidam Paraphernica, omnino male.

8. Revera) Legendum, *Rei uxoriæ.*

9. Nec interest) Obstare videtur. *l.* 2. §. *quod si in patris, sol. matr.* Goveanus in lib. var. lect. Triboniani iu eo §. facinus adnotavit: Aotoo Goveanus, cui ex omnibus qootquot sunt, aut fuere Justinianei juris interpretibus, si quæramus quis unus excellat. palma deferenda est. Proinde dos adventicia communis est ex jure antiqao, mulieris propria ex Jure novo. Actio dotis adventiciæ communis est etiam jure novo, *l. ult. C. de bon. quæ lib.* neque vero propriam esse actiooem recte colligitur ex *l. Cajus, solut. mat.* qoia non dicit soli filiæ actionem dari: verum ideo filiæ dicit non patri, quia filiæ cantum fuit oon patri: ceterum per filiam patri quæritur actio.

10. Post divortium) Inde si post divortium maritus in raddenda dote moram fecerit, et hæredi uxoris compatit actio: si moram non fecerit, secus est. Quamobrem et mortua in matrimonio oxore, hæredi non competit actio, *l. usufruct. sol. matr. l. cum in fundo*, §. *si autem usumfruct. de ju dot.*

11. Aonua bima) Hodie annua die ex constitutione Justiniani: cui a Triboniano aptata est, *l.* 1. *de do. præleg.* in qua legitur, annus die pecuniam dotalem reddi.

12. Non plures tamen quam tres) Id est, media pars, ut Paulus ait *lib.* 11. *Instit. tit de dotibus*, cujus verba Boethius Severinus refert. Nam sex sextæ integrum conficiunt.

13. Non in petitione) Quæ ex aliis causis retinentur, et in petitione suot. Sustulit vero Just qointas, et sextas, et alia omnia retentionum genera. Sunt tamen compensationum ex eis causis leges quamplurimæ, *l. fructus*, §. *ob donationes*, *l. rei* §. 1. *l. si constante*, §. *si uxor. l, pen.* §. 1. *sol mart. l. utilium*, *de impens. in re. dot. l. neque*, *C. de compens. l.* 1. *C, rer. amot.* Sed et de moribus actionem sustulit *l. ult. C. de repud.* de qua in *l.* 5. *ff. de pact. dot l. ult. C. Theod. inc. nupt. l* 1. *C. Theo. vic. civ. cri. ag. non pos.* quæ et accusatio dicitur in *l. viro*, *l. cum mulier. ff. sol. matr.* quemadmodum actio suspecti,. actio ingrati, actio inofficiosi, accosatio suspecti, accusatio ingrati, accusatio inofficiosi suis locis.

14. Dos que semel) Nisi redintegratom sit matrimonium, dos quæ semel dos esse desiit, dos effici amplius non potest. Redintegrato matrimonio, tacita redintagratur et dos, nisi sit receptitia, *l. si mulier diverterit*, *l. in insulam*, §. *ult. sol. mat.*

15. Item octava) Legendum *autem octavæ.*

16 Quæ a die reddi debet. Ita propter) Legendum, *quæ annua bima trima die reddi debet, propter etc.*

17. Viridariis) In Pand. Flor. viridiaria in *l. si cujus*, §. *fructuarius*, *de usufr. l. in instrumento de instr. vel instrum. leg.* et viridia in *l. quotiens*, §. *servitutum*, *de servit. l. ædificia*, *de ser. urb. l. impensæ*, *de ver. signifi.* Unde et viridaria alii deduxere alii viridaria. Sed nihil hæc ad Ulpianum.

18 Pictoriis) Lego *Picturis*, et paulo ante: *deterior dos fuerit.*

Titulus VII.

De jure donationum inter virum et uxorem.

I. Inter virum et uxorem donatio non valet, nisi certis ex causis *a*) mortis causa divortii causa, servi manumittendi gratia Hoc amplius principalibus constitutionibus [1] concessum est mulieri in hoc donare viro suo, ut is ab Imperatore lato clavo, vel *b*) equo publico, similive honore honoretur.

II. Si maritus divortii [2] causa res moverit rerum quoque amotarum actione tenebitur.

III. Si maritus pro muliere se obligaverit, vel in rem ejus impenderit, divortio facto, eo nomine cavere sibi solet stipulatione tribunicia [3].

IV. In potestate parentum sunt etiam hi liberi, quorum causa probata est, per errorem contracto matrimonio inter dispares *c*) condignis [4] personas. Nam seu civis Romanus, latinam aut peregrinam, vel eam quæ Dediticiorum numero est *d*), quasi per ignorantiam uxorem duxerit: sive civis Romana per errorem peregrino, vel ei qui Dediti-

a) Id est, mortis causa.

b) Equo publico: ut in Sent. Adriani. λέγοντος τινὸς εἶναι αὐτῶ, etc.

c) Veter. personarum: lege: dispares condiciones personarum.

d) Quasi civem per ignorantiam V. Obs. vi. 37.

ciorum numero est, aut etiam si (*e*) Latino ex lege Ælia Sentia [5] nupta fuerit, causa probata, civitas (*f*) redditur tam liberis, quam parentibus, præter eos, qui Dediticiorum numero sunt, et ex eo fiunt in potestate parentum liberi.

1 Principalibus constit. Antonini Imp. *l. nuper, de don. inter vir. et uxor.*

2 Si Maritas divortii) Non tantum in uxorem, sed et in virum rerum amotarum actio est, *l. contra, §. item, rer. amot.*

3 Stipulatione tribunicia) ut in *l. cum mulier de dot. sol. matr.* Hæc stipulatio honoraria est, quia ex jurisdictione tribunorum venit: ut prætoria, ut ædilicia ex jurisdictione prætoris, ex jurisdictione ædilium. In Institutionibus, de ædiciliis vulgo male scriptum est, *quia ex jurisdictione prætoris veniunt.* Superest enim vox, *prætoris*, auctore Theophilo et Pomponio in *l. 5. de verb. oblig.*

4 Dispares condignis) Lego, *disparis conditionis.*

5 Ex lege Ælia Sentia) Ut in tit. de Latinis ex lege Junia, id est, ubi lege Junia comprehensum est. Est autem ab hac sententia non absimile id, quod Impp. rescripserunt in *l. qui in provincia, §. Divus, de ritu nup.*

e) Ex fragm. Inst. Caij hoc loco leg. est, si Latino nupta fuerit.

f) id est, datur.

Titulus VIII.

De adoptionibus.

I. Non tantum naturales liberi in potestate parentum sunt: sed etiam adoptivi.

II. Adoptio fit, aut per populum [1], aut per prætorem, vel præsidem provinciæ. Illa adoptio, quæ per populum fit, specialiter adrogatio dicitur.

III. Per populum qui sui juris sunt adrogantur: per prætorem autem, filii familiæ a parentibus dantur in adoptionem.

IV. Adrogatio Romæ tantum fit [2]: adoptio autem etiam in provincia apud præsidem.

V. Per prætorem, vel præsidem provinciæ adoptari tam masculi, quam feminæ, et tam puberes, quam impuberes possunt: per populum vero Romanum, feminæ quidem non adrogant [3]. Pupilli antea quidem non poterant adrogari: nunc autem possunt ex constitutione Divi Antonini.

VI. Hi qui generare non possunt, velut spado, utroque modo possunt adoptare. Idem juris est in persona *a*) cœlibe.

VII. Item is, qui filium non habet, in locum nepotis adoptare potest.

VIII. Si paterfamiliæ adrogandum se dederit, liberi quoque ejus quasi nepotes, in potestate fiunt adrogatoris. Feminæ vero neutro modo possunt adoptare: quoniam nec naturales liberos in potestate habent.

1 Aut per populum) *L. 2. C. de adopt.* Hodie per Imperatorem.

2 Adrogatio Romæ tantum fit) Quoniam curiatis comitiis fit.

3 Feminæ quidem non adrogant.) Legendum *adrogantur* (*). Causa illa est, quia nulla cum feminis comitiorum communio est. Ceterum per principem feminæ adrogantur, *l. nam. feminæ, ff. de adopt.*

a, In persona cœlibis.

Titulus IX.

De his, qui in manu [1] sunt.

I. Farre convenitur in manum, certis verbis, et testibus x. præsentibus, et solemni sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur.

1. In manu sunt) In manu est uxor, quæ convenit in manum. In manum, aut confarreatione convenitur, aut coemptione. Sed omissa est confarreandi adsuetudo, ut Cornelius Tacitus lib. IV. Annalium scribit. Omissa quoque tandem est coemptio. Denique omissa est omnis conventio in manum. Quamobrem Tribonianus (**) in *l. uxorem, de rit.*

(*) Legendum adrogantur) *Hoc loco a Cujacio dissentit Jac. Gutherius* de vet. jur. pontif. *lib. II. c. 7. cui tamen erudite respondit I. Fr. Gronovius* ad Liv. lib. 39. c. 19.

(**) quamobrem Tribonianus) *non debet illa locutio adscribi Triboniano, quod visum Cujacio, uti nec in l. 17. pr. D. de action. rer. amotar. ut aliis placuit. Imo sic restringerentur dicta in locis illis ad speciem certam conjugii, cum in omnibus connubiis obtineant,* Schulting. ad h. l. *quem consule.*

nupt. l. ex parte, §. 1. *de verb. obl.* scripsit, *in matrimonium convenire* : cum tamen Pap. scripsisset, *in manum convenire*, et in *l. si concubina*, *rer. amot. convenit* pro *in manum convenit.*

Titulus. X.

Qui in potestate mancipiove sunt, quemadmodum eo jure liberentur.

I. Liberi parentum potestate liberantur emancipatione, id est, si posteaquam mancipati fuerint, manumissi sint. Sed filius quidem ter mancipatus, ter manumissus, sui juris fit. Idem lex duodecim Tabularum jubet his verbis : Si pater filium ter venumduit (*a*) filius a patre liber esto. Ceteri autem liberi præter filium tam masculi, quam feminæ, una mancipatione manumissioneque sui juris fiunt.

II. Morte patris filius et filia sui juris fiunt : morte autem avi, nepotes ita demum sui juris fiunt, si post mortem avi in potestate patris futuri non sunt : veluti si moriente avo pater eorum, aut jam decessit, aut de potestate dimissus est. Nam si mortis avi tempore pater eorum in potestate ejus sit, mortuo avo in patris sui potestate fiunt.

III. Si patri, vel filio, aqua et igni interdictum sit, patria potestas tollitur : quia peregrinus fit is, cui aqua et igni interdictum est. Neque autem peregrinus civem Romanum, neque civilis Romanus peregrinum in potestate habere potest.

IV. Si pater ab hostibus captus sit, quamvis servus hostium fiat : tamen cum reversus fuerit, omnia pristina jura recipit jure postliminii. Sed quamdiu apud hostes est, patria potestas in filio ejus interim pendebit : et cum reversus fuerit ab hostibus, in potestate filium habebit. Si vero ibi decesserit, sui juris filius erit. Filius quoque si captus fuerit ab hostibus, similiter propter jus postliminii, patria potestas interim pendebit.

a) Id est, duit, ut in legibus Numæ : Si quis hominem liberum morti duit.

V. In potestate parentum esse desinunt et hi (*b*), qui Flamines Diales [1] inaugurantur, et quæ virgines Vestæ capiuntur.

1. Qui flamines Diales) Qui morte parentis sui juris fit, capite non minuitur *l.* 3. §. *ult. ad Maced.* Adjungo etiam eum, qui Flaminio Diali, aut Vestali sacerdotio sui juris fit, *l.* 2. *quod cum eo*, *l.* 1. §. *sed etsi alio, quan. de pecul.* auctore Gellio *lib.* 1. *cap.* 15. Et hoc nimirum est, quod ait Ulp. in *d. l.* 5. *vel alias sui juris, etc.* Idem et in eo Justinian. constituit, qui dignitate sui juris fit, in *Nov.* 81. At is profecto, qui emancipatione sui juris fit, capite minuitur : credo quia in imaginariam servitutis formam deducitur, *l. liberos*, *de cap. minutis* : immo quia sublata est legitima emancipatio, vigetque aut Anastasiana, aut Justiniana emancipatio, qui emancipatur hodie, capite non minuitur. Proinde, merito ex Justiniani constitutionibus non exæquatur emancipatus. Ususfructus emancipatione non finitur. Id denique restat, ut capite non minuantur hodie, qui cum alieni juris forent, sui juris efficiuntur. His autem, quæ in hoc loco dicuntur ab Ulpiano, addenda est, quæ in manum flaminis convenit. Cornelius Tacitus lib. 4. *Quando exiret e jure patrio, qui id flaminium apisceretur, quæque in manum flaminis, conveniret* (*).

b) et ideo vivo patre testamentum facere possunt. Plutarchus in Numa.

Titulus XI.

De tutelis.

I. Tutores constituuntur tam masculis, quam feminis : sed masculis quidem impuberibus dumtaxat propter ætatis infirmitatem : feminis autem tam impuberibus, quam puberibus, et propter sexus infirmitatem, et propter forensium rerum ignorantiam.

(*) flaminis conveniret) *exibat mulier in manum conveniens ex Patris potestate, cum in duorum potestate, et duobus Filiafamilias esse simul non posset : idque de ea, quæ in manum Flaminis conveniebat, dicit Tiberius Cæsar apud Tacitum Annal. lib.* 4. *cap.* 16. *in qua tamen id non fuit speciale, ut voluit Cujacius.* Schultingius in notis ad titulum superiorem.

II. Tutores aut legitimi sunt, aut senatusconsultis constituti, aut moribus introducti.

III. Legitimi tutores sunt, qui ex lege aliqua descendunt. Per eminentiam autem legitimi dicuntur, qui ex lege duodecim Tabularum introducuntur, seu propalam, quales sunt agnati, seu per consequentiam, quales sunt patroni.

IV. Agnati sunt, a patre cognati virilis sexus [1], per virilem sexum descendentes, ejusdem familiæ [2]: veluti patrui, fratres [3], filii fratris patruelis.

V. Qui liberum caput [4] mancipatum sibi, vel a parente, vel a coemptore [5] manumisit, per similitudinem patroni tutor efficitur, qui fiduciarius tutor appellatur.

VI. Legitimi tutores alii tutela in jure cedere possunt.

VII. Is cui tutela in jure cessa est, Cessicus tutor appellatur: qui sive mortuus fuerit, sive capite minutus, sive alii tutela cesserit, redit ad legitimum tutorem tutela. Sed et si legitimus decesserit, aut capite minutus fuerit, cessicia quoque tutela extinguitur.

VIII. Quantum ad agnatos pertinet, hodie cessicia tutela non procedit: quoniam permissum erat in jure cedere tutela feminarum tantum, non etiam masculorum. Feminarum autem legitimas tutelas lex Claudia sustinet [6].

IX. Excepta tutela patronorum [7], legitima tutela capitis diminutione amittitur.

X. Capitis minutionis species sunt tres: maxima, media, minima.

XI. Maxima capitis diminutio est, per quam et civitas, et libertas amittitur: veluti eum incensus aliquis venierit [8]: aut cum mulier alieno servo se junxerit denuntiante domino [9], et ancilla facta fuerit, ex Senatusconsulto Claudiano.

XII. Media capitis diminutio dicitur, per quam sola civitate amissa, libertas retinetur: quod fit in eo, cui aqua, et igni interdicitur.

XIII. Minima capitis diminutio est, per quam et civitate, et libertate salva, status dumtaxat hominis [10] mutatur: quod fit adoptione, et in manum conventione [11].

XIV. Testamento quoque nominatim tutores dati confirmantur eadem lege duodecim Tabularum, his verbis UTI LEGASSIT [12] SUPER PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA JUS ESTO: qui tutores dativi [13] appellantur.

XV. Dari testamento tutores possunt liberis, qui in potestate sunt.

XVI. Testamento tutores dari possunt hi, cum quibus testamenti faciendi jus est, præter Latinum Junianum. Nam Latinus habet quidem testamenti factionem, sed tamen tutor dari non potest: id enim lex Junia prohibet.

XVII. Si capite diminutus fuerit tutor testamento datus, non amittit tutelam: sed si abdicaverit se tutela, desinit esse tutor. Abdicare autem [14] est, dicere nolle se tutorem esse in jure. Cedere autem [15] tutela testamento datus non potest: nam et legitimus in jure cedere potest, abdicare se non potest.

XVIII. Lex Attilia jubet mulieribus, pupillisve non habentibus tutores, dari a prætore, et majore parte Tribunorum plebis: quos tutores Attilianos appellamus. Sed quia lex Attilia Romæ tantum locum habet, lege Julia, et Titia prospectum est, ut in provincia quoque similiter a præsidibus earum dentur tutores.

XIX. Lex Junia tutorem fieri jubet Latino, vel Latinis impuberibus eum (*a*), qui etiam ante manumissionem [16] ex jure Quiritium fuit.

XX. Ex lege Julia de maritandis ordinibus, tutor datur a Prætore urbis ei mulieri virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam, dicendam, promittendamve, si legitimum tutorem pupilla non habeat [17]. Sed postea Senatus censuit, ut etiam in provincia quoque, similiter a præsidibus earum ex eadem causa tutores dentur.

(*a*) Eum cujus etiam ante man. jus Quiritium fuit.

XXI. Præterea etiam in locum muti, furiosive tutoris, alterum dandum esse tutorem ad dotem constituendam [18] Senatus censuit.

XXII. Item ex Senatusconsulto tutor datur mulieri ei, cujus tutor abest, præterquam si patronus sit, qui abest. Nam in locum patroni absentis alter peti non potest, nisi ad hæreditatem adeundam, et nuptias contrahendas. Idemque permisit in pupillo patroni filio [19].

XXIII. Hoc amplius [20] Senatus censuit, ut si tutor pupilli pupillæve suspectus a tutela submotus fuerit, vel etiam justa de causa excusatus, in locum ejus tutor alius detur.

XXIV. Moribus tutor [21] datur mulieri pupillæve, qui cum tutore suo lege aut legitimo judicio [22] agere vult, ut auctore eo agat (ipse enim tutor in rem suam auctor fieri non potest) qui prætorianos tutor dicitur, quia a prætore urbis dari consuevit.

XXV. Pupillorum pupillarumque tutores et negotia gerunt, et auctoritatem interponunt. Mulierum autem tutores auctoritatem dumtaxat interponunt.

XXVI. Si plures sunt tutores, omnes in omni re debent auctoritatem accommodare, præter eos, qui tunc dati sunt [23]: nam ex his vel unius auctoritas sufficit.

XXVII. Tutoris auctoritas necessaria est, mulieribus quidem in his rebus (*b*), si lege aut legitimo Judicio agant, si se obligent, si civile negotium gerant, si libertæ suæ permittant in contubernio alieni servi morari, si mancipia alienent. Pupillis autem hoc amplius, etiam in rerum nec mancipi alienatione tutoris auctoritate opus est.

XXVIII. Liberantur tutela, masculi quidem pubertate. Puberem autem Cassiani quidem eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, id est, qui generare (*c*) potest: Proculeii [24] autem, eum qui quatuordecim annos explevit: verum Priscus eum puberem esse, in quem utrumque concurrit, et habitus corporis, et numerus annorum. Feminæ autem tutela liberantur [25].

b) Si dotem dicant, Cicero pro Flacco. si testimonium ferant, ut inf. tit. 20. tit. ult. vel manumittant, ut in fragm. Cl. Puteani non si eis solvatur, ut Cic. in Topicis.

c) possit Proculejani a. Et jure trium liberorum. Vide Plutarch. in Numa: et quæ vestales capiuntur.

1. Virilis sexus) In tutelarum quæstione ita definiuntur agnati, propterea quod tutela virile munus est. Ceteroquin et feminæ agnatæ sunt. Eadem est agnatorum definitio in quæstione intestatæ successionis, *l.* 2. §. *agnati, de suis et leg. hær.* et *inf. tit.* 26. quia etsi consanguinea consanguineo intestato hæres existat, agnata tamen agnato cuiquam intestato ex lege Voconia hæres non est, §. *ceterum, de legit. agnat. succ.* Sic in lege Vellea, Qui testamentum faciet, is omneis virilis sexus, qui ei sui hæredes futuri erunt, etc. etiamsi parente eivo nascantur. Ideo ait, Virilis sexus, quia sequuntur hæc verba, ut nominatim eos exhæredet, vel instituat, §. *posthumorum*, *in fi. de exhær. lib.* Soli autem posthumi mares nominatim exhæredandi sunt, §. *posthumi quoque*, §. *posthumorum*, *de exheredat. lib.* Unde et in *l.* 3. *de inj. rup.* ajo sic Ulpianum scripsisse, *Posthumi virilis sexus*: et ex Justiniani constitutione id Tribonianum immutasse.

2. Ejusdem Familiæ) *L. pronuntiatio*, §. *communi de verb. sign.*

3. Fratres) Legendum, *Fratres patrueles, filii fratris patruelis.*

4. Qui liberum caput) Agnatus est tutor ex l. 12. tab. patronus ex interpretatione legis: parens ex contractu fiduciæ. Cur non et parens ex interpretatione legis? Quia nulla talis in lege interpretatio adhiberi potuit. Nec enim ut patronis, sic parentibus nominatim lege defertur hæreditas. Igitur duæ tantum sunt species legitimæ tutelæ, Agnatorum, et Patronorum: id quod Ulpianus tradit in *l.* 1. *de leg. tut.* Verum in *l.* 3. §. *ult. eod. tit.* parentem emancipatorem non legitimum, sed vicem ait legitimi tutoris obtinere, id est, fiduciarium tutorem esse. Non nego moribus inde receptum, ut nominetur legitima, quæ proprie est fiduciaria, *tit. de leg. par. tut.* fiduciariæ tutelæ nomen ad liberos transmitti, legitimæ non transmitti: denique hoc liberos patronorum distare a liberis parentum. Ceterum ratio differentiæ tradita a Justiniano in *tit. de fiducia tut.* falsa est in patre, et avo: certe subtilior est quam verior. An igitur, quia non ut liberis patroni, ita liberis emancipatoris lege debetur hæreditas? *l.* 1. §. *liberos, si quis a par. fuerit manum.* sed de his satis.

5. Vel a parente, vel a coemptore) Qui a parente, is est pater fiduciarius: qui a coemptore, is est pater naturalis.

6. Lex Claudia sustinet) Lege, *Sustulit* (*) Rursus vero lex Claudia sublata est constitutione Constantini, *l. 3. C. de leg. tut. l. 2. C. Th. de de tut. et cur. cre.* Ait Constantinus: In feminis tutelam legitimam consanguineus, vel patruus non recuset.

7. Excepta tutela patronorum) Hoc est, quod ait *l. tutelas. de cap. min. Tutelas etiam non amittit capitis diminutio, exceptis his quæ ι. λ. ν. ν. deferuntur, id est. quæ jure agnationis proximis potissimum deferuntur.* Tribonianus non sic. Equidem scio Tribonianum, cum multa in libris prudentum notis prescripta essent, auctore Justiniano in *l. 2. C. de vet. ju. enucl.* in eis explicandis cadere frequenter, et labi. Ceterum tutela patronorum minima capitis diminutione non perit. (**) quia nec jus patronatus perit. *Æ*que testamentaria, et dativa tutela non perit. At quia minima capitis diminutione jus agnationis perit, et legitima agnatorum tutela perit. Dixi, proximis potissimum, ut *in* edicto translaticio Verris, Tum uti proximum quemque potissimum hæredem esse oporteret, si is intestato mortuus esset. Unde eximenda non sunt posteriora verba *l. 1. unde legit.* Quinimmo in Asconio ita male leguntur, quasi si Asconii essent, non Tullii. Item alio in edicto, Sec. tab. testamenti potissimum hæreditatem dabo.

8. Veluti cum ioceosus aliquis venierit) Hoc M. Tullius explicat in extremo orationis pro Cæcinna, Dionysius ιν.

9. Denuntiante domino) Trina denuntiatione opus est: denuntiari etiam testato oportet, idque denuntiari, ut servo abstineat. Denuntiationem sequitur prætoris, aut præsidis sententia. Inde Tertul. lib. ιι. ad uxorem. *Nonne insuper censuerunt servituti vindicandos, qui cum alieno servo post dominorum denuntiationem in consuetudine perseverarunt?* Exemplo S. C. si ingenua, quæ ad gynæciarum se, vel monetarium applicat, similis denuntiatio fiat, nisi dicto audiens fuerit, ejusdem ipsa condicionis ex constitutionibus efficitur, *l. edicimus, C. Th. de muril-gul. l. senatuscons. C. Theo. de decur.* Sed hæc a Justiniano mutata sunt in *tit. de S. C. Claud. toll.*

10. Status dumtaxat Hominis) Salvo stato publici juris, *l. 1. §. capitis, ad Senatuscons. Tertyll.* privatus hominis commutatur.

11. *In* manum conventione) Quæ convenit *in* manum mariti, capite minuitur: quia in familiam ejus, et sui hæredis locum venit, ut in l. 23. et apud Gellium lib. 18. cap. 6.

12 Uti legassit) Integra lex est, *Paterf. uti legassit*, auctore Cornificio lib. 1. ad Herennium: ait, Paterfam. atque ideo filiusfam. testamentum facere non potest, etiamsi hoc velit pater, quod tamen in donatione nulla lex vetat. Ait, *Super pecunia, tutelave suæ rei*: quæ verba conjunctim accipienda sunt. Nam tutorem instituere filiis suis pater, nisi in testamento, non potest, in quo et pecuniæ suæ hæredem instituat, *l. sæpe, de verb. signif.*

13. Qui tutores dativi) Legitimi non dantur, sed ipso jure fiunt tutores, *l. legitimos, ff. de legit. tutor.* Testamentarii, Attiliani, Juliani datione tutores fiunt. Plerumque autem Attiliani, et Juliani dativi tutores appellantur, *l. dativus, ff. rem pup. sal for. l. generaliter, Cod. de epis. et cler c l. ultim. de leg. tut.*

14. Abdicare autem) M. Tullius lib. 6. ad Att. *Itaque aut tutela cogito me abdicare, aut ut pro Glabrione Scævola, fænus, et impendium recusare.* Nihil ab abdicatione distat excusatio. Excusatione dativi dumtaxat utuntur, l. εἰδέναι, 13. (*) *ff.*

(*) Lege substulit) *melius* sustinet *ut in Textu. Ideo non sine ratione a Cujacio dissentiunt Jacobus Rævardus varior. lib. 1. c. 10. Theod. Marcilius Interpret. leg.* xii. *Tabb. Janus a Costa ad tit. Institut. de legit. patron. tutel. Jacobus Gothofredus ad l. 2. Cod. Theod. de tutorib. et curatorib. creand. tametsi ne ii quidem in hujus loci interpretatione conveniunt.*

(**) diminutione non perit *Imo perit legitima Patronorum tutela, quæ ex interpretatione* xii. *Tabularum venit, diminutione etiam minima capitis, secundum regulam* de legitimis tutelis §. 4. Inst. quib. mod. tutel finit. l. 3. §, ult. D. de legit. tutorib, *quæ et in patronis, eorumque liberis procedit. Vide A. Schultingium ad hunc locum, Jac. Gothofredum ad legg.* xii. *tabb. Tab.* v. *Janum a Costa ad §. 4. Inst. quib. mod. tutel. finit.*

(*) *l.* εἰδέναι,) *Quod ex hac lege argumentum Cujacius petit infirmum est. Id enim unice docet neque Testamentarios, neque Dativos tutores necesse habere provocare. Verum non inde sequitur legitimos se excusare nequire quod autem deinceps Cujacius hoc loco ait penitus everti videtur Constitutione Justiniani de Jure Patronatus, quam ipse Cujacius edidit Observat. lib. 20. cap. 34. et quæ in Basilicis quoque legitur lib. 49. tit. 1.* τοῦτο γὰρ καὶ ἐπὶ τῶν συγγενῶν κρατεῖ, ἐπειδὰ καὶ τὰ παλαιὸν, ὅτε ἐπὶ τῆς κληρονομίας αὐτ' ἦν ὑπεξούσιος τοῦ μετὰ ταῦτα, ἐπὶ τῆς ἐπιτροπῆς ἐφυλάττετο, καὶ τοῦ πρώτου καλουμένου ἐξουσιάζοντας ἑαυτὸν, ὁ μετὰ ταῦτα ἐκαλεῖτο, *Videlicet, in-*

de exc. tut. §. *qui excusare*, *Inst. eod.* Nullum vero in jure civili excusationis proximis agnatis datæ extet exemplum. Proinde recte ait legitimos tutela se abdicare non posse. Ratio illa est, quia ipso jure tutores existunt. Quæ ratio etiam efficit, ut sui hæredes repudiare hæreditatem non possint. Verum animo, ut in jura hi se hæreditate abstinere, ita et illi in jura, id est, apud prætorem, tutela feminarum cedere possunt. In pupillis maribus, ut jam superius ab Ulpiano dictum est, cessicia tutela non procedit.

15. *In jure.* Cedere autem) Lego, *In jure autem cedere.*

16. Qui etiam ante manumissionem) Non enim solum, qui in bonis, sed etiam, qui ex jure Quiritium dominus fuit.

17. Si legitimum tutorem pupilla non habeat) Delenda est vox *pupilla*: nam de pubere hic agitur, non de pupilla. Ceterum quamvis regula juris hæc sit, Certæ rei vel causæ tutorem non dari, ex lege tamen Julia, et senatusconsultis tutor ex causa datur ad dotem constituendam. Item ut paulo post tradit, ad adeundam hæreditatem specialis tutor datur: quod etiam confirmat *l. si impuberi*, *ff. de tutor. et curat. datis*, *l. cum in ann* §. *tutor*, *de appellat.*

18. Ad dotem constituendam) Si ad dotem constituendam, erit hoc contrarium superiori regulæ juris, quæ dictat, Certæ rei tutorem non dari: si generaliter (quod et ipsum, si mutus, aut furiosus sit legitimus tutor, ex Senatuscons. fieri potest, *l. pen. ff. de tutel.*) obstat illa regula, qua cavetur, Tutorem habenti tutorem non dari: ideoque SCto. opus fuit.

19. Idemque permisit in pupillo patroni filio) Malo, *Idemque permisit in patroni filio*, nimirum ut in ejus locum non nisi ad adeundam hæreditatem, vel dotem constituendam tutor detur. Quod et generaliter in tutoribus pupillorum jure civili locum obtinet. Vel hic est sensus, ut in locum pupilli filii patroni, et tutorie legitimi liberti patroni, alius tutor detur.

20 Hoc amplius) Hujus S. C. fit mentio in *l. si quis sub condicione. de testam. tut.* at hi quidem sunt tutores, qui ex S. C. dantur: de quibus intelligenda est *l. tutelas, de cap. minut.* Sequuntur hi, qui moribus dantur.

„ *terpreta Fabroto* “ *Hoc enim et in ingenuis ob-* „ *tinet*; *quoniam etiam antiquitus, cum in hære-* „ *ditate non erat successio, id in tutela observa-* „ *batur*: *et si proximior gradu ad tutelam voca-* „ *tus se excusaret, sequens vocabatur* “.

21. Moribus tutor) Hodie quia extraordinaria sunt judicia, curator datur, §. *ult. de auct. tut.* In ordinariis judiciis tutor exigitur, *l. curatorem*, *ff. eod. l. ult. C. de in lit. dan. tut.*

22. Lege, aut legitimo judicio) Lege agere latius patet, quam legitimo judicio agere: nam sine judicio lege agi potest.

23 Qui tunc dati sunt) Legendum, *Qui testamento dati sunt*, *l. ult. C. de auct. præst. l. 4. l. 5. in principio*, *et* §. *item ipse*, *l. quod diximus*, §. 1. *ff. eod.* M. Tullius pro Flacco: *Nihil potest de legitima tutela sine omnium tutorum auctoritate diminui.*

24. Proculeii) Quorum sententia Justiniano placet.

25. Feminæ autem tutela liberantur) Imperfecta oratio est. Ceterum unus ponitur casus in tit. ult. in quo libertæ tutela patronorum liberantur. Denique omnes feminæ conventione in manum liberantur, auctore Boetio *in Top. Cic.* *d*)

d) Plutarch. in Numa: et quæ vestales capiuntur.

Titulus XII.

De Curatoribus.

1. Curatores aut legitimi sunt, id est, qui ex lege duodecim Tabularum dantur: aut honorarii, id est, qui a prætore constituuntur.

II. Lex duodecim Tabularum furiosum, itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione jubet esse agnatorum

III. A prætore constituitur curator, quem ipse prætor voluerit, libertinis prodigis, itemque ingenuis, qui ex testamento parentis hæredes facti, male dissipant bona: his enim ex lege, curator dari non poterat: cum ingenuus quidem non ab intestato, sed ex testamento hæres factus sit patri: libertinus autem nullo modo patri hæres fieri possit, qui nec patrem habuisse videtur, cum servilis cognatio nulla sit.

IV. Præterea dat curatorem ei etiam, qui nuper pubes factus, idonee negotia sua tueri non potest.

Titulus XIII.

De Cælibe, orbo, et solitario patre.

I. Lege Julia prohibentur uxores ducere,

senatores quidem liberique eorum, libertinas, et quæ ipsæ, quarumve pater materve artem ludicram fecerit: item corpore quæsitum facientem.

II. Ceteri autem ingenui [1] prohibentur ducere lenam, a lenone lenave manumissam, et in adulterio deprehensam, et judicio publico damnatam, et quæ artem ludicram fecerit: adjicit Mauricianus [2], et a senatu damnatam.

1 Ceteri autem ingenui) Et has quoque senatores non ducent, *l. lege Julia, §. ult. de rit nupt.* Non tamen idem est e contrario: nam ingenui libertinas ducent, *l. lege Papia, eod.* Est in eandem rem auctoritate Marci, et Commodi factum plenius Senatusc. de quo in *l. oratio, de spons. l. oratione, l. palam, §. senatus, de ritu nupt.* Extat et de eadem re Constantini constitutio in *l. 1. C. de nat. lib. et No. Marciani. de mat. senat.* quæ tamen ambæ sublatæ sunt in *Nov. Justiniani* 117. *et* 89. ex qua id etiam didicimus, corrupte in dicta lege scriptum esse, *Præfectos*, legendum enim est, *Perfectissimos*, id est, διασημοτάτους: atque ita constanter habent omnes veteres codices. Error manavit ex errore Nov. Marciani. Lex quoque Julia de senatorum, et libertinorum nuptiis a Justiniano sublata est.

2. Mauricianus) Qui ad leges Julias libros scripsit.

Titulus XIV.

De Pœna [1] legis Juliæ.

I. Feminis lex Julia a morte viri anni tribuit vacationem [2]: a divortio, sex mensium: lex autem Papia a morte viri *a*), biennii [3] a repudio, anni, et sex mensium.

1. Poena) Pœna legis Juliæ hæc est, ne cœlibes, ne orbi ex civium Romanorum testamentis capiant, *l. si is qui hæres, de vulg. subst. Tertullian. in lib. de monogamia: Aliud est si et apud Christum legibus Juliis agi credunt, et existimant cœlibes, et orbos ex testamento Dei solidum capere non posse.* Sed hæc pœna sublata est a *l. 1. C. de infir pœn. cœl. et orbit.*

2. Tribuit vacationem) Hoc est, ut interim, etiamsi cœlibem vitam agant, capere ex aliorum testamentis possint.

a) Vide Obs. vi. 37.

3. Biennii) Legendum, *triennii* (*). Ut enim altero tanto a morte viri vacatio, quæ lege Julia tribuitur, eam superat, quæ a divortio tribuitur, eadem ut sit proportio necesse est in lege Papia, quæ tempora legis Juliæ prorogavit. Denique triennium Augusti lege tribui Suetonius auctor est: nimirum enim lex Papia Popæa lata est auctore D. Augusto post Julias rogationes, M. Papio, Q. Poppæo coss. suffectis, non ordinariis, ut Dion et Isidorus scribunt.

Titulus XV.

De Decimis [1].

I. Vir et uxor inter se matrimonii nomine decimam capere possunt. Quod si ex alio matrimonio liberos superstites habeant, præter decimam, quam matrimonii nomine capiunt, totidem decimas pro numero liberorum accipiunt. Item communis filius, filiave, post nonum diem amissus, amissave, unam decimam adjicit: duo autem [2] post nonum (*a*) diem amissi, duas decimas adjiciunt. Præter decimam, etiam usumfructum tertiæ partis bonorum ejus capere possunt: et quotcumque (*b*) liberos habuerint, ejusdem partis proprietatem. Hoc amplius mulier (*c*) petere præter decimam dotem potest legatum sibi.

a) al. nominum.

b) alias, quandoque. Vide L. Lucius, §. maritus, ad SC. Trebell. l. 4. C. quando di. leg. ced.

c) Hoc amplius mulier præter decimam dotem petet legatam sibi.

(*) triennii) *Locum hunc emendatione indigere censuit Cujacius admonitus a Suetonio (in Octavio cap. 34.) unde pro biennii substituit triennii, nescio an recte, aliam enim puto vacationem a Suetonio significari, nempe vacationem ab Augusto datam a die latæ legis ad partitionem, nempe intervallum quo adhuc cives lege Papia erant soluti, ut qui a nuptiis abhorrerent, spatium haberent comparandi se se, flectendique ad Matrimonium reluctantem animo: quod consilium nisi intra triennium illud vacationis capesserent, legum pœnas incurrebant. Alia igitur vacatio est ab ea, quæ post viri mortem aut repudium datur. Gravina* de Orig. Juris, lib. 3. §. 45. *ex Jacobo Gothofredo in not.* ad L. Jul. cap. 3.

1. Dedec.) Lege Julia conjuges, preter ea, quæ in hoc tit. enumerantur inter se capere nihil possunt : et hoc in uxore manifesto tradit *l.* 1. *C. de his qui se def. lib.* 10. sunt et malta hujus rei vestigia in *Cod. Th. l. ult. de inoff. dot. l. ult. de leg. hær. l.* 1. *l. si aliquis, de bo proscr. l. pro. commoditate. de navicul. et in Nov. Valent. de testam.* Sed in lege *pro commoditate*, pro *liberis*, perperam scriptum ast, *lucris*. Interdum vero oe decimas qoidem capere possunt : contra interdum, et solidoio capere possunt : hodie omoimodo, *l.* 2. *C. de inf. pœn. cœl et orbis. et decim sublatis.*

2. Duo autem) Tres post ououm diem amissi solidum adjiciunt, tit. prox.

Titulus XVI.

De solidi capacitate inter virum, et uxorem

I. Aliquando vir et uxor inter se solidum capere possunt : velut si uterque, vel alteruter eorum nondum ejus ætatis sit (*a*), quæ quidem liberos exigit : id est, si vir minor annorum viginti quinque sit, aut uxor annorum viginti minor : item si utroqne lege Papia finitos annos in matrimonio excesserint, id est, vir sexaginta annos, uxor quinquaginta: item si cognati inter se coierint usque ad sextum gradum [1]: aut si vir absit, et donec abesset [2], intra annum postquam abesse desierit, libera inter eos testamenti factio est. Si jus liberorum [3] a principe impetraverint, aut si filium filiamve communem habeant: aut quatuordecim annorum filium ,vel filiam duodecim amiserint: vel si duos trimos,vel si tres post nonum diem amiserint, ut intra annum [4] tamen et sex menses. Etiam unus cujuscomque ætatis impubes amissus , solidi capiendi jus præstat. Item si post mortem viri intra decem menses uxor ex eo peperit, solidum ex bonis ejus capit.

II. Aliquando nihil inter se capiunt, id est, si contra legem Jnliam, Papiamque Popæam contraxerint matrimonium : verbi gratia, si famosam quis uxorem duxerit, aut libertinam senator.

III. Qui intra sexagesimum , vel quæ intra quinquagesimum annum neutri legi [5] paruerit, licet ipsis legibus [6] post hanc ætatem liberatus esset, perpetuis tamen pœnis tenebitur, ex senatuseonsulto Perniciano. Sed Claudiano senatuseonsulto major sexagenario , si minorem quinquagenaria duxerit, perinde habebitur, ac si minor sexaginta annorum duxisset uxorem.

IV. Quod si major quinquagenaria minori sexagenario nnpserit , impar matrimouium appellatur, et Senatuscon. Calvitiano [7] jubetur non proficere ad capiendas hæreditates, et legatas dotes. Itaque mortua muliere, dos caduca erit [8] .

a) Al. sunt, qua lex liberos : V. Sosom. 1. cap. 5.

1 Usque ad sestum gradom) Nam a sexto grado cognatio oulla est, §. *ult. de success. cog.*

2 Abesset iotra) Lego, *Abest, et intra.* Credo hæc vera esse , si absit Reip. causa. Nam annus eis tantom dari solet, qui reipub. causa abesse desierunt.

3 Si jus liberorum) Isidorus, aoctor sane , vel eo nomine probaodus , quod, ut ea hoc libello nonnulla, ita ex optimis auctoribus quibus nunc destituti sumus,, descripta quamplurima continent , lib. v. Jus, inquit, liberorum ast conjugum sine liberis iovicem pro loco pignorum hæreditatis alterna conscriptio : quam delioitiooem confirmat *Nov. Valen. de testam. et l. valeat , C. Th. de infirm. his, quæ sub. tyran.* Et boc quidem jus liberorum Impp. omoibus daut in *l.* 1. *C. de jur. lib.* Nec enim se jus trium dicuot, aut quatuor liberorum dare, sed jus liberorum *:* id nempe , quod superius exposuimus, idemque coujuncta ea lege cum *l.* 2. *C. de infir. pœn.* ex qua ea l. pendet uti perspici ex inscriptionibus , et subscriptionibus potest , clarius demonstratur : alioquin supervacua est coustitutio Justiuiani de jure trium, aut, quatuor liberorum, *l.* 2. *C. de jur. lib.* Si igitur jus liberorum a principe impetraverint, liberam inter se conjuges, ut Ulpiauus noster ait , testamenti factionem habent. Denique uno filio filiave comouni superstite, aot uno filio 14. filiave 12. aonorum amisso amissave , tribus post nonum diem amissis, duobus trimis amissis, uno cujuscuoque ætatis impubere amisso iotra annum matrimonii, et sex meoses, idem jus habent

4 Ut intra aonum) Lego, *ut intra annum , et sex menses etiam unus, etc. præstet.*

5 Neutri legi) Si neque liberos susceperit , neque matrimooium contraxerit. Julia (*) est de con-

(*) Julia) *Non hoc unum tantum Juliam inter,*

trahendo matrimonio : Papia, de procreandis liberis. Inde Tertullianus in Apologetico : *Nonne vanissimas Papias leges, quæ ante liberos suscipi cogunt, quam Juliæ matrimonium contrahi, post tantæ auctoritatis senectutem heri Severus constantissimus princeps exclusit?* Definiti autem sunt in viro anni sexaginta : in muliere quinquaginta, *l. 27. C. de nupt. l. si major, C. de leg. hær.* quæ definitio S. C. Claudiano in feminis probatur. Nam mulier post quinquagesimum annum non gignit, *l. si sterilis, in princ. de act. emp.* in maribus non probatur : nam et sexagenarii idonei sunt ad generandum. Arist. lib. v. περὶ ζώων ἱστοριῶν. Γεννᾷ δὲ ἄνθρωπος τὸ ἔσχατον μέχρις ἑβδομήκοντα ἐτῶν ὁ ἄρρην, γυνὴ δὲ μέχρι πεντήκοντα.

6 Licet ipsis legibus) Augustinus 3. (*) contra Jul. *Jure etiam fuit constitutum, ne quisquam jus liberorum haberet, nisi cum omborum anni computati, et simul ducti, centum non transisse docerentur.*

7 Calvitiano) Vide num legendum sit, Claudiano (**) ut supra.

b) Et ob id ad leg. Jul. et Pap. auctores tractant, qui dicantur abesse reip. causa, l. 35. et seq. ff. ex quibus causis maj.

Papiamque Leges intercessis discrimen, quin ne istud quidem Cujacio commemoratum ex allatis Tertulliani verbis dessumi posse *ostendit* Heinecius, *quem consule in* Comm. ad Leg. Jul. et Pap. Pop. *lib. 1. cap. 3. §. 4.*

(*) Augustinus) *allota D. Augustini verba) (quod ex contextu facile patet) non ad hoc pertinent jus, sed ad impetrationem juris liberorum a Principe, ad quam etiam certa requirebatur ætas ante l. 1. Cod. Theod.* de jure liberor. *quo ipsa Augustini loco occuratiores Editiones omnem respuunt negationem, ut merito legatur,* centum transisse docerentur.

(**) Claudiano) *Minime sane. Nec quid est cur verbis Ulpiani vis debeat inferri. Nunc vero satis compertum antiquitatum Romanorum studiosis aliud fuisse SC. Claudianum, aliud Calvitianum, Claudianum SC. sexagenariis quinquagenario minorem ducentibus juxta connubii jura concepit : Calvitiano autem seu (ut non sine ratione legi mavult. Jac. Perizonius de Lege Voc. pag. 63.) Calvisiano cautum » ut quæ quinquagenaria major minori sexagenario nupserit, » quinque minor sexagenario majorem quinquagenaria duxisset, eis impar illud matrimonium » ad capiendas hæreditates, dotesve legatas ne » proficiat, sed dos, mortua muliere, caduca » fiat. »*

8 Dos caduca erit.) Ut in *l. si quis officium*, §. *veterem*, *l. dote, de rit. nupt.*

TITULUS XVII.

De Caducis [1].

I. Quod quis sibi testamento relictum, ita ut jure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, veluti cecidit [2] ab eo, verbi gratia, si cœlibi, vel Latino [3] Juniano legatum fuerit, nec intra dies centum vel cœlebs legi paruerit, vel Latinus jus Quiritium consecutus sit : aut si ex parte *a*) hæres scriptus, vel legatarius ante apertas tabulas decesserit, vel pereger [4] factus sit.

II. Hodie ex constitutione [5] Imperatoris Antonini, omnia caduca fisco vindicantur, sed servato jure antiquo liberis, et parentibus.

III. Caduca cum suo onere fiunt : ideoque libertates, et legata, et fideicommissa ab eo data, ex cujus persona hæreditas caduca facta est, salva sunt : scilicet et [6] legato, et fideicommissa cum suo onere fiunt caduca.

a) Vide Obs. vi. 37.

1. De caducis) Eorum, quæ in testamentis scribuntur, quædam pro non scriptis sunt, quædam in causa caduci, quædam, caduca. Pro non scriptis hæc sunt quæ incapacibus relinquuntur : quæ non intelliguntur : quæ sibi testamentarios adscribit : quæ sunt captatoria : quæ ei, qui in rebus humanis non est, adscribuntur. Pro non scriptis igitur sunt, quæ in ipso initio deficiunt. In causa caduci sunt, quæ paulo post testamentum vivo testatore deficiunt : ut puta si legatarius vivo testatore decedat, aut conditione excludatur. Caduca sunt, quæ mortuo testatore deficiunt : ut puta si hæres, vel legatarius ante apertas tabulas decesserit, vel alius incapax factus fuerit. Caduca, et in causa caducorum legibus Juliis fisco vindicantur. legibus Justiniani apud hæredem remanent cum onere. Quæ pro non scriptis habentur, et novo, et antiquo jure apud hæredem remanent sine onere.

2 Veluti cecidit) Malim, *veluti ceciderit*. Constantinus dixit, eadem in casum, *l. omnes C. de delat.*

3 Si coelibi, vel Latino Juniano) Ergo et cum cœlibe, et cum Latino testamenti factio est : et hoc

de Latino nominatim proditum est in *t.* 11. *et* 20. Nam neque cœlibem lex Julia, neque Latinum lex Junia hæredem institui, aut ei legari quidpiam vetat: sed ex iisdem legibus caduca fiunt ea, quæ ipsis relinquantur, nisi intra centum dies hic civis Romanus fiat, ille matrimonio jungatur, ut in *titul.* 22.

4 Pereger) Malim *peregrinus.*

5 Hodie ex constitutione Imp. Antonini) Immo ex lege Papia (*). Quamobrem videntur mihi hæc esse transposita, atque restituenda esse in hunc modum: *Omnia caduca fisco vindicantur, sed servato jure antiquo liberis, et parentibus. Hodie ex constitutione Imp. Antonini, caduca cum suo onere fiunt*: et quæ sequuntur: ut intelligatur constitutio ea, cujus fit mentio in *l. licet, de leg.* 1. *l.* 4. *C. ad Trebel.* Quæ enim ille de substitutis, ad cohæredes, et ad fiscum transferuntur, *l. si Titio* 61. § 1. *de legat.* 2. *l. quidam* §. *quotiens de legat.* 1. *l. in facto*, §. *ult. de cond. et demon.*

6 Scilicet, et) Scribendum, *Sed et.*

Titulus XVIII.

Qui habeant jus antiquum in caducis.

1. Item liberis, et parentibus testatoris usque ad tertium gradum lex Papia [1] jus antiquum dedit: ut hæredibus illis institutis, quod quis ex eo testamento non capit, ad hos pertineat, aut totum, aut ex parte, prout pertinere possit.

1 Lex Papia) Ea, quæ mortuo testatore deficiunt ex jure antiquo, apud hæredem remanent, post legem Juliam, et Papiam caduca fiunt: jus tamen ea lege antiquum servatur liberis, et parentibus usque ad tertium gradum. §. *et cum lex, C. de caduc. toll.* quod et *in tit. proximo*, et *tit.* 1. et *tit.* 25. Ulpianus notat. Inde Celsus in *l. pater meus.* §. *ult. de leg* 2. Si filio, inquit, hæredi pars ejus, a quo nominatim legatum est, accrescit, non præstabit legatum, quod jure antiquo capit. Id vero immixtum portioni hæreditatis eo jure capit, quod legem Papiam antecessit, quoniam filius est. Ceterum ut de Juliano Ulpianus in *l. si Titio*, ita nos de Celso dicere possumus. Celsus quidem ait legatum non præstari. Sed post constitutionem Severi, et Antonini alio jure utimur: ac frustra nostri interpretes Celsum, qui Hadriani temporibus floruit una cum Juliano, cum rescripto D. Severi in concordiam adducere conantur. Sed hæc alias subtilius.

Titulus XIX.

De dominiis, et acquisitionibus rerum.

I. Omnes res, aut mancipi sunt, aut nec mancipi. Mancipi res sunt prædia in Italico solo, tam rustica, qualis est fundus: quam urbana, qualis domus. Item jura prædiorum rusticorum: velut via, iter, actus, aquæductus. Item servi, et quadrupedes, quæ dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini: ceteræ res nec mancipi sunt. Elephanti et cameli [1] quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt: quoniam bestiarum numero sunt.

II Singularum rerum dominia nobis acquiruntur mancipatione, traditione, usucapione, in jure cessione, adjudicatione lege.

III. Mancipatio propria species alienationis est, et rerum mancipi [2], eaque fit certis verbis [3], Libripende, et quinque testibus præsentibus.

IV. Mancipatio locum habet inter cives Romanos, et Latinos Colonarios [4], Latinosque Junianos, eosque peregrinos, quibus commercium datum est.

V. Commercium [5] est emendi vendendique invicem jus.

VI. Res mobiles non nisi præsentes mancipari possunt, et non plures, quam quæ manu capi possunt. Immobiles autem, etiam plures simul: et quæ diversis locis sunt, mancipari possunt.

VII. Traditio [6], proprie est alienatio rerum. Nec mancipi rerum dominia, ipsa traditione adprehendimus: scilicet, si ex justa causa traditæ sunt nobis.

VIII. Usucapione dominia adipiscimur, tam mancipi rerum, quam nec mancipi. Usucapio est autem dominii adeptio [7], per continuationem possessionis anni, vel biennii: rerum mobilium anni [8], immobilium biennii.

(*) Ex lege Papia.) *Non admittit hanc emendationem Jac. Gothofred. in Not.* ad Leg. Jul. caducar. *cap.* 30.

IX. In jure cessio [9] quoque communis alienatio est, et mancipi rerum, et nec mancipi, quæ fit per tres personas, in jure cedentes, vindicantes, addicentes.

X. In jure cedit dominus: vindicat is cui ceditur: addicit prætor.

XI. In jure cedi res etiam incorporales possunt, velut ususfructus [10], et hæreditas et tutela legitima [11] *a*), et libertas.

XII. Hæreditas in jure ceditur, vel antequam adeatur, vel postea quam adita fuerit.

XIII. Antequam adeatur, in jure cedi potest ab hærede legitimo: postea quam adita est, tam a legitimo, quam ab eo, qui testamento hæres scriptus est.

XIV. Si antequam adeatur hæreditas, in jure cessa sit *b*), perinde hæres fit eui eessa est [12], ae si ipse hæres legitimus esset. Quod si postea quam adita fuerit, in jure cessa sit *c*), is cui cessa est, permanet hæres, et ob id creditoribus defuncti manet obligatus: debita vero pereunt, id est, debitores defuncti liberantur.

XV. Res autem corporales [13], quoties singulæ in jure eessæ sunt, transeunt ad eum cui eessa est hæreditas.

XVI. Adjudieatione [14] dominia naneiscimur per formulam familiæ erciscundæ, quæ locum habet inter cohæredes: et per formulam Communi dividundo, cui locus est inter socios: et per formulam finium regundorum quæ est inter vicinos: Nam si judex uni ex hæredibus, aut sociis, aut vieinis rem aliquam adjudicaverit, statim illi acquiritur, sive mancipi, sive nec maneipi sit.

XVII. Lege uobis acquiritur, velut caducum, vel erepticium [15] ex lege Papia popæa item legatum ex lege duodecim Tabularum [16], sive maneipi res siut, sive nec mancipi.

XVIII. Aequiritur autem nobis etiam per eas personas, quas in potestate, manu, mancipiove habemus. Itaque si quidem (mancipio puta) aeceperint, aut traditum eis sit, vel stipulati fuerint, ad nos pertinet. Item si hæredes instituti sint legatumve eis sit, et hæreditatem jussu nostro adeuntes nobis acquirunt, et legatum ad nos pertinet.

XIX. Si servus alterius in bonis [17], alterius ex jure Quiritium sit, ex omnibus causis acquiret ei, cujus in bonis est.

XX. Is quem bona fide possidemus, sive liber, sive alienus servus sit, nobis acquirit ex duabus causis tantum, id est, quod ex re nostra, et quod ex operibus suis [18] acquirit: extra has autem causas, aut sibi acquirit, si liber sit: aut domino, si alienus servus sit. Eadem sunt, et in eo servo, in quo tantum usumfructum habemus.

1 Elephanti, et camelli) Videtur quidem mancipii esse, non sunt tamen: quia feræ bestiæ sunt, *l. 2. §. ult. ad leg. Aquil.* Isidorus, *Mancipium*, ioquit, *est quidquid manu capi subdique potest, ut homo, equus, ovis: hæc enim animalia statim, ut nata sunt, mancipium esse putantur: nam et ea quæ in bestiarum numero sunt, tunc videatur mancipium esse, quando capi, sive domari cæperunt.* Tollitur vero hæc rerum differentia io *tit. C. de usucap. transform.*

2 Et rerum maneipi) Superest, *Et.* (*)

3 Eaque fit certis verbis) Exempla sunt in §. *præteren, quib. mod. jus potest sol.* et §. 1. *de testam. ord.* quæ eum explicata sint a multis, longiora non faciam.

4 *Latinos colonarios*) Horum exemplo Juniani introdueti suot, ut Justioianus scribit io *tit. de lat. lib.*

5 *Commercium*) Commercium est permutatio, *l. ex hoc jure de just. et jure.* Ex permutatione originem cepit emptio, et venditio: in qua etsi utrinque merx non sit, ut in permutatione, sed aliud pretium aliud merx, de ea tamen commercium dicitur freqoentissime: inde et mercari, et promercium, et promercalis res.

6 *Traditio*) Legeodum, *Traditio propria est alienatio rerum, nec mancipi* d. *Nec mancipi rerum*, etc.

a) al. libert.

b) proinde hæres f.

c) Is, qui cessit, perm. Servius in 3. Æneid Cedi hæreditas dicitur. Varro 3. de RR.

(*) Superest, *Et*) *Salmasius de usur. cap.* 8. *legendum putat*, proprie species alienationis rerum mancipi.

7 *Usucopio est outem dominii odeptio*) Modestinus ait io *l. 3. de usurp. et usuc adjectio domiminii*: mellem, *odeptio*, ut in hoc loco: consuoveruot enim Jurisconsalti eisdem rerum definitioaibus uti. Equidem, quie hæc doo verba tantam inter so adfinitetem habent, ut alterum pro eltero facile potuerit obrepere: quod otiam possum Ulpiano auctore, non metuo amendere in Modestino, *adeptio dominii*. Nam et capioois verbo edeptio significetor, non adjectio.

8 *Rerum mobilium anni*) In jure civili quæri plerumque solet, otruto continuus, ao otilis ennus sit. Idem et in hoc loco quæri potest: sed verius est continuum ennum oomerari: st hoc Peulus scripserat io *l. nunquam*, §. 1. *de usurpat. et usucap.* Quia temeo annus io triaooium mutatus est, Tribonianus scripsit *continuum tempus*: sed debuit et vocem hauc *mobilium* circumscribere. Nam idem prorsus est in usucapionibus rerum immobilium, Scitum plone est hujus erroris caosam in Tribonianum conferre.

9 *In jure cessio*) Tribus verbis omne officium prætoris cootinetor, Do, dico, eddico. Dat judices, Dicit jus, Addicit, eeempli gratia, in cessionibus, Addicit bone libertetum conservendarum causa. Unde et in antiqois legibus Maoilie, Peduceа, Aliena, Febie de finibus egrorum ita legitur: DEQUS EA EE CURATORIS, QUI HAC LEGE ERIT, IURISDICTIO, RECIPERATORUMQUE DATIO, ADDICTIO ESTO. SI CURATOR HAC LEGE NON ERIT, TUNC QUICUMQUE MAGISTRATUS IN EA COLONIA, MUNICIPIO, PRÆFECTURA, FORO, CONCILIABULO JURIDICUNDO PRÆERIT, MAGISTRATUS OE EA RE JURISDICTIO, JUDICISQUE DATIO, ADDICTIO ESTO.

10 *Velut usufructus*) Ususfructus sive domioo cedatur, siva eetraneo, cessione fioitur. Nam et extraneo cessus, ed proprietetem recurrit, *l. si ususfructus, de jure dot.* Nihil vero egitur in persone eetranei.

11 *Tutela legitima: et libertas*) De tutele cessicia *tit.* 11. dictum est Libertas cessicia ea est, quæ viodicta datur: cedit euim libertatem dominus, viodicet servus, eddicit prætor: at inde scipioni lictoris, quem liberandis servis gerit, vindictæ nomen.

12 *Is, cui cessa est*)-Videtur legeodum, *is a quo cessa est*: quoniam subinfert, *Permanet hæres*. Atque facit quidem eb hac conjectura ipsa juris retio: Ideo enim tenetur creditoribus, quod aileundo cum eis contraxisse videatur, *l. 3. in fi. l. 4. qui. ex caus. in possess. eat.* Ideo ei debitores non tenentur, quod se omoi hæredis jure ebdicaverit. Sed neque cessicio hæredi teoentur, quia ei non soot obligati: attamen emptori hæreditatis utiles ectiones dantur, veoditori directæ, *l. emptori, ff. de hæred. vend.* Aliud ergo est cedere hæreditatem in jure, longe aliud veodere hæreditatem. De cessicia hæreditate iu libris Justiniani mentio, quod sciem, nulla fit.

13 *Res autem corporales*) Dixit de rebus incorporalibus, quæ ceduntur io jure, nunc de rebus corporalibus. Quid est igitur, quod sit io extremo hujus sententiæ, *cui cessa est hæreditas?* Malim, *Cui cessæ sunt* (*).

14. *Adjudicatione*) Idem Justioiaoos scribit io extremo *tit. de affic. jud.* oeque vero ullus ost elius casus, in quo judicis senteotia dominium ecquiratur.

15 *Vel erepticium*) e) Nescio quid sit erepticium: nisi id forsitan sit, quod elias iu causa caduci esse dicitur, oeque enim id cadit e nobis (quandoquidem vivo testatore deficit) sed hæredi eripitur: caduca caduot e nobis.

16 *Item legatum ex lege xii. tab.*) *L. verbis legis, de verb. signific. l. quotiens, §. ult. de pecul.*

17 *Si servus alterius in bonis*) Dominus Bonitarius præfertur domioo Quiritierio.

18. *Ex operibus suis*) Alii dicunt *ex operis*; sed hoc quoque rectom est, ut autoribus scriptis libris in §. *de his, per quas pers. nob. acq.* §. *item, per quas pers. oblig. nob. acq.* et auctoribus Florentinis in *l. quod servus, de stip. ser.*

d) nec mancipi. Harum rerum.

e) V. Obs. VI. 37. Parat. io lib. D. libro 34. tit. 9. et Parat. ia Cod. de cad. toll.

TITULUS XX

De Testamentis.

I. Testamentum, est mentis nostræ justa contestatio, in id solemniter factum ut post mortem nostram valeat.

II. Testamentorum genera fuerunt tria : unum, quod Calatis comitiis, alterum quod in procinto, tertium quod per æs et libram

(*) Malim, *Cui cessæ sunt.*) *Quam facit medicinam Cujacius legendo* cessæ suot, *et delendo verbo* hæreditas, *eam probare non possum. Certe non opus est indistincte res cedere singulas: at cur non plures res immobiles poterunt cedi, ac potuerunt mancipari? §. 6. huc tit. Puto hic aliud latere, ac dubito an non id voluerit, vel scripserit Ulpianus:* « Res autem corporales, quamvis singulæ in jure cessæ non sunt transeunt ad « eom, cui cessa est hæreditas » *Schultingius ad hunc locum.*

appellatum est. Illis duobus testamentis abolitis hodie solum in usu est, quod per æs et libram fit: id est, per mancipationem imaginariam, in quo testamento libripens adhibetur, et familiæ emptor, et non minus quam quinque testes, cum quibus testamenti factio est.

III. Qui in potestate testatoris est, aut familiæ emptoris, testis ad libræ pensa [2] adhiberi non potest: quoniam familiæ mancipatio inter testatorem, et familiæ emptorem fit [3]: et ob id domestici testes adhibendi non sunt.

IV. Filiofamiliæ emente, pater ejus testis esse non potest.

V. Ex duobus fratribus, qui in eadem *a*) patris potestate sunt, alter familiæ emptor, alter testis esse non potest: quoniam quod unus ex his mancipium accipit, acquirit patri, cui filius suus testis esse non debet: pariter et qui in potestate [4] ejus est constitutus.

VI. Duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt testes utrique, vel alter testis, alter libripens fieri possunt, alio familiam emente: quoniam nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.

VII. Mutus, surdus, furiosus, pupillus, femina [5], neque familiæ emptor, neque testis libripensve fieri potest.

VIII. Latinus Junianus [6], et familiæ emptor, et testis, et libripens fieri potest: quoniam eum eo testamenti factio est.

IX. In testamento, quod per æs, et libram fit, duæ res aguntur, familiæ mancipatio, et nuncupatio testamenti. Nuncupatur testamentum in hunc modum: tabulas testamenti testator tenens ita dicit, HÆC UTI HIS TABULIS CERISVE SCRIPTA SUNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR. ITAQUE VOS QUIRITES TESTIMONIUM PRÆBITOTE *b*), quæ nuncupatio, et testatio vocatur.

X. Filiusfamiliæ testamentum facere non potest: quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possit. Sed Divus Augustus Marcus [7] constituit, ut filiusfamiliæ miles, de eo peculio, quod in castris acquisivit, testamentum facere possit.

XI. Qui de statu [8] suo incertus est (facito quod patre peregre mortuo, ignorat se sui juris esse) testamentum facere non potest.

XII. Impubes, licet sui juris sit, testamentum facere non potest: quoniam nondum plenum judicium animi habet.

XIII. Mutus, surdus [9], furiosus, itemque prodigus, cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non possunt: mutus, quoniam verba nuncupationis loqui non potest: surdus: quoniam verba familiæ emptoris exaudire non potest: furiosus, quoniam mentem non habet, ut testari de ea re possit: prodigus, quoniam commercium [10] illi interdictum est, et ob id familiam mancipare non potest.

XIV. Latinus Junianus, item is qui Dediticiorum numero est, testamentum facere non potest: Latinus quidem, quoniam nominatim lege Junia prohibitus est: is autem qui Dediticiorum numero est, quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus: nec quasi peregrinus: quoniam nullius certæ civitatis sciens [11], ut adversus leges [12] civitatis suæ testetur.

XV. Feminæ post duodecimum annum ætatis testamenta facere possunt tutore auctore, donec in tutela sint.

XVI. Servus publicus prætorisve [13], parte dimidia testamenti faciendi habet jus.

a) qui ejusdem p.
b) Perhibetote. V. Obs. VI. 37.

1 *Testamentorum genera fuerunt tria*) Jure civili. Fuit, et quartum jure prætorio. Est et quintum, civili prætorio, et principali jure permixto.

2 *Ad libræ pensa*) Lege. *Aut libripens.*

3 *Inter testatorem, et familiæ emptorem*) Et ideo seorsim in tabulis hæres scriptus (plerumque enim, cui fit mancipatio non fit nuncupatio) ad testamentum testis adhiberi potest: at sublata mancipatione, sane creditur hodie, ut recte Justin. ait in §. *sed neque, de test. ord.* totum hoc negotium inter testatorem, et hæredem agi. Proinde hæres, aut qui per potestatem hæredi conjunctus est, testis adhiberi non potest.

4 *Pariter et qui in potestate*) Lege, *Pater, et*

qui in potestate ejus est constitutus, at duo fratres, etc. vida *l, pater, da test.*

5 *Femina*) De feminæ testimonio rata hæc sunt: Femina, εν ταις ἀποδεικτικαῖς testis loco produci potest, *l. ex eo da testib. l. qui testam.* §. *mulier, de testam.* Femina εν ταις συςατικαις testis adhiberi non potest: et hoc Græcus interpretes tradit.

6. *Latinus Julianus*) Quoniam commercium habet, ut *sup. tit. prox.*

7 *Sed divus Augustus Marcus*) Superest *Marcus*, §. 1. *quib. non est per. fac. test.*

8 *Qui de statu*) *L. de statu, da testam.*

9 *Mutus surdus*) Surdus mutus ita natus, testamentam facere non potest. Surdus mutus ita factus, testamentum facere potest, si sciat litteras. Æque surdus ita natus aut factus testamentum facere potest: itemque mutus ita natus aut factus, si sciat litteras. Ceterum hæe est Justiniani constitutio, ex qua in *l. nutu, de legat.* 3. additum est, *Nisi superveniens morbus ei impedimenta sit.*

10 *Quoniam commercium*) Quamquam hæc ratio deficiat hodie, non tamen habet prodigus testamenti factionem: nimirum, quia non tantum commercio ei, sed etiam bonis suis interdicitur. Ait enim prætor, ut est in formula interdictionis: os ᴇᴀᴍ ᴀᴇᴍ ᴛɪsɪ ᴀᴀ sᴇ ᴄᴏᴍᴍᴇᴀᴄɪᴏǫᴜᴇ ɪɴᴛᴇᴀᴅɪᴄᴏ. Ea re, id est, bonis paternis avitisque.

11 *Certæ civitatis scians*) Lego, *Certæ civitatis civis est*: vel, *certæ civitatis sit.*

12 *Ut adversus leges*) Adversus, pro secundum, positum est: ut sit, secundum leges, Sic in *tit.* 28. honor. possessio adversus tabulas, quæ juxta tabulas in *titul.* 23. Sic in *l. naturaliter, de usurp. et usuc.* Cajus ait, Possessionem non tantum adversus eum interrumpi, qui eripit, sed adversus omnes: id est, non ei tantum utilem esse usurpationem, qui eripit, sed etiam omnibus: id quod intelligi potest ex *tit. quemad. servit. amit.* in quo multis in locis ostenditur, servitutes usurpari per socium, et quemcumque possessorem, per eum etiam qui se suo jura uti non putat.

13 *Servus Publicus prætorisve*) Legandum, *Servus publicus P. Romani*: cui non absimilis error est in *tit.* 21. Plus ergo juris habent servi publici P. Romani, quam aut civitatum, aut privatorum servi.

Titulus XXI.

Quemadmodum hæres institui debeat.

I. Hæres institui recte potest his verbis, Tɪᴛɪᴜs ʜæʀᴇs ᴇsᴛᴏ, Tɪᴛɪᴜs ʜæʀᴇs sɪᴛ a) Tɪᴛɪᴜᴍ ʜæʀᴇᴅᴇᴍ ᴇssᴇ ᴊᴜʙᴇᴏ. Illa autem institutio, ʜæʀᴇᴅᴇᴍ ɪɴsᴛɪᴛᴜᴏ, ʜæʀᴇᴅᴇᴍ ғᴀᴄɪᴏ, plerisque improbata est.

1 *Hæredem instituo*) Cur hæc institutio plerisque improbata est, ʜæʀᴇᴅᴇᴍ ɪɴsᴛɪᴛᴜᴏ, ʜæʀᴇᴅᴇᴍ ғᴀᴄɪᴏ? utrum quia sola lex hæredem instituit, hæredem facit? an quia hæc verba plerisque videntur non esse directa? sed hæc verborum sollemnitas abolita est, *l. quoniam Cod. de testament.*

a) Horatius: quartæ sit partis Ulysses hæres.

Titulus XXII.

Qui hæredes institui possunt.

I. Hæredes institui possunt, qui testamenti factionem cum testatore habent.

II. Dediticiorum numero hæres institui non potest, quia peregrinus est.[1]

III. Cum quo testamenti factio non est, si quidem mortis testatoris tempore, vel intra diem cretionis civis Romanus sit, hæres esse potest: quod si Latinus manserit, lège Junia capere hæreditatem prohibetur. Idem juris est in persona cœlibis propter legem Juliam.

IV. Incerta persona hæres institui non potest, velut hoc modo: Qᴜɪsǫᴜɪs ᴘʀɪᴍᴜs ᴀᴅ ғᴜɴᴜs ᴍᴇᴜᴍ ᴠᴇɴᴇʀɪᴛ, ʜæʀᴇs ᴇsᴛᴏ: quoniam certum consilium debet esse testantis.

V. Nec municipia, nec municipes [2] hæredes institui possunt; quoniam incertum corpus est, ut neque cernere universi, neque pro libito de hærede cer nere [3] possunt, ut hæredes fiant. Senatusconsulto tamen [4] concessum est, ut a libertis suis hæredes institui possint. Sed fideicommissa hæreditas municipibus restitui potest, idque hoc Senatusconsulto prospectum est.

VI. Deos hæredes instituere non possumus, præter eos, quos senatusconsulto, constitutionibus principum instituere concessum est, sicuti Jovem Tarpeium, Apollinem Didymæum, sicuti Martem in Gallia, Minervam Meliensem [6], Herculem Gaditanum, Dianam Ephesiam: matrem deo-

rum Cybelem *a*) : eam quæ Smyrnæ coliter: et Cælestum Salinensem [7] Carthaginis.

VII. Servos hæredes instituere possumus, nostros, cum libertate: alienos, sine libertate: communes, cum libertate, vel sine libertate [8].

VIII. Eum servum, qui tantum in bonis noster est, nec cum libertate hæredem instituere possumus, quia Latinitatem consequitur: quod non proficit ad hæreditatem capiendam [9].

IX. Alienos servos hæredes instituere possumus: eos tamen, quorum cum dominis [10] testamenti factionem habemus.

X. Communis servus cum libertate recte quidem hæres instituitur, quasi proprius, pro parte nostra; sine libertate autem quasi alienus, propter socii partem.

XI. Proprius servus cum libertate hæres institutus, siquidem in eadem causa permanserit, ex testamento liber et hæres fit, id est, necessarius.

XII. Quod si ab ipso testatore [11] vivente manumissus, vel alienatus sit, suo arbitrio, vel jussu emptoris, hæreditatem adire potest. Sed si sine libertate sit institutus, omnino non constat *b*) institutio [12].

XIII. Alienus servus hæres institutus, si quidem in ea causa permanserit, jussu domini debet hæreditatem adire. Quod si vivo testatore manumissus, aut alienatus a domino fuerit: aut suo arbitrio, aut jussu emptoris poterit adire hæreditatem.

XIV. Sui hæredes instituendi sunt, vel exhæredandi. Sui autem hæredes sunt liberi quos in potestate habemus, tam naturales [13], quam adoptivi: ita uxor quæ in manu est, et nurus quæ in manu est filii, quem in potestate habemus.

XV. Posthumi quoque liberi, id est, qui in utero sunt, si tales sunt, ut nati in potestate nostra futuri sint, suorum hæredum numero sunt.

XVI. Ex suis hæredibus filius quidem neque hæres institutus, neque nominatim exhæredatus, non patitur valere testamentum. Reliquæ vero personæ liberorum, velut filia, nepos, neptis, si præteritæ sint, valet testamentum.

XVII. Scriptis [14] hæredibus adcrescunt, suis quidem hæredibus in partem virilem: extraneis autem, in partem dimidiam.

XVIII. Posthumi quoque liberi [15] cujuscumque sexus omissi, quod valuit testamentum agnatione rumpitur [16].

XIX. Eos qui in utero sunt [17], si nati sui hæredes nobis futuri sunt, possumus instituere hæredes: si quidem post mortem nostram nascantur, ex jure civili [18]: si vero viventibus nobis, ex lege Julia.

XX. Filius qui in potestate est, si non instituatur hæres, nominatim exhæredari debet: reliqui sui hæredes utriusque sexus, aut nominatim, aut inter ceteros.

XXI. Posthumus filius nominatim exhæredandus est: filia posthuma, ceteræque posthumæ feminæ vel nominatim, vel inter ceteros: dummodo inter ceteros exhæredatis aliquid legetur.

XXII. Nepotes, et pronepotes, ceterique masculi posthumi præter filium, vel nominatim, vel inter ceteros cum adjectione legati sunt exhærandi: sed tutius est tamen [19] nominatim eos exhæredari: et id observatur magis.

XXIII. Mancipatos liberos [20] cum jure civili *c*) neque hæredes instituere, neque exhæredare necesse sit: tamen prætor jubet, si non instituantur hæredes, exhæredari masculos omnes nominatim, feminas

a) Al. Sipelesim (*).
b) Al. non consistit.

(*) Al. Sipelesim) *legendum* Sipylensem *cum Job Marshamo Canon. Chronic. ad Sæcul.* IX. *Hoc scilicet nomine Cybele vocata est ex urbe* Σίπυλος *in Magnesia, quam terræ motu olim absorptam memorant Strabo lib.* 1. *et Plinius Nat. Hist. lib.* 2. c.91. *v. Job.Georg. Grævium ad Lucian. Pseudologist. et Marq. Gudium ad Phædr. lib.* 3. *fab.* 20.

c) Quos jure e et mox est.

vel inter ceteros: alioquin contra tabulas bonorum possessionem eis pollicetur.

XXIV. Iuter necessarios hæredes [21], id est, servos cum libertate hæredes scriptos, et suos *d*) scilicet necessarios, id est, liberos qui in potestate sunt, jure civili nihil interest (nam utrique etiam inviti hæredes suut (sed jure prætorio suis, et necessariis hæredibus abstinere se a parentis hæreditate permittitur: necessariis autem tantum hæredibus abstinendi potestas non datur.

XXV. Extraneus hæres, si quidem cum cretione sit hæres institutus, cernendo fit hæres: si vero sine cretione, pro hærede gerendo.

XXVI. Pro hærede gerit, qui rebus hæreditariis tamquam dominus utitur: velut qui actionem [22] rerum hæreditariarum facit: aut servis hæreditariis cibaria maudat.

XXVII. Cretio est [23] certorum dierum spatium, quod datur instituto hæredi ad deliberandum, utrum expediat ei adire hæreditatem, necne: veluti: TITIUS HÆRES ESTO, CERNITOQUE [24] IN DIEBUS CENTUM PROXIMIS, QUIBUS SCIERIS, POTERISQUE [25]: NISI *e*) ITA CREVERIS [26], EXHÆRES ESTO.

XXVIII. Cernere, est verba cretionis dicere ad hunc modum: CUM ME MÆVIUS HÆREDEM INSTITUERIT, EAM HÆREDITATEM ADEO, CERNOQUE.

XXIX. Sine cretione hæres institutus, si constituerit nolle se hæredem esse, statim excluditur ab hæreditate, et amplius eam adire non potest:

XXX. Cum cretione vero hæres institutus, sicut cernendo fit hæres, ita non aliter excluditur, quam si intra diem cretionis non creverit: ideoque etiam si constituerit nolle se hæredem esse, tamen si supersint dies cretionis, pœnitentia actus, cernendo hæres fieri potest.

XXXI. Cretio autem vulgaris dicitur, aut continua. Vulgaris [27], in qua adjiciuntur hæc verba: QUIBUS SCIERIS, POTERISQUE, Continua, in qua non adjiciuntur.

XXXII. Ei qui vulgarem cretionem habet, dies illi dati *f*) computantur, quibus scit se hæredem institutum esse, et potuit cernere. Ei vero qui continuam habet cretionem, etiam illi dies computantur, quibus ignoravit se hæredem institutum, aut scivit *g*), sed non potuit cernere.

XXXIII. Hæredes, aut instituti dicuntur, ant substituti; instituti, qui primo gradu scripti sunt: substituti, qui secundo gradu, vel sequentibus.

XXXIV. Hæredes scripti sunt, veluti: TITIUS HÆRES ESTO, CERNITOQUE IN DIEBUS PROXIMIS CENTUM, QUIBUS SCIERIS POTERISQUE. NISI ITA CREVERIS, EXHÆRES ESTO: TUNC MÆVIUS HÆRES ESTO, CERNITOQUE IN DIEBUS, et reliqua. Similiter et deinceps substitui potest.

XXXV. Si sub imperfectam cretionem hæres institutus sit, id est, uon adjectis his verbis, SI NON CREVERIS, EXHÆRES ESTO: sed si ita, SI NON CREVERIS, TUNC MÆVIUS HÆRES ESTO: cernendo quidem, superior inferiorem excludit: non cernendo autem, sed pro hærede gerendo, in partem admittit substitutum. Sed postea Divus Marcus constituit, ut et pro hærede gerendo, ex asse fiat hæres. Quod si neque creverit, neque pro hærede gesserit, ipse excluditur, et substitutus ex asse fit hæres.

d) Et suos, et necessarios.

e) Nisi, pro si non: l. si quis hæres ita, de adq. hæred. Terent. Adelph. Nisi facient, quæ illos æquum est.

f) Vet. dantur, leg. tantum.

g) Aut scivit quidem, sed etc.

1 Quia peregrinus est, cum quo testamenti factio non est, siquidem) Ex his, quæ diximus in *tit.* 17, apparet, ita hunc locum emendari oportere: *Quia peregrinus est, cum quo testamenti factio non est. Latinus Julianus, si quidem mortis, etc.* Nam cum Latino proculdubio testamenti factio est: alioquin, nec si intra diem cretionis civis Romanus fiat, recte hæres instituitur, §. *in extraneis. de hær. qual. et diff.*

2 Nec municipia, nec municipes) Plinius lib. 5. Epist. *Nec hæredem institui, nec præcipere posse Rom. pub. constat.*

3 Neque pro libito de hærede cernere) Videtur legendum, *neque pro hærede gerere:* nam aut cretione aut pro hærede gestione hæredes fiunt.

4 Senatusconsulto tamen) *L.* 1. *de libert. univers.*

5 Idque hoc S. C.) Senatusconsulto Aproniano, quod factum est temporibus D. Marci (*) *l. omnibus ad Trebell.*

6 Meliensem) Aut Militensem, aut a Melio urbe non procul ab Euphrate.

7 Cœlestum salinensem) Tertullian. adversus gentes. *Unicuique etiam provinciæ, et civitati suus Deus est, ut Africæ Cœlestus.* De eo etiam dæmone Salvianus scribit *lib.* 8. *de provid. Dei*; et Ambrosius in Epist. ad *Valent. Imp.*

8 Cum libertate, vel sine libertate) Si cum libertate, socio accrescit: si sine libertate, servus communis est hæredis, et socii: *l. verum*, §. *si serva pro soc.*

9 Quod non proficit ad Hæreditatem capiendam) Nisi intra diem cretionis civis Romanus fiat.

10 Eos tamen quorum cum dominis) Si cum domino est testamenti factio, est et cum servo: vice versa, si cum domino non est testamenti factio, nec item est cum servo, *l. servus hæreditarius*, *l. non minus*, *de hæred. instit.* Cæterum ex persona servi id quod relinquitur valet, id est, si ei libero relictum valeat. Ex quo efficitur, ut servo legari non possit servitus ad fundum domini, *l. et si maxime de servit. leg.* contra ut ei possit legari res domini, quamvis res sua domino legari non possit, *l. debitor*, §. *servo*, *de legat.* 2.

11 Quod si ab ipso testatore) Alienatione, manumissione libertas revocatur, non hæreditas: cui rei non obstat regula *l. si ita scriptum* §. 1. *de lib. et posthum.* talis namque est: Servo cum libertate ex asse hærede instituto, libertatem servo eodem testamento a semetipso adimi non posse, ut in *l. sed et si conditioni*, *in fi. de hæred. instit.* Ibidem sceiptum est, hæreditatem adimi non posse, quod falsum est, at lego, *Qua constitutum est libertatem.* In libertatis, et hæreditatis nominibus, sæpius legum auctores errare contigit.

12. Omnino non constat) Hodie constat ex constitutione Justiniani.

13. Tam naturales) Hi sunt sui naturales; reliqui sui non naturales; ut *inf. tit. ult.*

14 Scriptis) Legendum, *Sed scriptis*, §. 1. *de exhæred. lib.*

15 Posthumi quoque liberi cujuscunque sexus) In natis differentia est sexus, et personarum, in posthumis non item. Denique omnes posthumi præteriti si nascantur, rumpunt, filii statim ab initio

(*) Temporibus Divi Marci) *Immo Hadriani uti ostendit A. Augustinus de* Senatusconsultis *etc.*

injustum faciunt: utrumque fit jure civili: jure prætorio utrisque datur contra tab.

16 Rumpitur) Legendum, *Rumpunt.*

17 Eos, qui in utero sunt) Posthumi sui sunt, qui post mortem, aut post testamentum sui nascuntur, vel quasi nascuntur: nati post mortem ex jure antiquo instituuntur: nati post testamentum ex jure novo, id est, lege Julia Vellea (*). De his, qui quasi nascuntur non est quæstio, an instituti possint, quia nati sunt tempore testamenti, de quibus lex Julia tractat in secundo capite: at nati non sui post testamentum, succedentes tamen in locum sui, moribus institui possunt, id est, ex Juliani sententia, *l. Gallus*, *de lib. et posthum.* Posthumi alieni jure civili, id est, XII. tab. institui non possunt, sed neque eis legari potest: jure prætorio institui possunt: jure prætorio legata capere non possunt, quia prætori curæ legata non fuere; at fideicommissa capere possunt: ex Justiniani constitutione cum eis, quasi ex jure civili, testamenti factio est. Hæc ut brevia, ita absoluta sunt.

18 Ex jure civili) Lege XII. tab. quod jus antiquum dicitur in *l. Gallus.* Huic autem juri et Galli consilium congruit.

19 Sed tutius est tamen) Ergo posthumæ feminæ inter ceteros cum adjectione legati, ne per oblivionem omissæ videantur: posthumi mares cujuscunque gradus nominatim, §. *posthumi quoque*, *de exhær. lib.* superstites, præter filium, inter ceteros sine adjectione legati, quia superstitum non æque obliviscimur. Sed hæc Justinianus emendavit.

20 Mancipatos liberos) Emancipati, et mancipati recte dicuntur: sed mancipati nomen in malam partem accipi potest. Plinius lib. IV. Epistol. *Filium Regulus emancipavit, ut hæres matris existeret. Mancipatum* (*ita vulgo ex moribus hominis loquebatur*) *fœda, et insolita parentibus indulgentiæ simulatione captabat.*

21 Inter necessarios) Sui beneficium abstentionis habent: necessarii beneficium separationis, abstentionis non æque. Separatio facit, ut ne veneant, quæ postea sibi hæres acquisierit: abstentio, ut ne sit hæredis loco.

22 Actionem) Pro *auctionem*, ut in *l.* 2. §. *tu-*

(*) *Quæ Cujacio Julia Vellea est, eam Juniam dici plerisque placet, cujus tamen auctor nondum e veteribus monumentis apparet. Ex Gravina* lib. 3. de Orig. Juris §. 79. *Eum vero conjectura videtur detexisse:* Schulting. ad h. l. *scilicet, auctores S. C. Vellejani et auctores fuisse hujus legis.*

tor, §. *procuratarem*, *pro empt. l. si existimans*, *de usurp. et usucap. l. 2. §. ult. de col. bon.*

23 Cretio est) Hæreditas acquiritur cretione, aditione, pro hærede geritione, immixtione, agnitione. Cretio, est eorum, qui sub cretione hæredes instituuntur. Pro hærede geritio, eorum qui sine cretione, vel etiam cum cretione imperfecta, ex constitutione D. Marci. Immixtio, est necessariorum, et suorum. Agnitio nuda hodie est in usu tam in civili, quam in prætorio jure, §. *ult. de hæred. qualit. et diff. §. ult. de bonor. possess.* Sublata est cretio a Constantino in maternis successionibus, *l. 1. Cod. Theod. de mat. bonis. et mat. gen. cert. sub.* ab Theodosio penitus, *l. cretionum*, *C. de jur. delib. l. 1. Cod. Th. de cret. vel de bon. poss.*

24 Cernitoque) id est, facito ut videant te esse hæredem: sic Varro interpretatur in lib. v. de ling. Latin. *Itaque*, inquit, *in cretione adhiberi jubent testes.*

25 Quibus iscieris poterisque) Sunt igitur utiles dies, non continui, *l. 2. quis ord. in bon. poss. serv.* Inde M. Tullius lib. 1. de Orat. *De his, credo, rebus, inquit Crassus, ut in cretionibus scribi solet, quibus sciam poteroque*, quem feliciter nobis locum Francisc. Hotomanus emendavit vir ingenii probi, et recti. Est similis error in lib. Gratiani *cap. jus Quiritium 1. dist.* ubi loco horum verborum, *Vel curationibus, vel de contractibus*, scribendum est, *vel cretionibus.*

26 Nisi ita creveris exhæres esto) In suo, aut emancipato hærede non scripto exhæredatio valet: quia hic prætorio, ille civili jure hæres est: in extraneo hærede non scripto exhæredatio inanis est, *l. quidam, de verb. oblig. l. non putavit*, §. *si quis emancipatum. de bon. poss. contra tab.* in scripto valet, ut in hac formula, et in *l. paterfamilias, de hæredib. instit. l. Sejus, ad leg. Falcid. l. uxorem*, §. *hæres*, *de leg. 3.*

27 Vulgaris) Legitima, et utilis.

TITULUS XXIII.

Quemadmodum testamenta rumpuntur.

I. Testamentum jure factum infirmatur duobus modis; si ruptum, aut irritum factum sit.

II. Rumpitur testamentum mutatione, id est, si postea aliud testamentum jure factum sit: item agnatione [1], id est, si suus hæres agnascatur, qui neque hæres institutus, neque ut oportet exhæredatus sit.

III. Agnascitur suus hæres, aut agnascendo, aut adoptando, aut in manum conveniendo, aut in locum sui hæredis succedendo: velut nepos mortuo filio, vel emancipato: aut manumissione [2], id est, si filius ex prima secundave mancipatione manumissus, reversus sit in patris potestatem.

IV. Irritum fit testamentum, si testator capite diminutus fuerit, aut si jure facto testamento, nemo extiterit hæres.

V. Si is, qui testamentum fecit, ab hostibus captus sit, testamentum ejus valet: si quidem reversus fuerit, jure postliminii: si non ibi decesserit [3], ex lege Corneliana [4], quæ perinde successionem ejus confirmat, atque si in civitate decessisset.

VI. Si septem signis testium signatum sit testamentum, licet jure civili ruptum, vel irritum factum sit, prætor scriptis hæredibus juxta tabulas bonorum possessionem dat, si testator et civis Romanus, et suæ potestatis cum moreretur fuit, quæ bonorum possessio cum re [5], id est, cum effectu habetur, si nemo alius jure hæres sit [6].

VII. Liberis impuberibus in potestate manentibus, tam natis, quam posthumis, hæredes substituere parentes possunt duplici modo: id est, aut eo quo extraneis, ut si hæredes non extiterint liberi, substitutus hæres fiat: aut proprio jure [7], id est, si post mortem parentis hæredes facti, intra pubertatem decesserint, substitutus hæres fiat.

VIII. Etiam exhæredatis [8] filiis substituere parentibus licet.

IX. Non aliter impuberi filio substituere quis hæredem potest, quam si sibi quis hæredem instituerit, vel ipsum filium, vel quemlibet alium.

X. Milites quomodocumque fecerint testamenta, valent, id est, etiam sine legitima observatione. Nam principalibus constitutionibus permissum est illis, quomodocumque vellent, quomodocumque possent testari: idque testamentum, quod miles contra juris regulam fecit, ita demum valet, si vel in castris mortuus sit, vel post missionem intra annum.

1 Item agnatione) Agnatione ex jure antiquo, si nascantur post mortem: ex jure novo, si in vita: successione, ex jure novo, nam jure antiquo sui nascuntur, non fiunt. Ait vero lex nova, *In locum suorum sui hæredes succedunto*, *l. Gallus*, §. *videndum*, *de liber. et posthum.*

2. Aut manumissione) Filius tribus emancipationibus, et tribus manumissionibus sui juris fit: ceteri liberi una emancipatione. Singulæ manumissiones aliis diebus, aliisque adhibitis testibus fieri possunt, auctore Paolo *lib.* 11. *Sentent.* Igitur post primam, et secundam manumissionem filius præteritus rumpit testamentum patris, quia in ejus potestatem revertitur. Ceteri liberi semel emancipati jam amplius non redeunt in potestatem, et ideo nec patris testamentum rumpunt, *l. verum*, §. *ult. de injus. test.*

3. Si non ibi decesserit) Legendum, *Si vero.*

4. Ex lege corneliana) Ex lege Cornelia, utramque fit fictione quadam: nam revera captivitate irrita testamenta fiunt. Duplex igitur est fictio, Postliminii, et Cornelia: hæc juris civilis est: illa jurisgentium: hæc retro fingit tempore captivitatis eum decessisse, qui non rediit: illa vero in civitate fuisse eum, qui rediit. Lex. XII. tab. civibus Rom. constituit hæredes testamentarios, et legitimos: lex Cornelia captivis.

5. Cum re) Hoc explicatur in tit. 28. *l. Filiis C. de inoff. test.*

6. Si nemo alius jure) Jure legitimo, vel ab intestato. Quod si alius jure hæres sit, ut si existat filius præteritus, secund. tab. bon. poss. erit sine re. Verum enim, quia utcumque secundum tab. dari potest, quamvis jure civili nullum sit test. jure præt. necessaria est filio contr. tab. bon. poss. Restat autem, ut ex injusto, nullo, rupto agnatione, detur bon. posses. item ex irrito, si modo reversus testator in antiquum statum non mutata voluntate e vita decesserit: Nam tria exigit prætor, ut non minus, quam septem testium signis obsignatum sit testamentum, ut is cujus bonorum possessio datur, mortis, et testamenti tempore testamenti factionem habuerit: denique ut supremum testamentum sit, §. *non tamen*, *quib. mod. test. infirm. l.* 1. *de bon. poss. secundum tab.*

7. Aut proprio jure) Hæc est pupillaris substitutio, illa vulgaris: hæc moribus, illa XII. tabul. introducta est: hæc pubertate, illa aditione finitur: hac succeditur pupillo, illa testatori: hæc fit in eventum acquisitæ hæreditatis, et mortis, aut in eventum mortis dumtaxat, illa in eventum non acquisitæ hæreditatis. Ex constitutione autem divorum fratrum omnis substitutio facta pupillo, duplex est.

8. Etiam exhæredatis) Substitutio plerumque æstimatur ex ratione successionis: hæc ex ratione scripturæ æstimatur, non successionis: proinde in ea ordo scripturæ observatur: et ita intelligendum est initium §. *prius*, *l. moribus de vul. et pup. subs.* utpote, cum pendeat ex §. *quisquis*, et §. *interdum*: quos si quidem quis diligenter excutiat, inveniet ad eam dumtaxat substitutionem pertinere, quæ fit exhæredato. Ac inde in fin. ejusd. l. ait. *Quod igitur dictum est etiam exhæredatis liberis* (sic enim legendum esse (*) scio) *substituere licet, ideo adjectum est, ut declaretur non esse a filii impuberis testamento incipiendum*: quandoquidem si ab eo incipias exhæredato, hoc non est substituere. Denique odiosa hæc substitutio est, *l. cum quidam*, *C. de legat.* et ideo rigor juris, id est, ordo scripturæ, qui in ceteris relaxatur, in ea diligenter custoditur. Sunt et quamplurima alia exempla substitutionum, quæ ex scriptura æstimantur, non successione: ut in formula Galli, in specie *l. eum ex filio*, §. *ult. l. sed si plures*, §. *ult*, *l. ult.* §. 1. *de vulg. substit.* ut vere quis ita statuere possit: Substitutus est is, qui secundo loco scriptus est, quamvis ei non succedat qui primo loco hæres scriptus est. Substitutus est is, qui secundo loco scriptus est, etiamsi ei post mortem testatoris primo deferatur hæreditas. Substitutus est is, qui semel atque iterum hæres scriptus est, quamvis ei non nisi semel deferatur hæreditas.

Titulus. XXIV.

De Legatis.

I. Legatum, est quod legis modo, id est, imperative [1], testamento relinquitur. Nam ea quæ precativo modo relinquuntur, fideicommissa vocantur.

II. Legamus autem quatuor modis, per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem.

III. Per vindicationem, his verbis legamus, Do, LEGO, CAPITO, SUMITO, TIBIQUE HABETO.

IV. Per damnationem his verbis, HERES MEUS DAMNAS ESTO DARE, DATO, FACITO, HEREDEM MEUM DARE JUBEO.

(*) sic enim legendum esse scio) *Veterem lectionem tuetur et explicat Janus a Costa ad* §. 5. *Inst.* de pupil. subst.

V. Sinendi modo ita, HERES MEUS DAMNAS ESTO SINERE LUCIUM TITIUM SUMERE ILLAM SEM, SIBIQUE HABERE.

VI. Per præceptionem [9] sic, LUCIUS TITIUS ILLAM REM PRÆCIPITO.

VII. Per vindicationem legari possunt res, quæ utroque tempore ex jure Quiritium testatoris fuerunt, mortis, et quando testamentum faciebat; præterquam si pondere, mensura, numero contineantur: in his enim satis est, si vel mortis dumtaxat tempore fuerint ex jure Quiritium.

VIII. Per damnationem omnes res legari possunt, etiam quæ non sunt testatoris, dummodo tales sint, quæ dari possint.

IX. Liber homo, aut res populi, aut sacra, aut religiosa, nec per damnationem legari potest: quoniam dari non potest.

X. Sinendi modo legari possunt res propriæ testatoris, et hæredis ejus [3].

XI. Per præceptionem legari possunt, quæ etiam per vindicationem [4], si ea res, quæ non fuit utroque tempore testatoris ex jure Quiritium, per vindicationem legata sit, licet jure civili non valeat legatum, tamen senatusconsulto Neroniano firmatur: quo cautum est, ut quod minus pactis [5] verbis legatum est, perinde sit, ac si optimo jure legatum esset.

XII. Optimum autem jus [6] legati per damnationem est: si duobus eadem res [7] per vindicationem legata sit: si quidem disjunctim [8], (*) singulis in solidum debentur [9]: si vero conjunctim, velut TITIO, ET SEJO, HOMINEM STICHUM DO, LEGO, jure civili concursu partes fiebant. Non currente [10] altero, pars ejus alteri adcrescebat. Sed post legem Papiam Poppæam, non capientis pars caduca fit.

(*) si quidem disjunctim) *Non omittam citra fidem exemplaris (MS. Tilliani) hæc verba insetta esse*, Siquidem disjunctim, singulis in solidum debentur . . . . *Hæc potius subaudirem*, siquidem disjunctim singulis partes debentur. *Cujac. lib. 17. Observ. cap. 28. quam postremam emendationem adoptarunt Edd. Genev. et Paris.* 1586.

XIII. Si per damnationem [11] eadem res duobus legata sit, siquidem conjunctim, singulis partes debentur, et non capientis pars jure civili in hæreditate remanebat nunc autem caduca fit: quod si disjunctim, singulis in solidum debetur *a*).

XIV. Optione autem legati [12] per vindicationem data legatarii electio est, veluti, HOMINEM OPTATO, ELIGITO. Idemque est, et si tacite legaverim, TITIO HOMINEM AUT DECEM HÆRES MEUS DATO: hominem dare hæredis electio est.

XV. Ante hæredis institutionem legari non potest, quoniam et potestas testamenti ab hæredis institutione incipit.

XVI. Post mortem hæredis legari non potest, ne ab hærede hærede legari videatur: quod juris civilis ratio non patitur. In mortis autem hæredis tempus legari potest, velut, CUM HÆRES MORIATUR.

XVII. Pœnæ causa [13] legari non potest. Pœnæ autem causa legatur, quod coercendi hæredis causa relinquitur, ut faciat qui dem [14], aut non faciat, non ut legatum pertineat, ut puta hoc modo, SI FILIAM TUAM IN MATRIMONIO TITIO COLLOCAVERIS, DECEM MILLIA SEJO DATO.

XVIII. Incertæ personæ legari non potest, veluti, QUICUMQUE FILIO MEO FILIAM SUAM IN MATRIMONIO COLLOCAVERIT, EI HOMINI TOT MILLIA DATO. Sub certa tamen demonstratione incertæ personæ legari potest: velut, EX COGNATIS MEIS QUI NUNC SUNT, QUI PRIMO AD FUNUS MEUM VENERIT, EI HÆRES MEUS ILLUD DATO.

XIX. Neque ex falsa demonstratione, neque ex falsa causa legatum infirmatur. Falsa demonstratio est, velut, TITIO FUNDUM, QUEM A TITIO EMI DO, LEGO, cum fundus (*b*) a Titio emptus non sit. Falsa causa est, velut, TITIO, QUONIAM NEGOTIA MEA CURAVIT, FUNDUM DO, LEGO, ut negotia [15] ejus numquam Titius curasset.

XX. A legatario legari non potest.

a) sign. solidum debetur.
b) cum hic fundus.

XXI. Legatum ei tantum c) dari potest [16], qui extraneus est. Ideoque filiofamiliæ hæredi instituto, vel servo, neque a patre, neque a domino legari potest.

XXII. Hæredi a semetipso legari non potest.

XXIII. Ei qui in potestate, manu [17], mancipiove est scripti hæredis, sub condicione legari potest: sed requiritur, ut quo tempore dies legati cedit, in potestate hæredis non sit.

XXIV. Ei cujus in potestate, manu, mancipiove est hæres scriptus, legari non potest d).

XXV. Sicut singulæ res legari possunt, ita universarum quoque summa legari potest, ut puta, MEVIUS HERES MEUS CUM TITIO HEREDITATEM MEAM PARTITO DIVIDITO [18], quo casu dimidia [19] pars bonorum legata videtur Potest autem et alia pars, velut tertia, vel quarta legari: quæ species partitio appellator.

XXVI. Ususfructus jure civili legari potest earum rerum, quarum salva substantia utendi fruendi potest esse facultas, et tam singularum rerum, quam plurium, id est; partis [20]

XXVII. Senatusconsulto [21] cautum est, ut etiamsi earum rerum, quæ in abusu continentur, ut puta vini, olei, tritici, ususfructus legatus sit, legatario res tradantur cautionibus interpositis de restituendis eis, cum ususfructus ad legatarium pertinere desierit.

XXVIII. Civitatibus omnibus, quæ sub imperio prætoriani [22] sunt, legari potest: idque a divo Nerva introductum, postea a Senatu auctore Adriano [23] diligentius constitutum est.

XXIX. Legatum quod datum est, adimi potest, vel eodem testamento, vel codicillis testamento confirmatis: dum tamen eodem modo adimatur [24], quo modo datum est.

c) legatum ab eo tantum d. p. q extraneus est. In archetypo erat spatium vacuum.

d) tollenda negatio est. Vide Observ. vi. 37.

XXX. Ad hæredem legatari legata non aliter transeunt, nisi si jam die legatorum cedente, legatarius decesserit.

XXXI. Legatorum quæ puræ vel in diem certum relicta sunt, dies cedit, antiquo quidem jure, ex mortis testatoris tempore: per legem autem Papiam Popæam, ex apertis tabulis [25] testamenti: eorum vero quæ sub condicione relicta sunt, cum condicio extiterit. Lex Falcidia jubet, non plus quam dodrantem totius patrimonii legari, ut omni modo quadrans integer apud hæredem remaneat.

XXXII. Legatorum perperam solutorum repetitio non est [26].

1. Id est, imperative) Imperativa verba, sunt verba directa, *l. quoniam*, *C. de testam.*

2. Per præceptionem) Hoc modo hæredibus legatur, ut in judicio familiæ erciscundæ id quod legatum est præcipiant: hoc et prælegatum dicitur, et præcipuum. Sid. Apoll. lib. VI. Epistol. *Illud autem deberi tibi, quodam ut Jurisconsulti dicunt, præcipui titulo.*

3. Et hæredis ejus) Non etiam alienæ: quod tamen perperam additum est apud Cajum *lib.* 11. *institut. tit. de leg.*

4. Quæ etiam per vindicationem) Hæc ita distinguenda sunt, *quæ etiam per vindicationem. Si ea res*, *etc.*

5. Ut quod minus pactis) Id est conceptis, et legitimis verbis. Cicer. pro Rosc. Amer. *Non enim ex pactione verborum, quibus jusjurandum comprehenditur.* Arnobius lib. 7. contra gentes, *Quam cum pactionibus adorat, et formulis.*

6. Optimum autem jus) Nempe quia laxius, et expeditius est. Sic optimum jus usurarum in *l.* 1. *C. de usur.* optimum jus possessionis, *l. fidejussor*, *§. pater*, *de pign. et hypot.*

7. Si duobus eadem res) Hæc quoque divelli debent a superiore sententia.

8. Si quidem disjunctim) Disjunctim legatur, si re tantum legatarii junguntur; conjunctim, si re et verbis, *§. si eadem, de leg. tit. de cad. toll. tit. de usufr. adcresc.* verborum conjunctio aut pro nihilo, aut pro duplici conjunctione accipitur.

9. Singulis in solidum debentur) Legendum, *Singulis partes debentur*: et hoc Justinianus indicat in *§. fin autem disjunctim*: *C. de Cad. toll.* Paulus in Sententiis, Cajus in Instit.

10 Non currente) Legendum, *Non concurrente.*

11. Si per damnationem) Re conjuncti sunt quibus eadem res disjunctim per vindicationem lega-

tur, quoniam a principio solidum, concursu partes habent: proinde re conjunctis adcrescit deficientium portio, idque sine onere. Re conjuncti non sunt, quibus eadem res disjunctim per damnationem legatur, quoniam solidum singulis debetur, uni res, alteri pretium: ideoque nec jus adcrescendi inter se habent. Sed ex constitutione Justiniani eodem jure est damnationis, quo et vindicationis legatum. Re et verbis conjuncti sunt quibus eadem res conjunctim per vindicationem legatur: nam et concursu partes habent, et ideo jus inter eos adcrescendi est, cum onere tamen. Re, et verbis conjuncti non sunt, quibus eadem res conjunctim per damnationem legatur: quoniam singulis ab initio partes debentur: proinde sive disjunctim, sive conjunctim per damnationem legatum sit: numquam inter eos versatur jus adcrescendi. Jus adcrescendi cum dicimus, jus antiquum dicimus. Jus caduci, jus novum est: et hæc est sententia hujus loci. Hinc vero apparet *l. conjunctim, de legat.* 3. de legato vindicationis: *l. plane, §. si conjunctim, de legat.* 1. de legato damnationis accipiendam esse. Sed hoc iden in eis locis suppressum est, quod jam sublatæ essent ab Justiniano legatorum differentiæ: non tamen ita ab eis locis sublatæ sunt, ut hæc manifesto non supersint hujus differentiæ vestigia, quæ prima specie, quasi contra se stare videantur, ut plane jam ex eo appareat, quam hebetes, aut indiligentes fuerint hi, quibus studium fuit Pandectarum capita ex veterum Jurisconsultorum libris decerpere. Ceterum et id quod diximus de legato damnationis, nominatim traditur in *l. 7. de legat.* 2. unde et in *l. hujusmodi, §. si Titio. l. si duobus, de legat.* 1. optimo jure legatum fuisse necesse est, ut statuemus: alioquin pars vacans adcrescit conjuncto, cum quo partes per concursum fiunt. Quod deinde sequitur in §. *si conjunctim, sed si in pupillari*, ad re conjunctos pertinet, qui concursu partes habent: unde in extremo ita scriptum oportuit, *Interim igitur totum*: quod et Azo, et Hugolinus intellexere.

12. Optione autem Legati) Hic locus mirum in modum deformatus est. Ipse ratione juris ductus sic emendavi (*): *Optione autem legati per vindicationem data, legatarii electio est: veluti: Hominem optato, eligito. Idemque est, si tacite legaverim Titia hominem. At si ita, Hæres meus damnas esto hominem dare, hæredis electio est.* Si tacite, id est, non data a) optione. Homine igitur per vindicationem generaliter legato, legatarii electio est, *l. legata de legat.* 1. per damnationem hæredis, *l. si a substituto, §. 1. eodem.* Similiter in disjunctivis legatis electio est legatarii, si per vindicationem, *l. plane, §. pen. de legat.* 1. *l. Lucia, de legat.* 2. hæredis, si per damnationem, *l. si is cui, l. si ita relictum, §. ult. de legat.* 2. Et hæ quidem duæ differentiæ non sunt sublatæ, quia inducuntur ex voluntate testatoris.

13. Pœnæ causa) Quemadmodum superiores duæ sententiæ, ita et hæc a Justiniano sublata est. Hodie igitur valet legatum tale, *Hæres meus si Stichum alienaverit, Cajo centum dato.* Non idem est, si impossibile, probrosum, illicitum sit legatum: veluti, *Si mare non ebiberis, Titio centum dato. Si sororem uxorem non duxeris, si pupillam filio nuptum non collocaveris, Titio centum dato, §. ult. de legat.* in *l. 1. de his quæ pœn. caus. relin.* hæc verba *Illicite, vel probrose,* sunt Triboniani.

14. Ut faciat quidem) Puto legi debere, *Quid,* non *quidem.*

15. Ut negotia) Lego, *cum negotia.*

16. Legatum ei tantum dari potest) Hic quoque locus valde corruptus est. Lego *legatum ab eo tantum dari potest. qui ex sua persona hæres est. Ideoque*, et quæ sequuntur.

17. In potestate, manu, mancipiove) In potestate est filiusfamilias: in manu uxor materfamilias, in mancipio servus.

18 Partito dividito) Malim, *Partito, dividita.*

19. Quo casu Dimidia pars bonorum) *L. nomen, §. partitionis, de verb. signif.* Partiarius legatarius partis sue commoda, et pro parte sua onera sustinere debet, *l. cum filius, §. 1. l. si quis servum, §. ult. de legat.* 2. et in eam rem partis, et pro parte stipulationes interponuntur, §. *sed quia, de fideicom. hæred.* et in tit. prox. Quod si ita legatum sit, *Bonorum meorum partem tertiam,* non est partitio. Non affero capita legum, quæ sunt notissima.

20. Id est patris) *L. etiam partis, de usufr.*

21. Senatusconsulto) Hujus S. C. fit mentio in *tit. de usufr. earum rer. l. 1. l. uxori, de usufr. leg. l. ult. usufruct. quemadm. caveat, l. usufruct. ad leg. Falc. l. 1. C. de usufr. §. constituitur, Inst. eod.* S. C. opus fuit, quia neque naturali, neque civili jure earum rerum est ususfructus quæ sunt in abusu. Senatus autem id satisdationibus

(*) Sic emendavi) *Novam aliam emendationem Cujacius exhibet ex exemplari Tilliana Observ. lib. 17. cap. 28. quæ sic habet „ Optione . . . . „ Idemque est si* generaliter *legaverim Titia hominem. At si ita hæres meus damnas esto hominem dare, hæredis electio est*, quem velit dare „.

a) V. Obser. lib. XVII. cap. XXVIII.

explicat · quæ in rebus difficillimis certissima sunt juris subsidia, *l. usufructu, sol matrim.*

22 Prætoriani) Legendum, *P. Romani, l. omnibus, ad Trebellian.*

23. Auctore Adriano) Immo fortasse Marco (*) *l. cum Senatus, de reb. dub.* Est in propriis nominibus facillimus auctorum lapsus.

24. Dum tamen eodem modo) Sic de libertate in *tit.* 2. exempla hæc sunto. *Do, lego: non do, non lego: hæres dato, hæres ne dato, l. nisi, de accept.* ergo nec alii ulli quam cui datum est, *l. legatum, De ad leg.*

25. Ex apertis tabulis) Sunt hujus juris vestigia quædam in *l. eum qui post, l. in testamento, de condic. et demonst. l ult. de donat. caus. mort. l.* 3. §. *ult. l. qui solvendo, de hæred. instit.* Hodie vero jus antiquum sequimur, cujus juris regula quædam est Catonis regula: ad ea namque pertinet, quæ a morte testatoris cedunt: ad novas leges, id est, ad leges Papias non pertinet, ex quibus ex apertura tabularum legata cedunt, *l. ult. de reg. Caton.* nam neque ad ea pertinet, quæ ab aditione, vel ab evento condicionis cedunt.

26. Repetitio non est) Immo repetitio est, *l.* 2. *et* 3. *de cond. indeb. l. fideicommissum, C. eod. l. error, Cod. ad leg. Falcid.* et in Pauli Sententiis *lib.* III. *tit.* VI. Aut igitur hæc sententia accipienda est de legatis damnationis: quibus adjici possunt legata incertis personis soluta, §. *ult. de obl. quæ qua. ex. con.* §. *incertis, de legat.* aut, quod magis est, negatio abundat.

Titulus XXV.

De Fideicommissis.

I. Fideicommissum est, quod non civilibus verbis [1], sed precative relinquitur, nec ex rigore juris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis.

II. Verba fideicommissorum in usu fere sunt hæc, Fideicommitto, peto, volo dari, et similia.

III. Etiam nutu [2] relinquere fideicommissum, in usu receptum est.

IV. Fideicommissum relinquere possunt [3], qui testamentum facere possunt, licet non fecerint. Nam intestatus quis moriturus, fideicommissum relinquere potest.

V. Res per fideicommissum relinqui possunt, quæ etiam per damnationem legari possunt.

VI. Fideicommissa dari possunt his (*a*), quibus legari potest.

VII. Latini Juniani fideicommissum capere possunt, licet legatum capere non possint.

VIII. Fideicommissum et ante hæredis institutionem, et post mortem hæredis [4], et codicillis, etiam non confirmatis testamento, dari potest, licet negari non possit.

IX. Item Græce [5] fideicommissum scriptum valet, licet legatum Græce [6] scriptum non valeat.

X. Filio qui in potestate est, servove hæredibus institutis, seu si his legatum sit, patris vel domini fidei committi potest, quamvis ab eo legari non possit. Qui testamento hæres institutus est, codicillis etiam non confirmatis rogari potest, vel ut hæreditatem totam, vel ex parte alii restituat, quamvis directo hæres institui [7], ne quidem confirmatis codicillis possit.

XI. Fideicommissa non per formulam petuntur [8], ut legata, sed cognitio est Romæ quidem consulum, aut prætoris, qui fideicommissarius vocatur [9], in provinciis vero [10], præsidum provinciarum.

XII. Pœnæ causa certæ, vel incertæ personæ, ne quidem fideicommissa dari possunt.

XIII. Is qui rogatus est alii restituere hæreditatem, lege quidem Falcidia locum non habente, quoniam non plus, puta quam dodrantem, restituere rogatus est, ex Trebelliano senatusconsulto restituit, ut ei et in eum dentur actiones, cui restituta est hæreditas. Lege autem Falcidia interveniente, quoniam plus quam dodrantem, vel etiam totam hæreditatem restituere rogatus sit, ex Pegasiano senatusconsulto restituit,

(*) Marco) *Scultingius in Jurisprud. Antijustin. ad hunc locum, nullam esse putat rationem mutandi Nominis.*

a) Fid. dare poss. hi, qui legare possunt.

vel deducta parte [11] quarta (*b*), ipse qui scriptus est hæres, hæreditatem restituat, et in ipsum actiones conserventur, is autem qui recepit hæreditatem, legatarii loco habeatur.

XIV. Ex Pegasiano senatusconsulto restituta hæreditate, commoda et incommoda hæreditatis communicantur inter hæredem et eum cui reliquæ partes restitutæ sunt interpositis stipulationibus ad exemplum partis, et pro parte stipulationum. Partis autem, et pro parte stipulationes proprie dicuntur, quæ de lucro, et damno communicando solent interponi inter hæredem, et legatarium partiarium, id est, cum quo partitus est hæres.

XV. Si hæres damnosam hæreditatem dicat, cogetur a prætore adire, et restituere totam, ita ut ei, et in eum, qui recipit hæreditatem actiones dentur, perinde atque si ex Trebelliano senatusconsulto restituta fuisset: idque ut ita fiat, Pegasiano senatusconsulto cautum est.

XVI. Si quis in fraudem tacitam fidem [12] accommodaverit, ut non capienti fideicommissum restituat, nec quadrantem eum deducere Senatus censuit [13]: nec caducum vindicare ex eo testamento, si liberos habeat [14].

XVII. Libertas dari potest per fideicommissum.

b) *Ut* deducta parte quarta in ipsum actiones conserventur: cetera desunt.

1. Non civilibus verbis) Directis verbis, ut in *l. verbis, de vulg. substitut.*

2. Etiam nutu) *L. nutu, de leg.* 3. secus tamen est in legato. Secus, inquam, est in legato jure antiquo.

3. Fideicommissum relinquere) Idem Ulp. in *l.* 2. *de leg.* 3. quæ, si quærantur exempla, conjungenda est cum *l.* 1. *de legat.* 3. nam ex eodem libro sunt verbæ.

4. Post mortem Hæredis) *L. si fuerit, de leg.* 3. hoc autem tacite fieri potest, non nominatim, ut puta, a Titio substituto exhæredati legatarii, *l. cum quidam, C. de legat.*

5. Item Græce) *L. fideicommissa, in princip. de leg.* 3.

6. Licet legatum Græce) Quæ sunt juris civilis Latine, quæ jurisgentium, qualibet lingua, *l. an inutilis, in fin. de accept.* Testamenta igitur Latine fiunt, unde merito dubitatur in *l. qui testamento, §. veteres, de testam.* an testes ad testamentum adhibiti Latine scire debeant: sed hoc Impp. emendarunt, *l. hac consultissima, §. ult. C. de testament. l. ult. C. de testam. tut. l. directas, C. de testam. man.* Si quandoque in stipulationem contendas esse jurisgentium, hæc vere mascula erit ratio: nam stipulatio qualibet lingua semper fieri potuit.

7. Quamvis directo hæres) In confirmatis omnia directo relinqui possunt excepta hæreditate.

8 Per formulam) Per actionem, ut formula hypothecaria, et in tit. 19. formula communi dividundo, familiæ erciscundæ, finium regundorum. Actio porro nihil aliud est, quam formula.

9. Qui fideicommissarius §. 1. *de fideic. hæred. l. si cui legatum, de cond, et demonstr. l. Licinius, quib. ad libert. procl. non lic. l. quæsitum, §. pen. de leg.* 3. *l.* 2. *C. qui potior. in pign. l.* 2. *de orig. jur.*

10. In provinciis vero) *L. cum etiam, C. de reb. cred.* Hodie fideicommissa per actionem petuntur, et omnino sublatæ sunt a Justiniano legatorum, et fideicommissorum differentiæ.

11. Vel deducta parte) Lego, ut. Hæc vero de Pegasiano, et Trebelliano fusius explicantur in Institutionibus Justiniani, neque desiderant interpretationem meam.

12 Tacitam Fidem) Tacita fides est, si quis non palam rogatus, in fraudem legis tacite promittat, se id quod accepit, cœlibi, aut orbo redditurum, *l. in fraudem, de his quib. ut indig. l. in tacitis, de leg.* 1. Extat præclarum exemplum taciti fideicommissi apud M. Fabium Quintilianum Avum in Declamat. cccxv.

13. Senatus censuit) Planciano S. C. *l. beneficio, ad leg. Falcid.* Igitur si de hæreditate incapaci restituenda promiserit, primum omnium hæreditas fisco vindicatur: nec si exhausta sit hæreditas, Falcidia retinetur, verum Falcidia fisco applicatur ex rescripto Divi Pii, *l.* 3. *C. ad l. Falc. l. hæres, ff. de his quib. ut indig.*

14. Si liberos habeat) Scriptum oportuit, *Si ex liberis existat*: idque liquido constat ex his quæ dicta sunt *tit.* 18.

Titulus XXVI.

De Legitimis hæredibus.

I. Intestatorum ingenuorum hæreditates

pertinent primum ad suos hæredes, id est, liberos, qui in potestate sunt, ceterosque qui in liberorum loco sunt. Si sui hæredes non sunt, ad consanguineos, id est, fratres, et sorores ex eodem patre. Si nec hi sunt, ad reliquos agnatos proximos, id est, cognatos virilis sexus, per mares descendentes, ejusdem familiæ: id enim cautum est lege duodecim Tabularum, AC SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HÆRES EXTABIT NEC [1], AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO.

II. Si defunctus sit filius [2] ex altero filio mortuo, jam nepos unus, vel etiam plures, ad omnes hæreditas pertinet, non ut in capita dividatur, sed ut in stirpes, id est, ut filius solus mediam partem habeat, et nepotes quotquot sunt alteram dimidiam. Æquum est enim nepotes patris sui loco succedere, et eam partem habere, quam pater eorum si viveret, habiturus esset.

III. Quamdiu suus hæres [3] speratur hæres fieri posse, tamdiu locus agnatis non est: velut si uxor defuncti prægnans sit, aut filius apud hostes sit.

IV. Agnatorum hæreditates [4] dividuntur in capita, veluti si sit fratris filius, et alterius fratris duo pluresve liberi: quotquot sunt ab utraque parte personæ tot fiunt portiones, ut singuli singulas capiant.

V. Si plures [5] eodem gradu sunt agnati, et quidam eorum hæreditatem ad se pertinere noluerint, vel antequam adierint, decesserint, eorum pars adcrescit his, qui adierit. Quod si nemo [6] eorum adierit, ad insequentem gradum ex lege hæreditas non transmittitur: quoniam in legitimis hæreditatibus successio non est.

VI. Ad feminas ultra consanguineorum gradum legitima hæreditas non pertinet: itaque soror fratri sororive legitima hæres fit.

VII. Ad liberos matris intestatæ hæreditas ex lege duodecim Tabularum non pertinebat: quia feminæ suos hæredes non habent. Sed postea Impp. Antonini [7], et Commodi oratione in Senatu recitata, id actum est, ut sine in manum conventione [8], matrum legitimæ hæreditates ad filios pertineant, exclusis consanguineis, et reliquis agnatis.

VIII. Intestati filii hæreditas ad matrem ex lege duodecim Tabularum non pertinet: sed si jus liberorum habeat, ingenua trium, libertina quatuor, legitima hæres sit ex senatusconsulto Tertulliano [9]: si tamen ei filio neque suus hæres sit, quive inter suos [10] hæredes ad bonorum possessionem a prætore vocatur: neque pater [11] ad quem lege hæreditas, bonorumve possessio [12] cum re pertinet, neque frater consanguineus. Quod si soror consanguinea sit, ad utrasque [13] pertinere jubetur hæreditas.

1. Cui suus exstabit hæres nec) Hæc sunt perturbata. Legendum est: *Ac si intestatus moritur, cui suus hæres nec extabit*: et hæc prima legis verba Paulus interpretator in *l. si quis posthumos*, *§. pen. de lib. et post.* reliqua in *l. pronunciatio, de verb. sign.* Apparet autem ex hac 12. tab. lege, suorum nomen esse ex 12. tab. quod et Callistratus tradit in *l. liberorum de verb. sign.* Hos enim omnes, inquit, suorum appellatione lex 12. tab. comprehendit. Igitur in *l. ult. de bon. damn.* in jure civili, id est, in 12. tab. Possim similia exempla proferre quamplurima, in quibus jus civile pro 12. tab. accipitur.

2. Si defunctus sit filius) Legendum, *Si defunctii sit filius, et ex altero filio jam mortuo nepos* *§. cum filius, de hæred. quæ ab intest. defer* Sensus hic est. Nepotes ex filio jam mortuo, avo in stirpes cum patruo succedere, plane sunt hæ perpetuo in liberorum linea observandæ regulæ, Proximior ulteriorem non excludit, Hæreditates pro stirpibus dividuntur, non pro virilibus portionibus.

3. Quamdiu suus hæres) Hæc antiquorum definitio est, *l. 3. si pars hæredit. petat. l. pen. unde legit. l. cum quidam, §. 1. de acquir. hæred.*

4. Agnatorum hæreditates) Ergo superiores duæ regulæ in agnatorum serie non observantur: nam et si sit frater, et filius fratris jam mortui, frater solus succedit, *§. hoc etiam, §. si plures, de leg. ag. succes.* Ex Novella Justiniani frater non præfertur, atque una fratrum filii in stirpem succedunt. Ultra fratrum filios in capita fit divisio, quod et inter ipsos fratrum filios nullis concurrentibus fratribus observari Constantinus probat libr. v. epitom. et verum est.

5. Si plures) *L. si ex pluribus, de suis, et legit. hæred.*

6. Quod si nemo) In suis, et legitimis non est,

successio: quia, ut Psul. ait lib. iv. Sentent. omnis legitima successio prosimiori defertur. In honorariis est successio, ut ecce, non petente avunculo magno, succedit propior sobrinus, *l. 2. C. de succes. edic.* At filio non adeunte, nepos non admittitur, nisi ex jure prætorio ex parte Unde liberi. Ex constit. Justiniani, in legitimis est successsio, §. *placebat, de leg. agn. suc.* nam et in legitimis tutoribus est successio, *l. 3. §. pen. de leg. tut.*

7. Impp. Antonini) *L. sacratissimi, ad S. C. Tertull.* quam et S. C. secutum est quod dicitur Orphitianum.

8. Ut sine in manum conventione) Etiam si vulgo quæsiti sunt liberi.

9. Ex S. C. Tertulliano) Quod factum est D. Pii temporibus.

10. Quive inter suos) Ut puta emancipatos.

11. Neque pater ad quem lege hæreditas) Hæreditas, aut bonorum possess. Unde legitimi. si in emancipatione manumissor extiterit.

12. Bonorumve Possessio) Unde decem personæ, si in emancipatione manumissor non extiterit, *l. si ad patrem, de suis, et legit. her.* §. *sunt autem de bonorum possess.* Si ex testamento præteritus sit, non manumissori datur querela, *l. 1. §. ult. si a paren. quis fuer. manum.* manumissori bonorum possessio cont. tab. ut manumissori, querela ut patri, *l. si a milite, §. ult. de milit. testament. l. pater filium, l. filio, §. 1. de inoffi. testam.* ex Justiniani constitut. pater pro manumissore semper habetur, id est, contraxisse fiduciam semper videtur.

13. Ad utrasque) Ad matrem pro dimidia si filia decesserit, pro virili si filius, *l. 2. C. Theod. de sec. nup.* Sed hæc ut sint a Justiniano mutata, vide in Institutionibus. Nobis id potissimum in animo fuit, ut jus antiquum explicaremus, cujus cognitio studioso juris novi non utilis tantum, sed etiam necessaria est. De jure novo eadem via faciente Deo quandoque disseremus, qua et jus antiquum aggressi sumus

Titulus XXVII.

De libertorum successionibus, vel bonis.

I. Libertorum intestatorum hæreditas primum ad suos hæredes pertinet: deinde ad eos quorum liberti sunt, velut patronum, patronam, liberosve patroni.

II. Si sit patronus, et alterius patroni filius, ad solum patronum hæreditas pertinet.

III. Item patroni filius patroni nepotibus obstat.

IV. Ad liberos patronorum [1] hæreditas defuncti pertinet, ut in capita, non in stirpes dividatur.

V. Legitimæ hæreditatis [2] jus quod ex lege duodecim Tabularum descendit, capitis minutione amittitur.

1. Ad liberos patronorum) *L. si libertus præterito §. ult. de bon. libert.*

2. Legitimæ hæreditatis) Hæc sententia de ingenuorum hæreditate accipienda est, *l. capitis, de suis, et legit. hæred.* non libertorum, *l. si libertus præterito. in princ.* eademque de tutela legitima diximus tit. 11. nec vero quispiam ex inscriptione hujus tituli argumentetur: nam eæ sectiones non sunt Ulpiani, quinimmo sunt omnia meo judicio legenda uno contexto, eis quidem certe nihil est inconcinnius.

Titulus XXVIII.

De Possessionibus dandis.

I. Bonorum possessio datur, aut contra tabulas testamenti, aut adversus tabulas intestati [1].

II. Contra tabulas bonorum possessio datur liberis emancipatis [2] testamento præteritis, licet legitima ad eos non pertineat hæreditas.

III. Bonorum possessio contra tabulas liberis tam naturalibus, quam adoptivis datur. Sed naturalibus quidem emancipatis, non tamen et illis [3] qui in adoptiva familia sunt. Adoptivis autem, his tantum qui in potestate manserunt.

IV. Emancipatis liberis ex edicto datur bonorum possessio, si parati sunt cavere patribus [4] suis, qui in potestate manserunt bona, quæ moriente patre habuerunt, se collaturos.

V. Secundum tabulas bonorum possessio datur scriptis hæredibus, scilicet si eorum [5] quibus contra tabulas competit, nemo sit, aut petere nolint.

VI. Etiamsi jure civili [6] non valeat testamentum, forte quod familiæ mancipatio, vel nuncupatio deficit, si signatum testamentum sit, non minus quam septem testium civium

Romanorum signis, bonorum possessio datur

VII. Intestati datur bonorum possessio per septem gradus [7]. Primo gradu liberis: Secundo legitimis [8] hæredibus: Tertio proximis cognatis: Quarto [9] familiæ *a*): Quinto patrono, patronæ, liberisve patroni patronæve: Sexto viro, uxori: Septimo cognatis manumissoris, quibus per legem Furiam plus mille asses capere licet. Si nemo sit [10] ad quem bonorum possessio pertinere possit: aut sit quidem, sed jus suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Julia caducaria [11].

VIII. Liberis bonorum possessio datur, tam his, qui in potestatem usque in mortis tempus fuerunt, quam emancipatis: item adoptivis, non tamen etiam in adoptionem datis.

IX. Proximi cognati bonorum possessionem accipiunt, non solum per feminini sexus personam cognati, sed etiam agnati capite diminuti. Nam licet legitimum jus agnationis capitis minutione amiserint, natura tamen cognati manet.

X. Bonorum possessio datur parentibus, et liberis intra annum, ex quo petere potuerunt: ceteris intra centum dies.

XI. Qui omnes intra id tempus si non petierint, ad bonorum possessionem sequens gradus admittitur, perinde ac si superiores non essent, idque per septem gradus fit.

XII. Hi quibus ex successorio edicto [12] bonorum possessio datur, hæredes quidem non sunt, sed hæredis loco constituuntur beneficio Prætoris. Ideoque seu ipsi agant, seu cum his agatur, ficticiis actionibus opus est: in quibus hæredes esse finguntur. Bonorum possessio aut cum re datur, aut sine re. Cum re: si is qui accepit cum effectu bona retineat: sine re, quum alius jure civili evincere hæreditatem possit: veluti si suus hæres intestato sit *b*) [13]. Bonorum possessio sine re est, cum suus hæres *c*) evincere hæreditatem jure legitimo possit.

a) Familiæ patroni. Q. p. p. Item liberis: addendum parentibusve.

b) Sic. intestati

c) Quoniam suus hæres.

1 Intestati) Legendum, *aut intestati.*

2 Emancipatis) Immo et suis. Sed non est necessaria jure civili.

3 Non tamen et illis) Eos qui in adoptiva familia sunt Prætor non novit, non vocat inter suos. Unde consequens est inter legitimos quoque eos non vocari: nam qui sui non sunt, proculdubio nec legitimi sunt, *l. scripto, unde lib. l. de bonis*, §. I. *de Carb. edic.*

4 Patribus) Manifestum est legi deberi, *fratribus*. Cavere autem debent, vel re ipsa conferre.

5 Scilicet si eorum quibus contra tabulas) Nam prior est contra tabulas, quam secundum tabulas: inde es prima parte, vel ex primo edicto bonorum possessione dari, id est, contra tabulas, *l. ideo si*, *l. scriptus de Carb. edic. l.* 2. *de bon. liber.*

6 Etiamsi jure civili) Inde edictum translaticium Verris: Si de hæreditate ambigitur, et tabulæ testamenti obsignatæ non minus multis signis, quam e lege oporteat, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum hæreditatem dabo, qua de re et in *tit.* 23. diximus:

7 Septem gradus) Omissa est bonorum possess, unde decem personæ: sed si pater manumissor sit. sane verum est septem dumtaxat gradus esse.

8 Secundo legitimis) Inter quos et patroni sunt, patronorumq. liberi.

9 Quarto familiæ) Id est, agnatis patroni, hæc dicitur, *tum quem ex familia*: sic enim lego in Institutionibus Justiniani.

10 Si nemo sit) Hoc est initium alterius sententiæ.

11 Ex lege Julia caducaria) De hac in *l. quidam*, §. *quotiens*, *de legat.* 1. item in *l. ergo*, §. *eadem constitutio*, *de fideicomm. lib.* in illo loco, *quare et si caducis legionis*, vel ut alii codices habent, *caducis legionibus*, *bona delata sint*, *idem erit probandum*, nam *caducariis legibus* (*),

(*) caducariis Legibus) *Perperam Cujacio inductum mutationem monent Em. Merillius* Var. Cuj. l. 3. cap. 20. *Janus a Costa* ad §. 1. Inst. de ea cui lib. cau. et *Jacobus Gothofredus* ad leg. Pap. p. 341. *quos consulas velim.*

legendum esse omni asseveratione confirmemus, id est, legibus Juliis, quæ enim delete dicuntur, legibus dolate ut sint necesse est, denique hoc significat, vecentibus bonis fisco vindicatis constitutionem cessare, ot in *l. quod Divo, de manumiss. testam.* hæ vero notæ Cad. leg, errori causam dedere.

12 Ex successorio edicto) Successoriom edictum eo dicitur, qood det soccessionem inter boorum possessores, quamquem et eam quoque clausnlam contincet, quæ definit tempora petendæ bonorum possessioois. Ceterum ex illa potissimum parte eppellationem sumit, qua in locum eorum, qui iotra tempora petitionis booorum possess. non edmiserunt, sequentes vocentur, qui et ob eam caosae ex successorio edicto, ex successoria parte, ex beneficio successorii edicti, ex successorio cepite venire dicuntur, *l. ult. l. 1. §. sed videndum, de success. ed. l. ult. C. eod. l. 1. §. pen. de jur. et fac. igno.*

13. Si suus hæres intesteto) Hæc ed interpunctionibus mendosa suot: nam sic distingui ea oportet. *Si suus hæres intestato sit bonor. possess. sine re est, cum, etc.*

Titulus XXIX.

De bonis libertorum.

I. Civis Romani [1] liberti hæreditatem lex duodecim Tabularum patrono defert si intestato sine suo hærede libertus decesserit. Ideoque sive testamento faeto decedat, licet suus hæres ei non sit, seu intestato et suus hæres ei sit, quamvis non naturalis sed uxor, puta quæ in manu fuit, vel adoptivus filius, lex patrono nihil præstat. Sed ex edicto Prætoris si testamento faeto libertus (*a*) moriatur, aut ut nihil [2], aut minus quam partem dimidiam bonorum patrono relinquat, contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio illi datur, nisi libertus aliquem ex naturalibus liberis successorem sibi relinquat, sive intestato decedat, et uxorem forte in manum, vel adoptivum filium relinquat, æque partis mediæ [3] bonorum possessio contra suos hæredes patrono datur.

II. In bonis libertæ patrono nihil juris ex edicto datur [4]. Itaque si intestata moriatur liberta, semper ad eum hæreditas pertinet [5].

III, Licet liberi sint libertæ, quoniam non sunt sui hæredes matri, obstat patrono lex Papia Popæa. Postea libertas quatuor liberorum jure tutela patronorum liberavit, et eum intulerit, jam posse eas sine auctoritate patronorum testari, prospexit ut pro numero libertorum libertæ superstitum virilis pars [6] patrono debetur.

IV. Liberi patroni virilis sexus, eadem jura in bonis libertorum parentum suorum habent, quæ et ipse patronus. Feminæ vero [7], ex lege quidem duodecim Tabularum, perinde jus habent: atque masculi patronorum liberi.

V. Contra tabulas eutem testamenti liberti, aut ab intestato contra suos hæredes non naturalis [8] bonorum possessio eis non competit. Sed si jus trium liberorum habuerunt: etiam hæc jura ex lege Papia Popæa naneiscuntur.

VI. Patronæ [9] ex bonis liberorum illud jus tantum habent, quod lex duodecim Tabularum introduxit. Sed postea lex Papia patronæ ingenuæ duobus liberis honoratæ [10], libertinæ tribus, id juris dedit, quod patronus habet ex edicto.

VII. Item liberis ingenuæ trium liberorum jure honoratæ, eadem lex id jus dedit, quod ipsi patrono [11] tribuit.

a) See testato lib. moriatur, et aut nihil.

1. Civie Romani) In Latino secus est, *§. ult. de success. liber. l. 1. C. Th. de pet. hæred.*

2. Aut ut nihil) Legendum, *et aut nihil*, §. 1. *de success. libert.*

3. Æque Partis dimidiæ) Hæc est quinti gradus bonorum possessio: quæ et nollis extantibus suis hæredibus patrono debitur, si bonorum possess. Unde legitimi non admiserit: nem sibi ipsi succedi posse jampridem receptum est, *l. 1. §. sed. au. de success. edic.*

4. Ex edicto datur) Nem de liberto prætor dixit noo liberta, et de suis hæredibus quales femine noo habet,

5. Hæreditas pertinet) Ergo lege 12. tebul. non

Prætoris edicto, quæ sequotur ita restituenda sunt (*) (erat omni ex parte hic libellus misere depravatus: *nam licet liberi sunt libertæ, quoniam non sunt sui hæredes matri, non obstant patrono. Lex Papia Popæa libertas*: Ait, *non obstant patrono*: hoc utique verum est aotiquo jure: nam post S. C. Orphitianum liberi iotestatæ libertæ patronos excludunt, *l.* 1. *in princip. et* §. *si nemo: ad Tertyl.*

6 Virilis pars) Eadem lex cavet, ut liberto testato vel intestato defuncto relicto uno vel duobus liberis patronus virilem, relictis tribus, ut nihil auferat, et ut ita demom quando pauciores sunt quam tres viriles auferat si libertus centenarius sit, §. *postea, de success. lib.* ex qoibus apparet quantum inter libertum et libertam intersit: quod et Valent. in *Novell. de libertis* probat.

7 Feminæ vero) Jure antiquo, quo et hodie utimur, inter liberos patroni oulla est differentia sexus. Prætorio jure plus tribuitur masculis, quam feminis.

8 Non naturalis) Pro, *non naturales.*

9 Patronæ) Est differentia inter patronum, et patronam, non quidem ex 12. tab. sed ex lege Papia: eam licet nullis extantibus suis hæredibus, qoo casu locus est legi 12. tab. idem patronæ jus, quod patrono sit, jore tamen Prætorio non aliter patronæ datur bonorum possessio contra tabulas, vel ab iotestato contra suos hæredes non naturales, quam si iogenua duobus, libertina tribus liberis honorata sit.

10 Liberis honoratæ) In §. *præferuntur, de S. C. Tertyll.* vulgo legitur, *mater liberis onerata*, sed ut in hoc loco, ita in eo auctoribus etiam scriptis libris legendum est, *honorata.* Theoph. in §. sed cum antea. eod. tit. dixit, τετιμημένη.

11 Quod ipsi patrono) Legendum, *patronæ.*

Jacobus Cujacius has ad Ulpianum notas scripsi, tibique, Jo. Amariton, dicavi, quo neque gratiorem mihi, oeque meo judicio, qui ea quæ recta suot acutius perspiciat, vehementius amplectatur, religiosus colat, nostra quemquam schola fert. Non erit ea res mihi, damno, si tu pro eo ac ipse cupio eis utare pro tuis: nam etsi perexiguum sit ingenium mihi, diligentia tamen mea brevi, ut spero, tibi da juris studiosis, et Reip. nostræ ampliora beneficia præstabuntur. Tolosæ Kal: Nov. M. D. LIV.

☞ Tit. *De Injuriis.*

1. Injuria (*) si quidem atrox, idest gravis rerum, non sine judicis arbitrio æstimatur. Atrocem autem æstimare solere Prætorem: adque (**) colligi ex facto, ut puta, si verberatus vel vulneratus fuerit. Ex Collatione Mosaicarum et romanarum legum titulo II.

☞ Tit. *De actionibus.*

1. Actionum genera sunt duo (***): in rem, quæ dicitur vindicatio: in personam, quæ condictio appellatur. In rem actio est, per quam rem nostram quæ ab alio possidetur, petimus: et semper adversus eum est, qui rem possidet. In personam actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, vel dandum: et semper adversus eundem locum habet.

II. Actionum autem quædam ex contractu, quædam ex facto, quædam in factum sunt. Ex contractu actio est, quotiens quis

(*) ita restituenda) *Probo emendationem Cujacii excepto eo, quod non videam cur omittatur illud* postea. *Legamus hæc uno spiritu*: Lex Papia Popæa postea Libertas etc. *Lex scilicet illa supervenit multis sæculis post duodecim tabulas. Sic Imperator dicit*: Postea lege Papia adaucta sunt jura Patronorum §. 2. *Inst.* de success. libert. *Charondas hæc quidem connecti, sed in lectione nihil mutat. A. Schultingius ad hunc locum.*

(*) Injuria siquidem etc.) *Hæc pertinent ad injurias rerum, idest, quæ fiunt membro rupto, vel osse fracto, et ad honorariam earum pœnam, de qua in* §. pœna, Inst. de iojur. *Petrus Pithæus* in Tit. 2. coll. LL. Mos. et Rom. *quo ipso loco genuinum hoc Ulpiani fragmentum vindicat, atque confirmat.*

(**) Atque colligi etc.) *An* idque? *quod verius est,* ex facto *autem dicit. quia de illis injuriis loquitur, quæ re fiunt. Nam et injuriarum atrocitas ex aliis etiam circumstantiis æstimatur*: Idem Pithoeus loco laudato.

(***) *Fragmentum istud* ex libro singulari Regularum Ulpiani *ipsemet Cujacius repetit, atque uberrime interpretatur* Recit. ad L. 25. D. de oblig. et action.

sui lucri causa cum aliquo contrahit, veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, et ceteris similibus. Ex facto actio est, quotiens ex eo teneri quis incipit, quod ipse admisit: veluti furtum, vel injuriam commisit, vel damnum dedit. In factum actio dicitur, qualis est (exempli gratia) actio, quæ datur patrono adversus libertum a quo contra Edictum Prætoris in jus vocatus est.

III. Omnes autem actiones aut civiles dicuntur, aut honorariæ: Lex est XXV. D. de obligationibus et actionibus.

EMENDANTUR QUÆDAM LIBRO REGULARUM ULPIANI. VIDE CUJACIUM OBSERVAT. LIBRO XIII. CAP. XVI. ET LIB. XV. CAP. XIII. ET LIB. XIX. CAP. XXX.

JACOBI CUJACII

COMMENTARIUS

AD TITULOS DIGESTORUM

QUI SEQUUNTUR

De origine Juris.
De pactis.
De transactionibus.
De in integrum restitutionibus.
Quod metus causa gestum est.
De dolo malo.
De minoribus XXV. annis.
De excusationibus. tutorum.
Qui testamenta facere possunt.
De liberis et posthumis hæred.
De injusto, rupt. irrit. fact. testam.
De his quæ in test. delentur, etc.
De hæredibus instituendis.
De usurpationibus et usucap.
Pro emptore.
Pro hærede, vel possessore.
Pro donato.
Pro derelicto.
Pro legato.
Pro dote.
Pro suo.
De verborum obligationibus.

EDITOR VENETUS

Textum integrum Juris *in Commentarium prioris horumce Titulorum insertum ad reliquos etiam accomodare consilium erat. At enim certior deinde ractio visa est et simplicior, si summis tantummodo recitatis principiis, uncis inclusi* (§§). Legum *versiculi designarentur, non inepto, ut puto, additamento indicioque, quandocumque longiores Leges occurrant; tum vero arithmeticis appositis notis, verbum unumquodque præcipuum Tituli prioris cum commentario subjecto conjungeretur.*

AD TITULUM DE ORIGINE JURIS

L. 2. Pomponius libro singulari Enchiridii.

Necessarium itaque nobis videtur ipsius juris originem [1], atque processum demonstrare. Et quidem initio civitatis nostræ populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit: omniaque manu [2] a regibus gubernabantur. Postea aucta ad aliquem modum civitate, ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse: quas partes Curias appellavit, propterea quod tunc reipublicæ curam per sententias partium earum expediebat. Et ita leges quasdam et ipse curiatas ad populum tulit: tulerunt et sequentes reges: quæ omnes conscriptæ extant in libro Sexti Papirii [3], qui fuit illis temporibus, quibus Superbus [4] Demarathi Corinthii filius, ex principalibus viris [5]. Is liber, ut diximus, appellatur jus civile Papirianum, non quia Papirius de suo quidquam ibi adjecit: sed quod leges sine ordine latas in unum composuit.

1. Juris originem) Principia juris, Tacitus An. III.

2. Manu) Accursius arbitrio, et Justiou, *Populus*, inquit, *nullis legibus tenebatur, arbitria principum pro legibus erant*, et Dionys. x. τό δικαιωθὲν ὑπὸ βασιλέων τοῦτο νόμος ἦν. et in §. Quod ad inf. reges omnem potestatem habuisse. Idemque de Græcis Josephus II. contra App. Homerum non uti legum nomine, quod tum nullis populi Græciæ legibus tenerentur, ἀλλὰ γνώμαις ῥίζος καὶ προστάγμασι τῶν βασιλέων: Certe manum Pomponius hoc loco opponit juri, et legibus, et vi igitur ac potestate, non jure ac legibus reges ab initio cuncta gubernasse dicit.

3. Sex. Papirii) Non est verosimile Pomponium libro in uno lapsum in Papirii prænomine, et modo Sex modo P. scripsisse. Complures libri manuscripti pro, Sexti, hanc notam perscriptam habent. VI. quæ forte mendum peperit, quod huic loco inest: quia P. verius prænomen. Sed res est parvi momenti, et prænominum in omnibus auctoribus, et ipsorum quoque auctorum ubique variatio nimium quantum frequens. Ab hoc vero P. Papirio diversus est meo quidem judicio G. Papirius P. M. cujus meminit Dionysius III. qui post reges exactos sacra publica a Numa Pompilio instituta, et Anci Martii jussu, ut et Livius scribit, in albo per P. M. publice proposita, sed tempore, et inusu abolita restituit. Diversus Manius Papirius rex sacrorum primus post reges exactos: de quo idem Dionysius VI. nam P. Papirium ante reges exactos leges regias in unum composuisse satis aperta hic Pomponii locus ostendit.

4. Superbus) Utrique Tarquinio auctores videntur Superbi tribuisse nomen: nam et Superbo tribuit Cassius Hemina apud Servium, et Livius, et Victor, de cloacis, quod Prisco Plinius XXXVI. Et in Victore varie legitur cum de filiabus scribit Ser. Tullii, modo Superbi, modo Prisci. Et hunc quoque quem Pomponius Superbum vocat, et palam scribit fuisse Demarathi Corinthii filium, certissimum est, at fuit æque Pomponio ac ceteris, esse Priscum. Ultimus enim Tarquinius Demarathi nepos Prisci filius fuit, ut plures sentiunt, vel, ut pauci, Demarathi pronepos, Prisci nepos, quod discidium auctorum etiam notatum extat in Oratione Claudii Lugduni in ære incisa.

5. Ex Principalibus viris) Ex honoratioribus apud regem, ex principibus civitatis, quales fuisse Jurisperitos M. Tullius scribit, imo et per juris peritiam principem in civitate locum acquiri Tacitus

in fine III. An. et Aminium Rebium ex primoribus peritia legum fuisse, XIII, et nobilem nobiliorem juris peritia fieri Spartianus in Juliano. Et hunc quoque Papirium Pomponius noster parte tertia tractationis hujus, in primis jurisperitum fuisse ait. Verum et si apud Tarquinium Priscum fuerit ex principibus viris, non ejus tantum, et anteriorum regum, sed et Ser. Tullii leges quibus etiam reges obstringebantur, ut Tacitus scribit III. An. et forte Superbi in unum librum contulit.

Exactis [1] deinde regibus lege Tribunicia [2] omnes [3] leges hæ exolverunt: iterumque cœpit populus Romanus incerto magis jure, et consuetudine aliquam perlatam legem: idque prope viginti annis [4] passus est Postea ne diutius hoc fieret: placuit publica auctoritate [5] decem constitui viros, per quos peterentur leges [6] a Græcis civitatibus [7], et civitas fundaretur legibus: quas in tabulas eboreas [8] perscriptas pro rostris [9] composuerunt [10], ut possent leges apertius percipi [11]: datumque est eis jus eo anno in civitate summum, uti leges et corrigerent, si opus esset, et interpretarentur: neque provocatio ab eis sicut a reliquis magistratibus fieret. Qui ipsi animadverterunt [12] aliquid deesse istis primis legibus, ideoque sequenti anno alias duas ad easdem tabulas adjecerunt: et ita ex accidentia [13] appellatæ sunt leges duodecim tabularum, quarum ferendarum auctorem fuisse decemviris Hermodorum quendam Ephesium exulantem in Italia quidam retulerunt.

1. Exactis) Nihil turbat, quod unus tantum exactus sit: nam et infra cum dixisset, *regem ejectum*, subjicit statim, *Exactis deinde regibus*: uno enim exacto et in posterum quicumque regum sibi nomen adsumerent, repulsi et damnati sunt.

2. Lege tribunicia) Non lege quam Brutus Trib. Celerum (qui solus fere sub regibus magistratus fuit) ad populum tulit de ejiciendis regibus, prius quam Tribunatum deponerat, qua nihil fuisse cautum reperio de abolendis legibus regiis, imo contra, post reges ejectos, statim Coss. legem tulisse de restituendis legibus Ser. Tulii, quas Tarquinius aboleverat: apud Dionysium v. duobus locis: nec vero les prima Tribunicia, quam Festus dicit, cujus meminit etiam Dionysius VI. ea Bruti lex est, sed ea qua Tribunicia potestas constituta est, de qua etiam hic iam agitur, secessione prima in montem Crustumerinum, qui postea sacer appellatus est, que contigit anno fere XVII. post reges exactos, §. *hisdem*, inf. Les Tribunicia dicitur, vel qua Tribunicia potestas plebis constituitur, vel restituitur, ut Actionis 1. in Verrem *lib. 2. Vident adhuc post legem Tribunicianı unum hominem vel tenuissimum esse damnatum:* vel quodcumque plebiscitum. Idem de lege agraria: *Leges sunt veteres, neque eæ Consulares, sed Tribuniciæ Lucanus: lege Tribunicia solio depellere avorum Curio tentaras.* Et illa vero qua Tribuni plebis constituti sunt leges plebejæ vigere, et regiæ per desuetudinem exolescere cœperunt.

3. Omnes) Sine exceptione ait, *Omnes.* Noli quod Theodosius vocat peremptale vocabulum facere magna ex parte sospitale, et dicere eas tantum leges exolevisse, quæ fundabant regiam potestatem: nam et jus omne certum, ut prorsus exoleverit, necesse est si ut subjicit iterum P. R. incerto jure uti cœpit: non nego latis XII. in eas plerasque ex regiis fuisse revocatas, atque descriptas, et a prima origine eas potius regias appellari quam XII. ut a Papiniano legem de patria potestate, et a Marcello aliam de muliere prægnante non adficienda ultimo supplicio, et lex quoque regia de imperio Cæsarum, qua populus eis cessit summum imperium, etiamsi non illi se Reges appellarent, sed Dictatores, vel Principes, veritate inspecta resumpsit antequam appellationem, et ita quoque XII. tabulis quasi aliæ adjunguntur leges Livii VI. quamvis et eæ ipsæ in XII. tab. relatæ essent.

4. Viginti annis) Anni si numerentur a Regibus exactis sunt multo plures: sed si ut oportet a legibus Regiis lege Tribunicia sublatis sunt fere XX. Ait, *fere*, quia summatim non subtiliter, et exacte eam annorum computationem facit, quem morem et Ciceroni familiarem esse Asconius notavit in Pisonem. Totidem annis notat Cor. Tacitus durasse civile discidium populo neque lege, neque more deutente certo, quod cœpit e Pompejo, et Cæsare.

5. Publica auctoritate) SC. ut Dionysius: et ex lege, ut infra ait, ceteris se Magistratibus addicantibus.

6. Per quos peterentur leges) Ne longam texeret historiam, Decemviros ait non tantum tulisse, sed et petiisse leges a Græcis civitatibus, quamvis petierint eas tres dumtaxat, ex eis deinde tulerint simul omnes, Paulus in *l. de eo, de don. inter vir. et ux.* scribens de l. XII. quæ est tigno injuncto, *Decemviros*, inquit, non *est credibile de his sensisse, etc.*

7. A Græcis civitatibus) Etiam ab his civitatibus Græcis, quæ erant in Italia, ut Dionys. scribit x. maxime Faliscis, auctore Servio in illum Virgilii locum, *Æquosque Faliscos.*

8. Eboreas) Leges, quæ in eo populo sunt Istæ

priores in tabulis roboreis propositæ sunt, ἐν δρυΐναις σανίσιν, ut Dionys. scribit III. deinde in æneis, novissime in eboreis, ut SC. quoque relata legimus in libros eboreos, siva elephantinos, et Codices eboreos, *l. 52. de legat.* 2. et Pomponius forte ad usum respexit sui temporis.

9. Pro rostris) Diodorus XII. τοῖς πρὸ τοῦ συνεδρίου τότε κειμένοις ἐμβόλοις.

10. Composuerunt) Simplex est ponere leges, a quo fit componere, quod est condere; ut retro condere, componere, Festo auctore, vel conferre in unum vel evulgare et proferre in medium, ut inf. componere jura, componere actiones, et M. Tullius Gn. Flavium composuisse actiones. Lucretius: *Causidici causas agere et componere leges.*

11. Uti pos. lég. ap. percipi) Prava videtur esse explanatio barum notarum, V. D. P. R. L. P.

12. Qui ipsi animad.) Eorum scilicet Princeps Appius Claudius Crassinus, cujus, ut infra ait, maximum consilium fuit in XII. tab. scribundis. Diodorus solus hoc legum supplementum Consulibus tribuit.

13. Ex accidentia) Ex accidentia, ut *l. cui fundus, de cond. et dem. l. nec interest, ad leg. Falcid.*

His legibus latis cœpit [1], ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritate necessariam esse disputationem fori. Hæc disputatio, et hoc jus, quod sine scripto venit compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceteræ partes juris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus ceteris partibus, sed communi nomine appellatur jus civile. Deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones compositæ sunt, quibus inter se homines disceptarent, quas actiones ne populus prout vellet institueret, certas solemnesque [2] esse voluerunt: et appellatur hæc pars juris legis actiones, id est legitimæ actiones. Et ita eodem pene tempore tria hæc jura nata sunt: leges duodecim tabularum: ex his fluere cœpit jus civile, ex iisdem legis actiones compositæ sunt. Omnium tamen harum [3], et interpretandi scientia, et actiones apud collegium Pontificum [4] erant : ex quibus constituebatur quis quoquo anno præesset privatis : et fere populus annis prope [5] centum hac consuetudine usus est.

1. Coepit) Cœpit, impersonaliter dictum. Cœpit (ut naturaliter evenire solet) ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem, necessariaque esset disputatio fori. Naturaliter vero evenire solet, hoc scilicet natura consequens est, ut leges indigeant interpretatione, non qualicumque tamen, aut quorumcumque, nec ubicumque prodita, sed interpretatione conjuncta auctoritati prudentium longo tempore quæsitæ, et multis magnisque meritis, et ut inf. ait, maximæ dignationis, ac rursus interpretatione in foro vexata, agitata, examinata sæpius in auditorio principum, aut magistratuum. Quæ a talibus viris et in foro consulta disputatio fit, ac deliberatio judiciaria eodem modo, eademque de re sæpius, usus ille, et tritura fori, ea est justa legum interpretatio, *l. 36. et 37. tit. seq.* et hujusmodi sane plures collectæ, et compositæ sunt ab Ulpiano Venulejo, Tryphonino libris his quos Disputationum inscripserunt, ut indicat *l. 78. §. pen. de jur. dot. l. 30. de pact. dotal.* Disputationum fori scilicet: ut non male infra dicat hoc jus compositum fuisse a prudentibus. Compositum scilicet, et descriptum, ut Cicero 1. de legib. *composita jura atque descripta*, et hic noster paulo supra, *Decemviros perscritas composuisse leges.* Idemque continent quæstionum libri, plenius nempe in judiciis a prudentibus habitas disputationes, redditaque responsa, quæ et auctoritates prudentium dicuntur hoc loco, et in l. 7. tit. prox. sup. et *l. in tabulis, de statulib. l. 120. de verb. signif.* Ejusdem est legem ferre et interpretari populo, atque respondere. Prudentes leges ferunt quæ et virorum prudentium consulta esse definiuntur, iidem quoque leges interpretantur, ut de Decemviris dixit paulo ante. Et hæc quidem interpretatio auctoritasque prudentium proprio nomine vacat. Ceteræ partes juris civilis proprium nomen habent, veluti Leges, Plebiscita, SC. Edicta, constitutiones, hoc non habet aliud quam commune nomen, quod Theophilitzes noster eleganter exposuit in *tit. de acq. per adr.* Itaque jus civile, sive, ut ille loquitur, νομοθεσία πολιτική specialiter accipitur pro auctoritate, et interpretatione prudentium in foro vulgo recepta, et introducta tacito illiteratoque consensu omnium, ac sane maxima pars eorum quæ moribus introducta dicuntur ex hoc jure descendit, ut in definitione juris civilis a Papiniano adsumpta auctoritate prudentium ; *l. 7. sup. tit. prox.* dicere quis non improbabiliter possit, ea etiam comprehendi jus non scriptum, morem, æquitatem, rerum judicatarum constantiam. At post Cæsares prudentium auctoritas, quibus illi permittebant jura ponere, ordinare, condere, pars cœpit esse juris civilis : et verius est in ea Papiniani definitione contineri tantum partes juris scripti. Verum pleraque in libris nostris, quæ moribus recepta dicuntur, ut

l. 1. *de don. inter vir. et ux. l.* 27. *de pact. dot.* cum et juri civili tribuantur, *l.* 5. *eod. l.* 5. *si quis certam, de jur. dot. l.* 4. *C. de don. inter vir. et ux.* itemque *l.* 2. adbibita *l.* 43. *de vulg. subst.* ea existimandum est manasse ex disputatione prudentium habita in auditoriis, et cognitionibus principum, aut magistratuum.

2. Certas solemnesque) Certas ad numerum, Solemnes, ad formulam, et verba.

3. Omn. ta. barum) Harum scilicet XII. et omnium, id est non earum tantum, quæ ad jus sacrum, vel publicum, sed et quæ ad jus privatum pertinebant, et publice, privatimve utiles erant, vel pro Harum, quod alio loco notavi, scribe, XII. tabularum.

4. Apud colleg. Pontificum) Pontificum collegium Numa instituerat, ita ut in locum demortui collegæ ab ipso collegio alius crearetur, non a populo, et ex patriciis non ex plebeiis, quod obtinuit ante legem Ogulniam. In eorum penetralibus, ut Livius ait IX. abditum erat jus civile, quia illi soli juris periti erant, ac proinde abditæ etiam in eis penetralibus legis actiones erant, abdita dierum ratio, quibus lege agi poterat, quod et Dionys. indicat X. cum scribit, multa esse, quæ magistratibus competunt jure magistratus, vel his quibus ipsi mandarunt jurisdictionem suam jure mandati, et si cum his conferantur cetera valde pauca esse, quæ abdite erant inter sacra, et solis patriciis nota, qui et in earum rerum cognitione soli versati erant: quæ omnia tamen vim legis obtinebant: nam interpretandarum legum auctoritatem et scientiam, earumque legum actiones quæ partes juris erant penes pontifices, Dionysium intelligere opinor, quod et M. Tullius exiguum munus esse ait 1. de legibus, si conferatur cum exercitione juris munerisve publici, quamquam jus privatum usu magis sit populo necessarium. Id ex Pontificibus qui quoque anno populo interpretaretur, et responderet, unus constituebatur, qui ob eam rem dicitur hoc loco præesse privatis, at a M. Tullio ei præesse muneri, ceteri occupati erant in rebus sacris atque publicis.

5. Et fere pop. omn. prope) Et hoc quoque loco subtilis annorum computatio facta non est, siculi numerus est non exactus, ut nec illo supra prope XX. annis, et hoc multo minus, ut iteratio illa, *fere*, *et prope*, demonstrat.

Postea cum Appius Claudius [1] proposuisset [2], et ad formam redegisset [3] has actiones Gnæus Flavius scriba ejus, libertini filius subreptum librum populo tradidit: et adeo gratum fuit id munus populo, ut Tribunus plebis fieret, et senator [4], et ædilis curulis hic liber, qui actiones continet, appellatur jus civile Flavianum, sicut ille, jus civile Papirianum: nam nec Gnæus Flavius de suo quidquam adjecit libro. Augescente civitate, quia deerant quædam genera agendi [5], non post multum temporis spatium Sextus Ælius alias actiones composuit; et librum populo dedit, qui appellatur jus Ælianum.

1 *Appius Claud.*) Non Crassinus Decemvir, sed Cæcus.

2 *Proposuisset*) Non quidem publice (nec enim suum librum populo dedit, ut Sex., Ælius) sed privatim, hortatus etiam Flavium, teste Plinio, ut eas exciperet et edisceret.

3 *Ad formam redegisset*) Forte Pomponius scripserat, *ad formulam*, ut Svetonius, *ad certam formulam*, pro quo Tribonianus maluit, *formam*, ut in definitione interdictorum formas, et conceptiones verborum, pro formulas, nec usquam retinuit formularum nomen, quod jam exolevissent lege Constantini, alibi quam in inscriptionibus ad formulam hypothecariam, et nescio quo casu in *l.* 42. *de furt.* quæ ideo forte pars legis abest a Basilicis. At formulæ proprie dicuntur de actionibus, et separantur ab interdictis. Tacitus de Orat. Formula, aut interdicto, et *l.* 5. *ad exh.* Pomponius videtur scripsisse interdictum, vel formulam, supposuere, judicum per formulam.

4. *Ut Trib. pleb. Fieret, et Sen.*) Quo honore, quia scriba cum esset, vel tabularius, et apparitor Censoris, indignus erat, tabulis abjectis, scribatu se abdicavit, vel posteaquam factus est Trib. plebis, et Senator, vel jam antea, ut Macer Licinius arguit. At indignus etiam eo honore erat alia ratione, quia filius Libertini: Sed jam antea idem Ap. Claudius Censor libertinorum filiis aditum patefecerat in Senatum. Olim neque scribis magistratum, quod mercenarii essent, neque libertinorum filiis patebat aditus in Senatum, quamvis ingenuos eos esse constaret, quia non erant dignitate, et genere aliis Senatoribus pares: et a Nerone quoque postea remoti sunt, ut Svetonius scribit, et ad ultimum sine controversia recepti.

5 *Quædam genera agendi*) Quædam aliæ formulæ, quas pro Muræna M. Tullius notas appellat, quia notis perscribi solebant, id est, literis singularis, quæ etiam notæ dicuntur.

Deinde cum [1] esset in civitate lex duodecim tabularum, et jus civile, essent et legis actiones, evenit ut plebs in discordiam cum patribus perveniret, et secc-

deret, sibique jura constitueret, quæ jura plebiscita vocantur, mox eum revocata est plebs: quia multæ discordiæ nascebantur de his plebiscitis, pro legibus placuit et ea observari, lege Hortensia: et ita factum est ut inter plebiscita, et legem species constituendi interessent, potestas autem eadem esset. Deinde quia difficile plebs convenire cœpit, populus certe multo difficilius in tanta turba hominum necessitas ipsa curam reipublicæ ad Senatum deduxit. Ita cœpit Senatus se interponere, et quidquid constituisset observabatur: idque jus appellabatur Senatusconsultum.

1 *Deinde cum*) Nullam hæc Pomponii scriptura in se confusiuneio habet. Vetustiora sunt plebiscita XII. tab. Fateor, nam et hac prima secessione rogantibus Tribunis quædam plebs scivit, quæ fuit anno fere XVII. post reges excisos, et Crustumerina a Varrone vocatur IV. de ling. lat. quia mons qui postea Sacer appellatus est ad Crustumerium oppidum Romæ vicinum, et ab eo tempore semper plebejæ fuere, siva Tribuniciæ complures leges latæ, sina auctoritate patrum, ideoque nec pro legibus, nec ratæ erant apud patres, ante legem Horstiam, quæ lata ast longe post leges XII. et juris civilis, quod sine scripto venit, ex interpretatione prudentium, et formularum, sive actionum compositionem, secessiona secunda in Aventinum, ac deinde etiam confirmata lega Hortensia secessione tertia in Janiculum: nec potuit alia mens esse Pomponii, qui paulo ante et legis Tribuniciæ de abolendis legibus regiis, et Flavii Trib. plebis mentionem fecerat. Et Mox, hoc loco non est, ex continenti, sed paulo post, vel postea, ut *l.* 23. *da capt. at postl.* st in aliis auctoribus sæpissime. Et paulo post quidem plebs revocata a seditione fuit, postea vero longo intervallo plebejæ leges etiam, adversus patres valere cœperunt. Et simili modo Senatusconsultorum primordium omnium vetustissima esse nemo ambigit, sed ut perpetuo valeant, et observantur pro legibus, et jure communi inter omnes, quamvis facta sint sine lege, sine consensu populi, ut teneant etiam plebejos, sicut plebiscita patritios, quæcumque de re fiant, id vero novissime obtinuit. Et tandem frequentiora SC. esse cœperant quam plebiscita, aut leges, exigente necessitate rerum, ut ait hoc loco, siva rebus ipsis dictantibus. Itaqua ergo hoc jus est, quod necessitatem constituisse dicit *l. pen. tit. seq.*

Eodem tempore et magistratus jura reddebant, et ut scirent cives, quod jus de quaque re quisque dicturus esset, seque præmuniret: edicta proponebant: quæ edicta prætorum jus honorarium constituerunt. Honorarium dicitur quod ab honore prætoris venerat. Novissime sicut ad pauciores juris constituendi via transisse, ipsis rebus dictantibus, videbitur; per partes [1] evenit, ut necesse esset reipublicæ per unum consuli: nam Senatus non perinde omnes provincias probe gerere [2] poterat. Igitur constituto principe datum est ei jus, ut quod constituissent, ratum esset. Ita in civitate nostra, aut Jure, id est, Lege [3] constituitur: aut est proprium Jus civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit: aut sunt Legis actiones, quæ formam agendi continent: aut Plebiscitum, quod sine auctoritate patrum est constitutum: aut est magistratuum Edictum, unde Jus honorarium nascitur: aut Senatusconsultum, quod solum Senatu constituente inducitur sine lege: aut est principalis Constitutio, id est, ut quod ipse Princeps constituit, pro lege servetur.

1 *Per partes*) κατὰ μέρος ut in *l.* 9. §. *pr. de edendo*, *l.* 36. §. *quod dicitur*, *de jur. dot. l. quid tamen* §. 1. *Quib. mod. ususfr. amit.* et lento progressu a vi et potestate Regis ad populum, a populo ad Senatum, a Senatu ad unum non regem sed principem quasi in rep. et senatu primum, qui nec populi sibi nec Senatus jus omne vindicaret, sed cum eo partiretur. Hinc origo Legum, hinc Senatusconsultorum, et Constitutionum, quæ etiam legum vigorem obtinent. Edicta magistratuum non legum vigorem, sed modicam juris auctoritatem obtinere dicuntur, nec pro parte juris civilis, sed pro parte tantum juris habentur, hinc frequens separatio juris civilis a jure honorario.

2 *Genere*) ἐγχειρίζειν τὰς ἐπαρχίας, administrare, ut genere populum Lucifer ad Constantium Imp. et bona gerere, *l. dominus*, *de pec. leg. l.* 27. *C. Th. de epis. et cleric.*

3 *Aut jure id est lege*) Scribendum videtur, *Aut jus*, id est, quod lege constituitur: Lege scilicet XII. et quod ex ea fluxit jure civili, et legitimis actionibus.

Post originem juris, et processum cognitum, consequens est ut de magistratuum nominibus, et origine cognoscamus: quia,

ut exposuimus, per eos, qui juri dicundo [1] præsunt, effectus rei accipitur: quantum est enim jus in civitate esse, nisi sint qui jura regere [2] possint? Post hoc deinde auctorum successione dicemus; quod constare non potest jus, nisi sit aliquis jurisperitus, per quem possit cottidie in melius produci.

1. *Qui Juri dicundo præs.*) Magistratus est, qui juri dicundo, et adsidua jurisdictione servando præest. Jurisconsultus, qui juri interpretando, respondendo, in melius producendo.

2 *Jura regere*) Unde illud, *Ipsæ etiam leges cupiunt ut jure regantur.* At reddere, esse melius negari non potest.

Quod ad magistratus attinet, initio civitatis hujus constat reges omnem potestatem habuisse [1]. Iisdem temporibus et Tribunum Celerum fuisse constat: is autem erat, qui equitibus præerat, et veluti secundum locum a regibus obtinebat: quo in numero fuit Junius Brutus, qui auctor fuit regis ejiciendi. Exactis deinde regibus consules constituti sunt duo, penes quos summum [2] jus uti esset, lege rogatum est. dicti sunt ab eo, quod plurimum reipublicæ consulerent. qui tamen ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est ut ab eis provocatio esset, neve possent in caput civis Romani animadvertere injussu populi. Solum relictum est illis, ut coercere possent, et in vincula publica duci juberent. Post deinde cum census [3] majori tempore agendus esset, et consules non sufficerent huic quoque officio, Censores constituti sunt.

1 *Reges omnes pot. Habuisse*) Omnem potestatem, populi scilicet et legum, et magistratuum, quæ post in rep. fuit: ergo et jurisdictionem, et cognitionem, ut et Svetonius ostendit aperte in Nerone cap. XV. nec tamen ipsos recte dixeris fuisse magistratus. Celsiores enim sunt magistratibus. Tiberius apud Cor. Tacitum III. An. *Non Ædilis, aut Prætoris, aut Consulis partes sustineo, majus aliquid et excelsius a principe postulatur:* qua ratione et juris Pontificii interpretes Pontificatum scribunt non esse dignitatem, sed culmen dignitatum. Non omnis, qui habet jurisdictionem, magistratus est. At contra quicumque magistratus est, jurisdictionem habet. Βασιλεῖς etiam Græcis numerantur quam di ἄρχοντες. Senatores quoque non sunt magistratus, et ab his separantur, *l.* 5. §. *ult. de cap. min.*

2 *Penes quos summum*) Plures sunt latæ leges de Consulari imperio. Prima id ferit per omnia regium: ea lata est centuriatis comitiis rogante Sp. Lucretio interrege, ut Dionysius scribit IV. cum quo facit Vopiscus in Tacito scribens. Coss. ab interregibus creatos. Sequens alia id noluit esse per omnia regium: ea est lex Valeria, qua primum factum est, ut a Coss. provocatio ad populum, et appellatio ad collegam, et collegæ intercessio esset, et ne possent sine populi jussu statuere de capite civis Romani irrogata maxima, aut media capitis diminutione, atque adeo ne possent in urbe secures eis, sed fasces tantum virgarum præferri: hoc nimirum eis relictum, ut jure suo coercere aliis modis, puta verberibus, multa, pignoribus, aut vinculis, carcere, custodia publica, quæ modicæ coercitiones sunt, et jurisdictioni tacito jure cohærent, delinquentes possent; non tamen sine provocatione, ut dixi; de qua et iterum alia lex Valeria lata est, et Duilia Tribunicia; et tertium alia quoque Valeria, auctore Livio III. et X. atque eatenus quidem Coss. desierunt imperium atque judicium summum habere: denique habuerunt merum imperium, puta jus gladii, jus damnandi in metallum, jus deportandi, jus confiscandi, non nisi ex speciali lege in quaqua causa capitali, et jussu populi, vel Senatus: nam et Senatu decernente, viderent Coss. ne quid respub. detrimenti caperet, imperium merum, summum, plenum, imperium regium, et jus omnibus modis coercendi etiam gravioribus (duo sunt coercitionum genera) socios, et cives habuerunt, auctore Sallustio in Catil. Citra legem, aut SC. id jure suo non habuerunt, ideoque nec mandare id alii potuerunt, nec mandata jurisdictione id etiam simul cum jurisdictione transferebatur, *l.* 70. *de reg. jur.* Nullus item alius magistratus id jure suo habuit, id est, jure magistratus, sine speciali lege; nec item ullus fuit sine provocatione ante principum dominationem, nisi Decemviri legibus scribundis, et Dictator ad breve tempus, et post principatum præfectus prætorio in perpetuum, quem Tiberius instituit.

3 *Post deinde cum census*) Jungit proxime Consulibus Censores, non habita ratione temporis, quo primum constituti sunt, quia censura pars fuit consularis potestatis, et a Coss. ad Censores transiit, ut omnium optime Zonaras docuit. Livius IV. *In populo per multos annos incenso neque differri census poterat, neque Consulibus, cum tot populorum bella imminerent operæ erat id negotium agere.*

Populo deinde aucto [1] cum crebra orirentur bella, et quædam acriora a finitimis inferrentur: interdum re exigente, placuit majoris potestatis magistratum constitui: itaque dictatores proditi [2] sunt, a quibus nec provocandi jus fuit, et quibus etiam capitis animadversio data est. Hunc magistratum, quoniam summam potestatem habebat, non erat fas ultra sextum mensem retinere: et his dictatoribus magistri equitum injungebantur [3] sic, quo modo regibus tribuni celerum: quod officium fere tale erat, quale hodie præfectorum prætorio; magistratus tamen [4] habebontur legitimi.

1. *Populo deinde aucto*) Sequuntur Dictatores, qui quandoque rei gerendæ causa ad tempus creabantur cum imperio, et potestate regia, sine provocatione, et optima lege, nisi si forte provocationi cedere voluissent, cui etiam regem Tullium Hostilium cessisse Livius scribit VIII. cui et postea dictatores omnes cessisse Festus scribit. ut vero Dictator lectus erat, is mox sibi nominabat magistrum equitum, qui alter ab eo esset, quique eodem munere apud eum fungeretur, quo apud regem olim Trib. Celerum, et novissime apud principem præfectus prætorio. *l. 1. inf. de off. præf. præt.* Semestrem autem dictaturam fuisse inoumeri auctores sunt, non ut Consulatum, annuam: quia enim major est dictaturæ dignitas, quam Coosulatus, eo breviore tempore coercenda fuit. Pæanius in illum locum Eutropii: Nova Romæ dignitas est creata, quæ dictatura appellator, major quam Consulatus, *οὗτος δὲ δυνατωτέρα μὲν τῆς ὑπατείας ἦν, ἐξ μησὶ δὲ παρετείνετο μόνον: τοσαῦτον γὰρ ἐδόξεν αὐτῇ ἀνεῖσθαι κατὰ τοὺς χρόνους ὅσον ὑπερέβαινε τῷ μεγέθει.*

2 *Dictatores proditi*) Non tantum Flamines proditos dixerunt, sed et Interreges, et Dictatores. At Curius Fortunatianus proprie dictatores dictos, Flamines proditos, Vestales virgines captas.

3 *injungebantur*) Nihil refert, injungere, an jungere dicas, ut tignum junctum, aut injunctum. Livius XLIII. nova, Tigni injungebantor.

4 *Magistratus tamen*) Non de Dictatoribus hæc verba sunt, qui non sunt legitimi, id est, statuti, et ordinarii, ut Dionys. sentit, qui Dictatoribus opponit τὰς νομίμους ἀρχὰς, id est, legitimos magistratus, lib. X. Item quia Dictatores jam ante Pomponius satis dixerat esse magistratus; qua ratione nec de magistris equitum hæc verba sunt, quia et hos ante satis dixerat esse magistratus, cum eos pares fecerat Trib. Celerum et præfectis præt. qui etiam non erant legitimi magistratus. Itaque ergo his verbis Pomponius refutat opinionem quorum, qui sub Dictatoribus existimabant cessasse alios magistratus: sub primo Dictatore forte cessarunt Coss. et alii quicumque magistratus nomen obtinebant, quive negotia publica tractabant, non Trib. pleb. qui nondum ulli erant. Sub aliis nullos alios non cessasse, quam Trib. pleb. quod Polybius scripsit, neque est verisimile, neque Livii hæc historia admittit, neque lex Ciceronis de dictatore, ut in ceteris, et in hac re congruens cum jure veteri. Ast quando est magistratus populi, nec reliqui magistratus ne sunto: ac ne sub primis quidem forte sunt, et moderatores tantum illos, et magistratus Consulibus appositos dicat Livius. Denique cum Pomponio sic statuo, sub regibus nullos fuisse magistratus legitimos, sub Decemviris legibus scribundis nullos, sub Dictatoribus mansisse magistratus legitimos etiam Consules. Certe sub A. Postlumio Tuberto Dictatore Coss. manserunt T. Quintius, et C. Julius, et Censores quoque, quos et magistris equitum Zonaras dignitate potiores facit, nihil injussu Dictatoris fecisse si dicas, fatebor, quia auctor hujusce rei est T. Livius, et ita sub principibus mansisse magistratus omnes legitimos certissimum est, etiam sub novissimis, cum in Cod. Th. eorum extant pleraque edicta ad Coss. Tribunos plebis, Prætores; sed manserunt debiliores multo sub principibus qui perpetui Augusti erant, quam sub Dictatoribus qui semestres erant. Sub his fuit vis imperii quædam. Sub illis fere umbra tantum et insigna sine re, ut ait *l. 74. C. Theod. de decur.* ut Senatus quoque sub illis non tam Senatus, quam ut M. Tullius ait conventus Senatorum. Item si dicas nonnunquam Dictatores fuisse sine Consulibus, et hoc quoque fatebor, quia in fastis Verrii Flacci ita adnotatum recte legi. Hoc ANNO Dictator, et Magister. Eq. sine Coss. fuerunt.

Iisdem temporibus cum plebs a patribus secessisset, anno fere septimodecimo post reges exactos, tribunos sibi in monte sacro creavit, qui essent plebeii magistratus: dicti Tribuni, quod olim [1] in tres partes populus divisus erat, et ex singulis singuli creabantur: vel quia tribuum suffragio creabantur. Itemque ut essent qui ædibus [2] præessent, in quibus omnia scita sua plebs deferebat, duos ex plebe constituerunt [3], qui etiam Ædiles appellati sunt.

1. Quod olim) Quia dicit *olim*, non respicit ad tempus illud quo primum plebs Tribunos plebis habere cœpit, sed ad vetustiorem Tribunorum militum appellationem ex eo ductam, quod, ut Varro

scribit, terni tribus tribubus, Ramnium, Lucerum, Tatium olim ad exercitum mitterentur, id est, singuli ex singulis: ut Pomp. ait hoc loco, non novem, quia non dicit ille, terni ex singulis tribubus, sed terni ex tribus. Et ex his quidem Tribunis militum quod secessione Crustumerina plebs sibi duos Tribunos fecisset, ut Varro scribit, sicut et secessione secunda ex Tribunis militum sibi fecisse Tribunos plebis Livius III. ideo meo quidem judicio, retinuerunt Tribunorum nomen, sed additum est πρόσρημα Plebis, ut Zonaras ait πρὸς διαςολὴν Tribunorum militum. Nec ab his, qui duos tantum initio Tribunos plebis creatos scribunt, dissident qui quinque: nam a duobus illis alii tres lecti sunt, ut æquarent numerum classium. Itaque e vero venit, tam quod duos alii, quam quod alii quinque. Post creati sunt X. ut Livius scribit III. et infra Pomponius.

2. Qui ædibus) Ædibus sacris, in quibus et postea lege lata placuit, ut ad eos SC. deferrentur, ut Livius, et Zonaras scribunt. post ad Quæstores, ut Dio in extremo LIV. A Græcis dicuntur ἱερῶν τόπων ἐπιμεληταί.

3. Constituerunt) Permissum Senatus, Dionysios VI.

Deinde cum [1] ærarium populi auctius esse cœpisset: ut essent qui illi præessent, constituti sunt quæstores qui pecuniæ præessent: dicti ab eo, quod inquirendæ, et conservandæ pecuniæ causa creati erant Et quia, ut diximus, de capite civis Romani injussu populi non erat lege permissum consulibus jus [2] dicere: propterea quæstores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus præessent: hi appellabantur quæstores parricidii, quorum etiam meminit lex duodecim tabularum.

1. Deinde cum) Regibus quæstores fuisse verum est. *l. de off. quæst.* et Consulibus quoque quos sibi ipsi deligebant, donec ut Corn. Tacitus scribit XI. An. eorum creationem sibi populus vindicavit, ut rem militarem sequerentur, et si Zonaræ credimus, primi creati sunt ex quæstoribus rerum capitalium, ac proinde sicut Tribuni plebis, quod primum facti essent ex Tribunis militum, inde, ut ante dixi, sumptam retinuerunt appellationem: ita et quæstores ærarii dicti sunt, quod ante fuissent quæstores rerum capitalium, sic dicti propter quæstionem criminum, sive ἀν ἀμαςτιν ut ille ait, καὶ τὴν τῆς ἀληθείας ἐκ τῶν ἀνακρίσεων ζήτησιν, quæ cura his ærarii præfectis postea mandata est Triumviris capitalibus. Pomponius autem ac Festus recte illos fuisse appellatos Quæstores parricidii: quia tum omne crimen capitale, parricidium dicebatur. Quod addit Pomponius, et horum mentionem fieri in XII. tab. legitur alibi.

2. Consulibus Jus) Non erat Consulibus generaliter permissum lege Valeria jus dicere de capite civis Romani, sed permitti poterat speciali lege in singulis causis, quod initio habuerant jure suo in omnibus, nempe regiam potestatem: ergo capitis animadversionem injussu populi, ut Dictatores, et Decemviri legibus scribundis, quorum etiam erat regia potestas, et hodie principes. Hi et judices quicumque a populo vel principe constituti sunt capitalium rerum, sive sint Quæstores parricidii, sive Triumviri capitales, sive Prætores, qui judiciis publicis præsunt, vel his similes alii quicumque merum imperium non habent. Sed quod in aliis est merum, ut postea consulibus fuit, qui non aliter de quoquo crimine cognoscere, et statuere poterant, quam si id eis speciali lege concessum esset, et quatenus concessum esset, id in illis est mixtum, et jurisdictio, quia hoc ipso quod is honor eis delatus est capitis animadversionem habent, nec opus eis est in singulis causis capitalibus acquirendis, et et disceptandis populi jussu: qua ratione etiam recte dices magistratus hodiernos, qui de rebus capitalibus cognoscunt, non habere merum imperium: quia mixto quod habent suo jure insunt omnia, quæ olim meri imperii erant. Recte item et proprie quæstionum publici judicii hodie jurisdictionem appellabis. Olim non nisi improprie Jurisdictio dicebatur in personam Consulum, qui jussu populi eam exercebant, vel in personam eorum, quibus ducte sorte obtigerat ex lege speciali in speciem unam. Jurisdictio proprie notio est, quæ jure magistratus competit. Improprie est, quæ lege specialiter defertur, *l. 1. de off. ejus cui mand.* et quæ non jurisdictio, sed cognitio est, *l. ait prætor, de re jud.* Proprie autem hoc loco Consulibus non fuisse permissum jus dicere de capite civis Romani, id est, non habuisse eos ea de re jurisdictionem sine populi jussu: unde ne arguas habuisse populi jussu: nec enim ex proprio sermone ad improprium transitio, vel collectio recta est, nec necessarium argumentum ἐξ ἀντιδιαςολῆς. De quæstore parricidii Cyprianus: *Nullus*, inquit, *de legibus metus est, de quæstore, de judice pavor nullus.*

Et cum placuisset leges quoque ferri, latum est ad populum uti omnes [1] magistratus se abdicarent, quo Decemviri constituti anno uno cum magistratum prorogarent sibi et cum injuriose tractarent, neque vellent deinceps sufficere magistratibus, ut ipsi, et factio sua perpetuo rempublicam occupatam retineret: nimia atque aspera dominatione

eo rem perduxerant, ut exercitus a republica secederet. Initium fuisse secessionis dicitur Virginius quidam, qui cum ipse animadvertisset Appium Claudium contra jus, quod ipse ex vetere jure [2] in duodecim tabulas transtulerat, vindicias filiæ suæ a se abdixisse: et secundum eum qui in servitutem ab eo suppositus petierat dixisse: captumque amore virginis omne fas ac nefas miscuisse: indignatus, quod vetustissima juris observantia in persona filiæ suæ defecisset, utpote cum Brutus [3], qui primus Romæ Consul fuit, vindicias secundum libertatem dixisset in persona Vindicis Vitelliorum servi, qui proditionis conjurationem indicio suo detexerat, et castitatem filiæ vitæ quoque ejus præferendam putaret; arrepto cultro de taberna lanionis filiam interfecit: in hoc scilicet, ut morte virginis contumeliam stupri arceret: ac protinus recens a cæde, madenteque [4] adhuc filiæ cruore ad commilitones confugit: qui universi de Algido, ubi tunc belli gerendi causa legiones erant, relictis ducibus pristinis, signa in Aventinum transtulerunt. Omnisque plebs urbana mox eodem se contulit: populique consensu partim in carcere [5] necati. Ita rursus [6] respublica suum statum recepit.

1. Omnes) Etiam tribuni plebis, Dionys. x.

2. Ex vetere jure) Ex vetustissima juris observantia infra, id est, ex jure civili, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistebat: nam et ex moribus P. Romani pleraque in xii. tab. translata sunt, ut jus prodigo interdicendi bonis, *l. 1. de cur. fur.* et jus patriæ potestatis, cujus partes sunt substitutio pupillaris, et tutoris datio *l. patre, de his qui sunt sui vel al. ju. l. 2. de vulga. substit.* nemo negat a moribus translatum esse in xii. tab. Fuere et alia pleraque vel Dionys. teste ii. et x. Jus autem hoc de vindiciis dandis secundum libertatem semper obtinuit, sive quis peteretur in servitutem, sive reclamaret ad libertatem, *l. 24. l. 25. §. licet, de lib. cau. l. lite, C. eod. l. 1. C. qui da tut. vel cur. pos. l. servum, §. 1. de proc. l. is autem, Ex quib. cau. maj.* et quod dicitur tamen interim dominus animo servum possidere, qui proclamat ad libertatem, *l. 3. §. si servus, de acq. poss.* ad usucapionem servi tantum respicit, et acquisitiones quas fecerit interim si et servus pronuntiatus fuerit: nam si liber, nec post ordinatam liberalem causam retro eum possedisse videtur.

3. Cum brutus) Vindicias secundum libertatem Brutus dedisse dicitur Vindici, quia etiamsi de ejus statu nulla esset controversia, dixit eum esse liberum, et civem virgula capiti ejus per lictorem imposita, et ab illo venit vindiciarum, quæ secundum libertatem dicuntur, appellatio, et quod perpetuo observatum est, ut ita manumissi civitatem Romanam adipiscantur. De hoc Vindice Claudianus: *Deductum*, inquit. *Vindice morem Lex celebrat, etc.* Pomponius noster eum fuisse Vitelliorum servum, Dionys. et Plutarchus Aquiliorum. Vitellii, et Aquilii auctores seditionis.

4. Madente) Vulgo rectius Madens. Livius, respersus cruore. Dionysius ἀνάμιςος αἵματος.

5. Partim in carcere) In carcere plerumque necabantur, non captivi tantum, ut scribit Trebel. Pollio in Æmiliano, et scripsere alii plerique de Aristonico, et Jugurtha jussu Senatus, aut Consulum. Sed et rei capitalium criminum, ut socii Catilinæ, interventu Triumvirum capitalium, et Herophilus medicus equarius, quod se C. Marii nepotem ferret. Sane Appium Claudium in carcere fuisse necatum auctor De viris illustribus scribit, et Dionys. jussu Tribunorum x. quos tum sibi plebs creavit.

6. Ita rursus) Recepit Coss. Tribunos, et ceteros omnes magistratus, qui sub Decemviris nulli erant.

Deinde cum post aliquot annos, quam duodecim tabulæ latæ sunt: et plebs contenderet cum patribus, et vellet ex suo quoque corpore consules creare, et patres recusarent: factum est [1] ut Tribuni militum crearentur partim ex plebe, partim ex patribus consulari potestate. Hique constituti sunt vario numero: interdum enim viginti fuerunt, interdum plures nonnumquam pauciores. Deinde cum placuisset creari etiam ex plebe consoles: cœperunt ex utroque corpore constitui. Tunc ut aliquo pluris patres haberent, placuit duos ex numero patrum constitui: ita facti sunt ædiles curules [2].

1. Factum est ut) Maluerunt patres communicare plebi Consularem potestatem, quam Consulum nomen, ut Zonaras ait, ἵνα μή τὸ τῆς κλήσεως ἔντιμον τῷ εὐργαχει ὁμίλῳ καταρ῾ρυπαίνοιτο, et hoc factum Livius et Dionysius scribunt Anno V. C. cccx. A. Gellius anno fere ccclxi. Eutropius ccclxv. creatis non Tribunis militum simpliciter, sed Tribunis militum Consulari potestate, sive Proconsulibus. Qui interdum, inquit, fuerunt xx. etc. Non

uh initio dicit, quo etiam constat tres tantum fuisse creatos, quamvis patres fecissent potestatum creandi sex prom seue ex patribus, et plebe. Sed interdum, non tameu interdum xx. interdum plures, quasi in immensum gliscente numero, quod non est credibile Pomponium scripsisse, verum interdum sex, interdum plures, puta octo, nonnumquam pauciores: puta iv. vel iii. quod ex Diodori xv. satis liquet. Claudius in ære fixo Lugduni: QUID IN PLURES DISTRIBUTUM CONSULARE IMPERIUM TRIBUNO AQ. MILITUM CONSULARI IMPERIO APPELLATOS, QUI SENI, ET SÆPE OCTONI CREARENTUR. Scriptum erat vi. et perperam additum, ginti. Valuit autem horum Tribunorum Consularia potestas, quoad usque victi patres tandem, ut subjicit, communicarunt etiam plebi, et cum re consulum, interdum vero et utrumque plebejum Consulem fieri permiserunt: utque ita primum, ut altur ex plebe Censor esset, tum ut et uterque, auctore Livio viii. et lix. Post et de plebe facti etiam sunt Dictatores, et magistri equitum, imo et Pontifices maximi, et omnes magistratus. Verum hujus rei in Rep. nulla umquam fuit lex, aut ratio certa, aut si qua certa, magis a patribus fuit.

2. Ædiles curules) Hanc esse nobilium juvenum ἐπιφανεστάτην ἀρχὴν Polybius scribit x. nam et si eorumdem fuerit præfectura urbis cum Latinæ agebantur, ea non fuit legitima, fuit paucorum dierum potestas. Ab ædilibus curulibus sunt Edicta ædilitia, quæ habemus non ab ædilibus plebis, qui non insidebant sellæ curuli.

Cumque Consules [1] avocarentur bellis finitimis, neque esset qui in civitate jus reddere posset: factum est, ut prætor quoque crearetur, qui urbanus appellatus est, quod in urbe jur redderet. Post aliquot [2] deinde annos non sufficiente eo prætore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret: creatus est, et alius prætor, qui peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos jus dicebat. Deinde cum esset necessarius magistratus, qui hastæ præessent [3] Decemviri in litibus judicandis sunt constituti: eodem tempore et Quatuorviri, qui curam viarum gererent: et Triumviri monetales æris, argenti, auri flatores, et Triumviri capitales, qui carceris custodiam haberent: ut eum animadverti oporteret interventu eorum fieret. Et quia magistratibus verspertinis temporibus in publicum esse inconveniens erat, Quinqueviri [4] constituti sunt cis Tiberim, et ultis Tiberim, qui possent pro magistratibus fungi.

1. Cumque consules) M. Tullius x. Epist. Prætorem urbanum absentibus Consulibus more majorum consulare munus sustinere. Et Philip. xiv. *Consules*, inquit, *aut si abierint*, *Prætor Urbanus supplicationes constituat.* Livius xxiv. *SC. factum est, ut Q. Fulvio* (Prætori refecto scilicet) *extra ordinem urbana provincia esset* (cui nempe refecto non urbana, sed Sicilia, vel Sardinia, vel quæ alia provincia esse debebat, urbana relinqui novis prætoribus, et ideo extra ordinem) *isque potissimum*, inquit (potissimum, extra ordinem scilicet eo prælato ceteris) *Consulibus ad bellum profectis, urbi præesset.* Et hac re forte Prætor Consulis collega dicebatur, vel quod non sit absurdum, ut in eadem jurisdictione alter altero majus imperium habeat, *l. Judicium, de judic.* ut in Proconsule est videre et Legato ejus.

2. Post aliquot) Prætor urbanus jus dicit inter cives, idque plebiscito Prætoriano apud Censorinum expressum est: *Prætor urbanus jus inter cives dicito*, et Papiriano apud Festum: *Quicumque Prætor posthac factus erit, qui inter cives jus dicet, Tresviros populum rogato, iisque Tresviri a populo posthac facti erunt, etc.* Prætor autem peregrinus jus dicit inter peregrinos, si peregrinus in urbe ex contractu forte ibi habito adversus peregrinum agat, vel inter peregrinos, et cives si peregrinus adversus civem, absque dubio, quia actor sequitur forum rei, forte ut si cives adversus peregrinum, quia commune id utrique forum est. De utriusque officio Labeo separatim libros scripsit. Cum peregrino actio esse potest, non tamen ea ante gesto cum eo, qui pœnæ causa factus sit peregrinus.

3. Hastæ Præessent) Generaliter magistratus omnes juri dicundo, vel jurisdictioni, vel tribunali præesse dicuntur, specialiter ex his de quibus supra, alii præesse æquitibus, alii præesse ædibus, alii præesse ærario, alii præesse rebus capitalibus, et infra, alii præesse frumento, aut rebus provincialibus, et hoc loco: Decemviri litibus judicandis hastæ præesse. Alii sunt Decemviri legibus scribundis. de quibus ante dictum est, alii Decemviri litibus judicandis, ut hi, ut ait. præsunt hastæ, quæ et decemviralis dicitur. et Centumviralis, non ut hasta fiscalis, vel hastilis, vel Triumviralis vel hasta præconia, quæ Juvenali hasta domina, sub qua bona, aut captivi alienantur, aut vectigalia publica, vel sortes civium locantur, quia hasta signum erat venditionis locationisve publicæ, sed propria quadam ratione, quia hasta, et equidem duplex signum quo-

que erat in foro exercendi judicii Centumviralis, quamobrem et hastæ Centumviralis nomine significantur judicia Centumviralia. ut autem Consulis est vocare et cogere Senatum, et Consul ipse quidem est magistratus, sed non etiam ceteri Senatores, ut in municipiis quoque Duumviri sunt magistratus, sed non etiam ceteri Decuriones: ita vero Decemviri litibus judicandis cogunt Centumviros, eisque præsident Prætorum vice, quos et eis præsidere potuisse non abnuo, et sunt quidem ipsi Decemviri magistratus, et Centumvirorum sententias exequuntur Decemviri, inquam, magistratus, non judices. Ceteri Centumviri judices non magistratus, Lucanus: *Et firmare jubet centena judice causas.* Ovidius. *Sedissem forsitan unus De Centum judex in tua verba viris.* Papinius, *Cessat centeni moderatrix judicis hasta.* Et Festus, legi eos ad judicandum, de eis scilicet causis, quæ sorte ei obvenerint, ut Dio significat LIV. his verbis: *ἐπὶ τῶν δικαστηρίων τῶν ἐν ταῖς ἑκατὸν ἀνδρὸς κληρουμένων*, et in quibus de jure, et æquitate quæritur, ut Cicero, et Fabius, quæ sub principibus primum locum obtinere, ceteraque judicia supereminere cœpisse, auctor est Tacitus Dialogo De Oratoribus, et in eis solis exercendis legis actiones, et solemnem juris ordinem servari solitum Aulus Gellius XVI. c. X. At non civiles eæ tantum fuerunt, sed et am capitales, ut idem Fabius testimonium facit lib. IV. et Ovidius, qui fuit ex Centumviris, ut patet ex supra relato versu ejusdem, et Decemvir, ut ex isto, *Inter bis quinos usus honore viros* (ut enim Consules ex numero, sive corpore Senatorum, ita Decemviri ex numero Centumvirorum erant) satis luculenter ostendit cum ait, *Nec male commissa est nobis fortuna reorum, Usque decem decies inspicienda viris*: vix enim fortunæ judicium, fortunave reorum dicitur alia quam in capitali causa, ut *l. 23. de sta. hom.* et Lucanus cum ait, *Seu trepidas ad jura decem citat hasta virorum*, vix enim trepidi dicuntur alii, quam rei capitalium criminum, qui pallentem famam experiuntur. Ovidius in arte: *Non tantum trepidos ut tuere reos.* Eodem vero tempore, quod hic Pomponius ait, et hoc Decemviros fuisse constitutos, et Quatuorviros curandarum viarum urbis, et Triumviros monetales, et Triumviros capitales ex Dionis. LIV. jamdiu comprobavi *Obs. III. c. XXXII.* et Viginti viros appellatos, quorum et idem meminit LVIII. illo loco: *τοῖς γαμβροῖς τότε ἐν τοῖς εἴκοσιν ἀνδράσιν ἄρξαι* et Tacitus III. An et Spartianus in Juliano. Omnes erant ex ordine equestri, ut Ovidius ipse procul dubio equester.

4. Quinqueviri) Recte jungit Triumviris capitalibus Quinqueviros Cistiberes, et Ulstiberes, quos Livius XXXIX. ait eorum fuisse adjutores. Fiebant autem hi postea Ædiles ex SC. ut infra ait, ex quinqueviris scilicet Ædiles.

Capta deinde [1] Sardinia, mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi provincia: totidem prætores quot provinciæ in ditionem venerant, creati sunt partim qui urbanis rebus, partim qui provincialibus præessent.

1. Capta deinde) Non consentit cum Pomponio Livius qui Hispaniæ dat prætores duos, atque ita sex efficit, duo qui præsint rebus urbanis, unum qui Sardiniæ, unum qui Siciliæ (nihil refert, quæ præponatur, cum eodem fere tempore utraque venerit in ditionem P. Romani) unum qui Hispaniæ citeriori, et alterum Hispaniæ ulteriori. Pomponius ex duabus Hispaniis maluit facere unam, quod et plerumque ad sortiendam utramque unus admitteretur, quam omittere Narbonensem, quæ postea Proconsulem habuit, ut Spartianus indicat in Caracalla, et inscriptio *l. 4. C. ad leg. jul. de adult.* Creabantur sex, ac deinde sortiebantur provincias, urbanam, et peregrinam, et ceteras quatuor aut alias quam ex his quatuor quas Populus Senatusve censuisset.

Deinde Cornelius [1] Sulla quæstiones publices constituit: veluti de falso, de parricidio, de sicariis: et prætores quatuor adjecit. Deinde Gajus Julius Cæsar duos prætores, et duos ædiles, qui frumento præessent, et a Cerere Cereales [2] constituit. Ita duodecim [3] prætores, sex ædiles sunt creati. Divus deinde Augustus sexdecim prætores constituit. Post deinde Divus Claudius duos prætores adjecit, qui de fideicommisso [4] jus dicerent: ex quibus unum Divus Titus detraxit: et adjecit Divus Nerva, qui inter fiscum [5] et privatos jus diceret. Ita decem et octo prætores in civitate jus dicunt.

1. Deinde Cornelius) Ut ante dixit, quot provinciæ in ditionem populi R. venerant, tot fuisse prætores creatos, ita pro numero quæstionum publicarum, quas Cor. Sulla dictator instituit, consequens est, ut dicat totidem prætores fuisse creatos. Quatuor autem Quæstiones publicas Cor. Sulla instituit, unde et leges quatuor, lex Cornelia de falsis, lex Cornelia de parricidiis, cujus mentio fit in *l. ult. C. Th. ad l. Corn. de fal.* lex Cornelia de sicariis, et veneficiis, et lex Cornelia de injuriis, *l. hos accusare*, §. *ult. de accus.* Legem

Corneliam de majestate Sulla dictator non tulit, nec fuit unquam hujus quæstionis proprius prætor. Hic igitur deest lex Cornelia de injuriis. Quot enim sunt adjecti prætores, tot credibile est fuisse constitutas quæstiones publicas, et prætoris de injuriis mentio extat in *l. si quis injuriam, de injur.* et generaliter prætoris, qui legibus quærit, *l. 3. de accus.* Dico publicas, non perpetuas, nec tangor loco Ciceronis in Bruto a me jampridem emendato. At cui ex lege Cornelia de sicariis obtigit quæstio, etiam de veneficiis procuIdubio quærit, ut cui ex lege testamentaria, et ex nummaria. Imo eveniebat sæpe ex prætoribus sex, ut uni obtingeret urbana et peregrina jurisdictio, vel peregrina, et Gallia Cisalpina, id est, Ariminum, vel urbana et quæstio de veneficiis in urbe, et propius urbem x. milla passuum, vel sardinia, et eadem quæstio, vel alia, ut Livius ostendit XXIX. XXXIX. XL. et multis aliis locis: quod fieri necesse fuit tum maxime cum ex lege Bæbia alternis prætores quatuor, alternis sex creabantur post adjectionem provinciarum quatuor, et tamen ut quatuor dumtaxat id semel contigisse ex lege Bæbia Livius eodem libro refert, qui postea sex prætores semper numerat.

2. Cereales) Idem Dio in fin. XLIII. scribens, eos ἀπὸ τῆς Δήμητρος ἐπίκλησιν φέρειν. hi præerant frumento explorando, probando, dividendo, homines plebeii, unde et in antiquis inscriptionibus vocantur, Ædiles plebeii Cereales. Et eodem modo Cereales dicti sunt qui speie frumenti evehendi, aut invehendi explorant quid agatur in provinciis, ut id ad principem deferant, D. Hieronymo in Apologia 3. adversus Ruffinum, et in Abdia, qui et frumentarii, Capitolino. Spartiano, Pollioni, Victori, et D. Cypriano: his similes tandem ad extremum fuerunt, qui dicuntur agentes in rebus, sive magistriani, aut veredarii.

3. Duodecim) Hujus numeri ratio certa Dioni nulla constat, qui eodem libro sub Julio Cæsare XVI. prætores constituit, et alio sub Tiberio XV. et sub Augusto quoque modo XVI. modo XII. modo XIV. et longe aliter quam Vellejus Paterculus, qui finitis bellis civilibus VIII. Prætoribus allectos duos tantum, et Corn. Tacitus I. et II. An. qui IV. ut essent XII. Certiorem vero hujus rei rationem penes Jurisconsultos fuisse verosimilius est; qui tamen, ut arbitror, quod apud hos principes certus creandorum prætorum numerus non esset, eum potissimum unem referrent elegerunt, qui frequentior, aut major erat.

4. Qui de fideicommisso) In antiqua inscriptione, *prætores de fideicommissis*: qui scilicet pronuntiarent de fideicommissis, et pronuntiatum exequerentur: Judices qui pronuntiationem non executionem habent, jus non dicunt, ut Centumviri, et pedanei. Qui etiam executionem suarum sententiarum habent, ii propria jus dicunt, et ad hos prætores fideicommissarios, vel eum, qui ex his solus permansit, pertinent multæ leges, *l. si cui legatum, de cond. et dem. l. Titiæ, in fi. de au. et arg. leg. l. 2. C. qui pot. in pig. hab.*

5. Qui inter fiscum) Quo munere in provinciis funguntur procuratores Cæsaris, sive Rationales. His vero prætoribus post secuti principes alios adjecerunt, ut prætorem cui de tutelaribus causis, et alium cui de liberalibus jurisdictio esset.

Et hæc omnia quotiens in Republica sunt magistratus, observantur [1]: quotiens autem proficiscuntur, unus relinquitur, quijus dicat: is vocatur præfectus urbi: qui præfectus olim constituebatur, postea fere latinarum feriarum causa, introductus est, et quotannis observatur: nam præfectus annonæ, et vigilum, non sunt magistratus [2], sed extra ordinem utilitatis causa constituti sunt: et tamen hi quos Cistiberes diximus, postea ædiles Senatusconsulto creabantur. Ergo ex his omnibus decem Tribuni plebis, Consules duo, decem et octo Prætores, sex Ædiles in civitate jure reddebant.

1. Qui præfectus) Olim, inquit, pro regibus, aut magistratibus juri dicundo constituebatur ad tempus illis urbe profectis ad bellum, vel ad provincias suas. Post cœpit constitui ad paucos dies tantum quoad solemne sacrum feriarum Latinarum rite peractum esset, quod extra urbem fiebat præsentibus omnibus magistratibus urbanis fere quotannis: nam et Varro eas numerat inter annales ferias. Deinde Augustus Præf. urbi perpetuum fecit primumque Messalam Corvinum, ut Tacitus, et Eusebius scribunt, cujus postea D. Severus mirum in modum imperium auxit, non solum intra urbem, sed etiam intra Italiam, ut ait l. 1. de off. præf. urb. finitam tamen centensimo milliario. Intra Italiam nihil mutandum, nam et Tacitus scripit, Præf. urbi ub Augusto apud Romam atque Italiam fuisse præpositum.

2. Non sunt magistratus) Non sunt magistratus statuti, et legitimi, sed extra ordinem moremque consuetum ad tempus utilitatis causa constituti. Aliter præturæ extra ordinem datæ dicuntur apud Tac. 2. An. quæ datæ sunt Senatorii ordinis viris cum dari solerent equestribus, aut plebeiis. ut apud Svetonium in Gajo, Senatorem extra ordinem prætorem designatum, et apud eundem Tacitum XIII. Quæstoribus ærarii extra ordinem promissos honores, id est, præturas ex Dione: quia et quæsto-

res ex Senatoribus arant. An vero et Dictatores non sunt magistratus legitimi, et præfecti urbi ante Augustum, at Decemviri litibus judicandis, vel legibus scribundis, et quæstores parricidii, vel ærarii, at Tribuni militum consulari potestate, et Cistiberes, et Quetuorviri viarum curandarum, et Triumviri monetales, vel capitales? aut si et hi sunt legitimi, cur et in summa hujus tractationis de his, qui quasi magistratus in urbe jus dicunt, numerat tentum Consules, Tribunos plabis, prætores, ædiles? An quia hi fere semper in Reb. fuerunt, non etiam illi, et illorum cura subinde, vel redierit ad Coss. Tribunos, Prætores. aut Ædiles, vel transierit ad elios, ut Quæstorum urbeoorum munus ad ædiles modo ad præfectos prætorios prætoresve, et sub Claudio rursus ad quæstores, sub quo propterea, ut opinor, Corn. Tacitus in omnium magistratuum ordinariorum enumeratione Consuli, prætori, ædili, tribuno quæstorem adjungit XII. An. Quæstorum parricid iad Triumviros capitales, quorum tamen adeo fuit modica potestas, ut in fures fuerit, et servos tantum, Asconio teste in Divin. in alios quos prætores damnassent, qui legibus quærunt hæc tantum, ut in carcere cujus custodes erant, eos strangulari curerant, atque adeo legitimis magistratibus quodammodo ministrarent: nec denique fuerit illorum in Rep. ordo seriesque certa, atque continua, nec defuncti etism illo magistratu alium susceperint, exceptis his, qui Cistiberes dicuntur, quibus Quinqueviratus gradum faciebat ad ædilitatem, cui inter cetera et idam Quinqueviratus officium inerat. Non negamus postea præf. annonæ, at præf. vigilum faatos legitimos atque perpetuos. Hanc vero distinctionem meo quidem judicio Pomponius non omiserat, sed multa ab eo detruncata sunt, quod vel extremo loco posita mentio X. Tribunorum plebis coarguit, quam non potuit non habuisse supra. Præterea observendum est referri a Pomponio urbanos magistratus tantum: nam et provinciis destinati in urbe erant, et persæpe nec ibant in provincias, quarum eis sors obvenerat, ut Livius ostendit XLI. Præsides qui irent urbanorum vice primus Augustus instituit, ut testatur Victor. Itemque eos tantum referri, qui ante Tiberium in urbe fuerunt, non eos, qui sub aliis principibus subsecuti sunt, quia originem tantum magistratuum ostendere Pomponius in animo habuit, sicut originem legum, et progressum quoque usque ad Augustum, non eam quæ postea in urbe fuit ordinationem.

Juris civilis scientiam plurimi, et maximi viri professi sunt. Sed qui eorum maximæ dignationis apud populum Romanum fuerunt eorum in præsentia mentio habenda est: ut appareat a quibus et qualibus, hæc jura orta, et tradita sunt. Et quidem ex omnibus, qui scientiam nacti sunt, ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur: ceteri autem ad hunc [1] vel in latenti jus civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus vacare, potius quam discere volentibus se præstabant. Fuit autem inprimis peritus Publius Papirius, qui leges regias in unum contulit. ab hoc Appius Claudius unus ex Decemviris, cujus meximum consilium in duodecim tabulis scribendis fuit.

1 Ceteri autem ad hunc) Ad hunc Coruncanium scilicet: nam qui ante eum fuerunt publice juris scientiam non profitebantur, sed consultoribus tantum oracula sua reddebant, et juris misteria, quæ Cicero vocat, enuntiabant. Post Coruncanium cœperunt eum de jure consulentibus respondebant admittere discipulos, qui audirent, notarentque responsa rationemque tradendi, et interpretandi juris, atque ita una opera docere discipulos, et respondere consultoribus solebant. Cicero in Oratore ad Brutum: *Jus civile docere semper pulchrum fuit hominumque clarissimorum discipulis domus floruerunt*, at infra: *Jurisconsultos respondentes audire sat erat, ut ii, qui docerent nullum sibi ad eam rem tempus ipsi seponerent, sed eodem tempore et discentibus satisfacerent, et consulentibus*. Et in Bruto: *Q. Scævola quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consultantibus respondendo studiosos audiendi docebat*. Inde Servii, et Mucii, et Sabini auditores dicti, non ut in *l. 1. de aq. et aq. pl. arc.* corrupte auctores, et Trebatius auditor Q. Cor. Maximi, Cascelius Q. Mucii Volusi, P. Orbius Juventii, Juventius magister apud Ciceronem in Bruto, ut Cœlius Antipater L. Crassi magister Sabinus magister, *l. di-cere, de rec. qui arb. rec.* et alibi præceptor, et Sabiniani preceptores, Javolenus Juliani præceptor.

Post hunc Appius Claudius ejusdem generis maximam scientiam habuit. hic Centemmanus [1] appellatus est, Appiam viam stravit, et aquam Claudiam [2] induxit, et de Pyrrho in urbe non recipiendo sententiam tulit: hunc etiam actiones scripsisse traditum est, primum de usurpationibus, qui liber non extat. Idem Appius Claudius, qui videtur ab hoc [3] processisse, R literam invenit, ut pro Valesiis Valerii essent, et pro

Fusiis Furii. Fuit post eos maximæ scientiæ Sempronius, quem populus Romanus ΣΟΦΟΝ appellavit, nec quisquam ante hunc, aut post hunc [4] hoc nomine cognominatus est.

1. Contemmanus) Alii habent Cæcus. Certe in Fastis M. Verri Cæcus appellatur, ut in Appiani Samniticæ historiæ fragmentis. Frontinus 1. de aquæd. ei primum Crasso, deinde Cæco fuisse cognomen, non Contemmano, aut Centumalo, quod Livius, et Verrius, et Eutropius tribuunt Fulviis, Cn. et M. M. Tullius, et Valerius Maximus Ti. Claudio, non Appio.

2. Aquam Claudiam) Iisdem verbis Eutropius *Aquam Claudiam induxit, et viam Appiam stravit.* et Cassiodorus aquam ipsius nomine nuncupari: ergo Claudiam: et tamen a prænomine frequentius nuncupata reperitur. Alia est aqua Claudia, quam Claudius Cæsar induxit.

3. Qui videtur ab hoc) Legendum opinor, *quoniam videtur ab hoc etc.* et ab hoc nempe Cæco, non a Crassino, vel Regillensi, vel a Caudice. Incertum a quo horum, sed videtur, inquit, id potius ab eodem Appio Claudio Cæco processisse, denique hic R literam invenisse, ut pro Valesii Valerii, pro Fusii Furii, pro Papisii Papirii essent.

4. Aut post hunc) Vero: nam Atilius appellatus est Sapiens non Sophus, inter quas appellationes nominis sonus differt: nec Lælius item vulgo appellatus est Sophus, sed Sapiens. Denique non eadem est Sapientis vel Cati, vel Corculi et Sophi cognominatio.

Gajus Scipio Nasica [1], qui optimus a Senatu appellatus est, cui etiam publice domus in sacra via data est, quo facilius consuli posset. Deinde Q. Mucius [2], qui ad Carthaginenses missus legatus cum essent duæ tesseræ, una pacis, altera belli, arbitrio sibi dato, utram vellet referret Romam utramque sustulit, et ait, Carthaginenses petere debere, utram mallent accipere. Post hos fuit Tiberius Coruncanius, ut dixi, qui primus profiteri cœpit, cujus tamen scriptum nullum extat, sed responsa complura et memorabilia [3] ejus fuerunt.

1 G. Scipio Nasica) Non tamen Optimo cognomen ei fuit, sed Corculo, quamvis totius Senatus sacramento optimus judicatus sit, nec prænomen Gajo, sed Publio, ἡ μὲν τῶν πολλῶν μήτε ἀρίστων.

2 Q. Mucius) Addit, *Qui ad Carthaginenses* κατὰ διαστολὴν Scævolæ, et Volosii. Quid enim alioquin hoc enarrare attinebat? et vel hoc coarguit in ejus nomine mendum non esse. Alii auctores pro Mucio Fabium nominant. At in eam forte ducti opinionem ex frequenti mentione Q. Fabii in historia Carthaginensi. Dissentiunt etiam in historia. At non mirum si a Pomponio, eam nec inter se per omnia consentiant: plus autem uti rem narrant Carthaginensibus magnanimitatis tribuunt, et Pomponius noster minus eum extremam facit hanc Q. Mucii vocem Carthaginenses petere debere, quod est verbum precarium, et optativum juris auctoribus, utram tesseram accipere mallent. Romanorum scilicet esse dare optionem, qui longe majores, et nobiliores essent Carthaginensium accipere, ut fit inter fratres consortes. Et ideo narratio Pomponii probabilior est.

3 Memorabilia) Recte separat memorabilia a responsis. Memorabilia sunt quæ et memoralia. Quæ Paulus memorialia *l.* 144. *de verb. sig.* Gellius, et Macrobius sæpe memorabilia.

Deinde Sextus Ælius, et frater ejus Publius Ælius, et Publius Atilius maximam scientiam in profitendo habuerunt, ut duo Ælii etiam Consules fuerint. Atilius autem primus a populo sapiens appellatus est. Sextum Ælium etiam Ennius laudavit, et extat illius liber, qui inscribitur Tripertita: qui liber veluti cunabula juris continet. Tripertita autem dicitur quoniam lege duodecim tabularum præposita jungitur interpretatio, dein subtexitur legis actio. Ejusdem esse tres alii libri referuntur: quos tamen quidam negant ejusdem esse, hos sectatus ad aliquid est Cato [1]. Deinde M. Cato Princeps Porciæ familiæ, cujus et libri extant: sed plurimi filii ejus, ex quibus ceteri oriuntur [2].

1 Ad aliquid est Cato) Ad aliquid non ad plenum, ut *l.* 1. *de leg. præst. l. ut gradatim*, §. *quotiens, de mun. et bon. l.* 1. §. *dies, Quan. ap. sit, l.* 112. §. *ult. de verb. obl. l.* 1. §. *sunt autem, ne quid in fin. pub.* Et Cato, aut pater Censorii est, qui neque civis fuit, neque juris peritus: aut sane legendum, *Hos sectatus ad aliquid est. Deinde M. Cato princeps Porciæ familiæ.* Vellejus quoque eum principem vocat Porciæ familiæ. Valerius Maximus, ab eo manasse principia Porciæ familiæ: quia scilicet primus eam familiam Tusculo duxit in urbem. Et tamen eum fuisse omnium juris peritissimum M. Tullius ait, sed sua ætate, suo tempore.

2 Ex quib. cet. oriuntur) Ex patre, et filio ceteri Catones, sive Porcii oriuntur, qui Romæ

sunt, et per multos annos fuerunt: unde idem potuit fieri proverbium, quod de Maniis Aricie, Multi Catones Romæ. At Origines alii vindicant.

Post hos fuerunt Publius Mucius, et Brutus, et Manilius, qui fundaverunt jus civile, ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit, Brutus septem, Manilius tres: et extant volumina scripta, Manilii monumenta. Illi duo Consulares fuerunt. Brutus Prætorius. Publius autem Mucius etiam Pontifex Maximus. ab his profecti [1] sunt Publius Rutilius Rufus, qui Romæ consul et Asiæ proconsul fuit. Paulus Verginius, et Quintus Tubero ille Stoicus Panætii auditor [2], qui et ipse Consul. Etiam Sextus Pompejus Gnæi Pompeii patruus fuit eodem tempore. Et Cælius Antipater, qui historias conscripsit: sed plus eloquentiæ, quam scientiæ juris operam dedit, Etiam Lucius Crassus frater Publii Mucii [3], qui Mucianus dictus est: hunc Cicero [4] ait Jurisconsultorum disertissimum.

1. Ab his profecti) Sic M. Tullius 1. et 2. de Inventione, *Ab Aristotele, et Theophrasto profecti*, et 1. de Div. *Zeno, et hi, qui ab eo sunt profecti*, et 111. de Legib. *Heraclides Ponticus profectus a Platone*, unde et in extremo extremi Tuscul. ita legendum, *Qui tandem a Socrate et Platone profectis philosophis.*

2. Panætii auditor) κατὰ διαστολβ alterius Q. Ælii Tuberonis, de quo infre.

3. Frater P. Mucii) Idem Cicero in Bruto, et de Oratore, de Publio, non de Lucio.

4. Hunc Cicero) Trajecta verba esse videntur et adscribenda Q. Mucio Scævolæ sequenti versu post verbum, redigendo. Crassum Mucianum virum juris scientissimum, et Q. Mucium juris scientiæ, quam proprie eloquentiæ nomine celebriorem fuisse scribit.

Post hos Q. Mucius Publii filius, et Pontifex maximus jus civile primus constituit, generatim in libros decem et octo redigendo. Mucii auditores fuerunt complures: sed præcipuæ auctoritatis Aquilius Gallus, Balbus Lucilius, Sextus Papirius, Gajus Juventius: ex quibus Gallum maximæ auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit. Omnes tamen hi a Servio Sulpitio nominantur; alioquin per se eorum scripta non talia extant, ut ea ad omnes adpetant. denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum, sed Servius libros suos cumplevit: pro cujus scriptura ipsorum quoque memoria habetur. Servius cum in causis orandis primum locum, aut pro certo post Marcum Tullium obtineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amiei sui pervenisse: cumque eum sibi respondisse de jure Servius parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse, et a Quinto Mucio responsum esse, nec tamen percepisse: et ita objurgatum esse a Quinto Mucio. Namque eum dixisse turpe esse patricio et nobili, et causas oranti jus, in quo versaretur, ignorare. ea velut contumelia Servius tractatus operam dedit juri civili: et plurimum eos de quibus locuti sumus, audiit: institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinæ [1]. Itaque libri complures ejus extant Cercinæ confecti.

1. Cercinæ) Bis dicit Cercinæ: itaque nihil mutari volo. Servius Sulpitius fuit Athenis, fuit Rhodi, fuisse etiam eum Cercinæ insula Siciliæ vicina ex eo coarguit, quod libri ejus complures extent Cercinæ confecti.

Hic cum in legatione periisset, statuam ei populus Romanus pro rostris posuit, et hodieque extat pro rostris Augusti. Hujus volumina complura extant: reliquit autem prope centum, et octoginta libros. Ab hoc plurimi profecerunt, fere tamen hi libros conscripserunt: Alfenus Varus, Gajus [1], Aulus Ofilius, Titus Cæsius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Gajus Atejus Pacuvius, Labeo Antistius, Labeonis Antistii pater Cinna, Publicius Gellius. Ex his decem, libros octo conscripserunt, quorum omnes qui fuerunt libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros.

1 Gajus) Delendum hoc nomen; alioquin xi. essent, non ut infra ait. x.

Ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus, et Aulus Ofilius: ex quibus Varus et Consul fuit. Ofilius in equestri ordine perseveravit. is fuit Cæsari familiarissimus: et libros de jure civili plu-

rimos, et qui omnem partem operis [1] fundarent, reliquit: nam de legibus Vicensimæ primus conscripsit, de jurisdictione: idem edictom Prætoris primus diligenter composuit: nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit. Fuit eodem tempore et Trebatius, qui idem Cornelii [2] Maximi auditor: fuit Aulus Cascelius, Quintus Mucius Volosii [3] auditor: denique in illius honorem [4] testamento Publium Mucium nepotem ejus reliquit hæredem, fuit autem quæstorius: nec ultra proficere voluit, cum illi etiam Augustus consulatum offerret. ex his Trebatius peritior Cascelio, Cascelius Trebatio eloquentior fuisse dicitur, Ofilius utroque doctior. Cascelii scripta non extant, nisi unus liber Benedictorum. Trepatii complures, sed minus frequentantur.

1. Omnem partem operis) Operis sapientiæ, ut inf. jus divinum, et humanum, publicum, et privatum utrumque opus inf.

2. Qui idem Cornelii)' recte Goveanus, Quinti Cornelii, ex Cicerone, qui et Trebatiom ejus perculo stultum esse ait, a quo is se sæpere didicisse profitebatur.

3. Q. Mucius Volosii) Recta Ant. Augustinus, Quinti Mucii Volosii.

4. In illius honorem) Ut *l.* 76. §. *pater, de leg.* 2. 'Sempronius filiam suam h eredem institutam rogat, ut Sempronio nepoti suo in honorem nomiois sui plus tribuat.

Post hos quoque Tubero fuit, qui Ofilio operam dedit. fuit autem patricius, et transiit a causis agendis ad jus civile, maxime postquam Quintum Ligarium accusavit, nec obtinuit apud Gajum Cæsarem. Is est Quintus Ligarius, qui cum Africæ oram teneret, infirmum Tuberonem applicare non permisit, nec aquam haurire: quo nomine eum accusavit, et Cicero defendit. Extat ejus oratio satis pulcherrima, quæ inscribitur pro Q. Ligario. Tubero doctissimus quidem habitus est juris publici, et privati: et complures utriusque operis libros reliquit. Sermone etiam antiquo usus affectavit scribere, et ideo parum libri ejus grati habentur. Post hunc maximæ auctoritatis fuerunt Atejus Capito, qui Ofilium secutus est, et Antistius Labeo, qui omnes hos audivit: institutus est autem a Trebatio. Ex his Atejus [1] Consul fuit.

1. Ex his Atejus) *L.* 21, *de rit. nupt*, et Consul cum C. Vibio Posthumo, non cum Germanico Cæsare.

Labeo noluit cum offerretur ei ab Augusto Consulatus, quo suffectus fieret, et honorem suscipere. Sed plurimum studiis operam dedit: et totum annum ita diviserat, ut Romæ sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus cederet, et conscribendis libris operam daret. Itaque reliquit quadringenta volumina, ex quibus plurima inter manus versantur Hi duo primum [1] veluti diversas factas fecerunt: nam Atejus Capito in his, quæ ei tradita fuerant, perseverabat: Labeo ingenii qualitate, et fiducia doctrinæ, qui et ceteris operis [2] sapientiæ operam dederat, plurima innovare instituit: et ita Atejo Capitoni Massurius Sabinus successit. Labeoni Nerva; adhuc eas dissensiones auxerunt. Hic etiam Nerva Cæsari familiarissimus fuit

1. Hi duo primum) Et inde appellati postea sunt Sabiniani, vel Cassiani, et Proculejani, ut inter rbatores, Apollodorei, et Theodorei.

2 Qui et cet. operis) id est, ceteris partibus totius operis sapientiæ. Juri scilicet publico, et privato, divino et humano, feciali, augurali, senatorio, flaminio, ut sup. de Ofilio, qui de Jure civili plurimos libros reliquit, qui omnem partem operis fundarent. et de Q. Ælio Tuberone, complures eum utriusque operis libros reliquisse.

Massurius Sabinus in equestri ordine fuit, et publice primus scripsit [1]: posteaque hoc cœpit beneficium dari a Tiberio Cæsare. Hoc tamen illi concessum erat: et ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur; sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant: neque responsa utique signata dabant: sed plerumque judicibus ipsi scribebant, aut testabantur, qui illos consulebant. Primus Divus Augustus, ut major juris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate ejus responderent, et ex illu

tempore peti hoc pro beneficio cœpit. Et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri prætorii [2] peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis hoc non peti, sed præstari [3] solere. Et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se: populo ad respondendum se præpararet. Ergo Sabino concessum est a Tiberio Cæsare, ut populo responderet, qui in equestri ordine jam grandis natu, et fere annorum quinquaginta receptus est: huic nec amplæ facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est. Huic successit Gajus Cassius Longinus natus ex filia Tuberonis, quæ fuit neptis Servii Sulpitii: et ideo proavum suum Servium Sulpitium appellat.

1 Publice primus scripsit) Alias, *respondit;* forte rescripsit pro eodem, ut *l.* 3. §. 1. *de bon. pos. l. ex contractu, de re jud.* at ot emendavi Instit. 1. *tit. ult. et* §. *item qui Reip. de exc. tut. et* §. *locus, de rer, divis. Et primus posteaquam, etc.* ut vulgo legitur recte. Primum scilicet hoc beneficium a Tib. Cæsare impetravit, et es beneficio principis de jure publice respondit. Superiores sine beneficio, ut subjicit, fiducia doctrinæ, juxta illud, Qui sibi fidit dux, regit examen.

2 Viri prætorii) Quia, ut supra dixit, et denotavit in singulis non nisi magnæ dignationis viri juris civilis scientiam profitebantur.

3 Sed præstari) Ut sup. initio hujus tertiæ partis, *se præstabant*, at M. Tullius de legibus: *Jus civile eatenus exercuerunt quatenus populo præstare voluerunt.*

Hic Consul fuit cum Quartino [1] temporibus Tiberii, sed plurimum in civitate auctoritatis habuit, eousque donec eum Cæsar civitate pelleret expulsus ab eo in Sardiniam, revocatus a Vespasiano, diem suum obiit. Nervæ successit Proculus: fuit eodem tempore et Nerva filius, fuit et alius Longinus ex equestri quidem ordine: qui postea ad præturam usque pervenit. Sed Proculi auctoritas major fuit: nam etiam plurimum potuit [3], appelatique sunt partim Cassiani, partim Proculejani [4], quæ origo a Capitone, et Labeone cœperat. Cassio Cælius Sabinus successit, qui plurimum temporibus Vespasiani potuit. Proculo Pegasus, qui temporibus Vespasiani præfectus urbi fuit. Celso Sabino Priscus Javolenus. Pegaso Celsus: patri Celso Celsus filius, et Priscus Neratius: qui utrique Consules fuerunt: Celsus quidem et iterum. Javoleno Prisco Aburnus Valens, et Tuscianus: item Salvius Julianus.

1 Quartino) Cuspinianus legit, Q. Haterio, sine auctore: alii M. Vinicium, qui consul fuit cum L. Cassio Longino, et congener Tiberii Cæsaris cum eodem, non cum Gajo ut Cassiodorus scribit. Quartinum esse dicunt sine ullo etiam auctore: ac profecto Quartinus, et G. Cassius suffecti fuisse videntur.

2 *Donec eum Cæsar*) Nero scilicet, ut Tacitus scribit An. XVI. quod et jamdiu complures alii notarunt, non Tiberius, aut Claudius, aut Gajus.

3 *Nam etiam plurimum potuit*) Accedit ad doctrinam commeodatio ex potentia.

4 *Proculejani*) Sic etiam scribendum est libro singulari Regularum Ulpiani *tit.* XI. et in Institutionibus Justiniani: non Proculiani.

AMPLISSIMO ET DOCTISSIMO VIRO

D. JOANNI MONLUCIO

EPISCOPO ET COMITI VALENTINO DIENSI,

Jacobus Cujacius S.

Quæ in hac schola, cujus præcipua cura tua est, de jure civili docui, neque juventuti debere diutius, neque alium quam te ad ea probanda arbitrum deligere possum: ac primum si cui ea debeam fortasse quæras, multæ causæ sunt, quas nisi ex me ipso, et aliqua in docendo accuratione fideque mea penderent, mihi non esset grave commemorare. Illas statim dixero libentius, propter quas te solum arbitrum fero. Non amplectitur facile juventus nostra, cui ad usum forensem, et ad capessendam Rempub. instruendæ damus operam, quæ ex hac doctrina traduntur, nisi commendaverit ea aut vulgi adsensus quidam, aut quod melius est, clarissimorum, et spectantissimorum virorum auctoritas: ac sicuti rudes nummorum æstimatores, quibus quid adnumeratur, non ante sibi satisfactum putant, quam per mensarium aliquem explorarint, an probi sint nummi: merito item juris studiosi si quid quis ex hac scientia promat, id priusquam in arcam congerant, probari a probatis exposcunt. Ego vero ea in re nunc quem alium præter te mihi probatorem deposcam non habeo. Frustra obtrectatorum, si qui sunt, qui nostris eant itineribus, judicium requiram. Frustra adversariorum, qui a nostris levia sectantur: συρφετώδη illum gregem Doctorum dico, qui nos nostramve docendi rationem aspernantur, abborrent, nec secus ac sanguinem viperinum pestemque vitant. Scio non deesse, alios qui virtute, et eruditione plurimum præstant, quos jure sumere, rejicere non nisi injuria possim. Ceterum, quem ex his anteponam tibi, non video. Eis solum te multo æquius omnibus honoribus prætulero: nam ut circumspiciam omnia, quæ in eo desiderantur, cujus judicium expetitur, nec auctoritate par tibi quisquam in Reip. maximis, gravissimisque causis jamdiu cognito, et probato, nec cui de juris scientia, ut de ceteris disciplinis limatius judicium majorque earum facultas existat, nullus qui veræ pietatis ac religionis splendidius lumen Reipub. nostræ præbeat, por-

rigat, tendat. Te igitur ceteris, ut posui supra, honoribus omnibus merito prætulero. Tu vicissim si libenti animo hujusce rei arbitrium susceperis, et hæc, quæ ex schola tua prodeunt, tua sententia comprobaveris, equidem currum nullum, infulam, lauream nullam cum uno verbo tuo, cum mea laude conjuncto comparavero: idem illud et studiosis omnibus erit, sat scio, ὥσπερ τὶς θέμιος ψῆφος. *Quod ut facias, quia maxime capio, sic abs te,* AMPLISSIME DOMINE, *maximopere contendo. Vale. Valentiæ Cavarum* IV. *Kalendas Augusti* M. D. LIX.



AD TITULUM DE PACTIS

Ad Legem 1.

Ut eb eo unde incœpit Ulpianus nos quoqoe statim incipiamus, proponitur sub hoc titolo edictum de pactis cooventis, cujus sententia talis est: Pacta conventa servari: qua in re jus prætorium, ut Ulp. ait, cnm jure natorali mirifice congruit: nam juris naturalis pars est fides, et veritas. Nihil autem est tam fidei congruum, quem pacta servare. Pacta igitur et naturali, et prætorio jure servantur. Jure prætorio exceptiones, et liberationes parinnt, juro naturali obligatiooes, et liberationes. Verissimum enim hoc est, ex pactis natoralem obligationem oasci, obligationem naturalem tolli. Nasci ostendit, *l. in his*, §. *Imp. inf. de sol.* dum ex pactn eit usuras natoraliter deberi, ex stipulatione civiliter. Tolli, *l. Stichum*, §. *natur. inf. de sol. et l. qui except.* §. *ult.* adbibita *l. si non sortem*, §. *libertus*, *inf. de cond. ind.* Recte igitur Ulpian. (Hnjus edicti, inqoit, æquitas naturalis est.) Jus naturale æqoitatem naturalem appellat, ut in §. *thes.* §. *per traditionem, Inst. de rer. div.* et sane jus naturale nibil aliud est, quam ratio, et æquitas, quam nobis iuoata quædam vis affert, et qua bestiis maxime præstamus. Idem et jus gentium dicitur in *l. jurisgen. inf.* quo io loco noo tantum cootractus, sed et pacta jorisgentium adscribuntur. Ut autem jus oaturale, æquitas naturalis appellatur, ita non inficior, quin etiam possit jus civile, æquitas civilis appellari: nam et M. Tullius jus civile ita definit, æquitatem constitutam his, qui ejusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas. Plerumque tamen æquitatem cum dicimus, netoralem intelligimus, et id, quod Aristoteles vocat ἐπιεικές Cicero ad unguem, conveoiens, in Topicis, dum juris tres esso partes eit, legitimam, convenientem, moris vetustate coofirmatem. Nec enim pars eum veniens pertioet ed pecta conventa, sed ed æqoitatem, ut repetite eb eodem in eodem libro divisio in legem, morem, æquitatem manifesto declarat. Sed illod nunc si quærat aliquis, an et jure legitimo pacta observentur, negabo. Jure enim legitimo pactum obligationem, liberationem, actionem vel exceptionem non parit: ideoque debitor, qui de oon petenda pecunia cum creditore paciscitur, legibus aut jure civili non liberatur, jure prætorio liberator, *l.* 3. §. 1. *inf. de const. pec. l. cred. C. de pact.* et hoc est, quod Cornificius ait II. Rhet. esse pacta, quæ sine legibus observaotur ex conveotu. Sed quid est, quod sequitur, Quæ juri præstare dicuntur? Ita nempe pacta justa existimari, ut juri antecellere dicantor, ut ipsis legibus, et jure publico justiora esse existimentur: Extolluntur pacta comparactione juris publici, et oe leges quidem ipsæ pactis creduntur esse justiores: et ita illum Cornificii locum accipiendum esse eimilis locus apud Ciceronem indicat 11. de ieventione. Pactom, inquit, est quod inter aliquos coovenit, quod jam ita justum putatur, ut juri præstare dicatur. Pactorum igitur æquitas tanta est, ut bac sola legibus præstare dicentur. Ceterum legum major est vis atque auctoritas: nec enim pactis leges motari possunt: ac sane licet ita vulgo dicatur propter æquitatem pacta juribus præstare, tamen, si verum amamus, ut auctoritate sic æquitate superiora sunt jura. Illud nunc videndum est, cur jus civile pacta non egnoverit, jus prætorium agneverit: Sunt omnium rerum quas natura profert certi modi, quibus aut enascuntur, aut emoriuntur: nec enim temere, et quovis modo omnia creantur, nec quovis modo intereunt, sed certis præscriptisque modis. Similis est ratio earum rerum, quæ arte finot. Sume ex jure nostro patriam potestatem. Hæc certis modis acquiritur, natura, adoptione. Certis modis amittitur, morte, capitis minutione, dignitate, sacerdotio. Furore, vel alio quovis modo non amittitur, quia certa est ratio, certus ordo cum acquirendæ, tum amittendæ potestatis: et

ideo recte Ulp. in l. patre, supra de his, qui sunt sui, vel alieni ju. Non potest, inquit, desinere quis habere liberos in potestate, nisi exierint liberi quibus casibus solent. Nunc same obligationem. Obligatio certis modis contrahitur, locatione, emptione, societate, commodato, deposito, mandato, pignore, mutuo, stipulatione. Certis modis tollitur, solutione, acceptilatione, novatione, contrario actu, et (ut ait *l. obligat.* §. 1. *inf. de obl. et act.*) quod semel deberi cœpit, certis modis deberi desinit. Non ergo quovis modo contrahitur obligatio, non quovis modo tollitur. Certi modi constituendi erant, et vero recepti, aut constituti sunt, ex his non est pactum, ideoque pacto, exceptis quibusdam causis, nec contrahitur, nec tollitur obligatio. Prætor tamen, qui in hoc potissimum constitutus est, ut quoniam, quæ sunt æqua, non possunt omnia legibus comprehendi, ipsius æquitatis sit sacerdos veluti quidam atque magister: naturali æquitate fretus justa pacta servat datis exceptionibus, atque ita fit, ut jure prætorio pacta obligationem tollant opposita exceptione, utque pactis sublatam obligationem posteriora pacta rursus per replicationem exsuscitent: et in summa, ut certa, et finita est juris legitimi regula, æquitatis infinita, ita tollendæ obligationis modi ex jure civili certi sunt, ex jure prætorio incerti, et infiniti. Nunc ut eam ire viam pergamus, quam præit Ulpianus in hac *l.* 1. tradenda nobis est definitio pacti. Traditur autem definitio duplex, nominis et rei. Nominis definitio hæc est, Pactum dici a pactione, et inde quoque pacis deduci nomen. Pax enim pactionibus conficitur, *l. in bello, in principio, inf. de capt. et postlim.* Cicero Philip. XIII. *In quo pacto pacis sit lex severitatis.* Sunt, quidam, qui inter pactionem, et pactum differentiam esse profiteantur, quibus ego non assentior. Sic enim existimo, idem hæc omnia posse, pactum, depectionem, pactionem, placitum pactum conventum, pactum et conventum, pactum nudum, pactum et consensum, pactum et condictum: tot namque idem modis variari animadvertit. In *l. jurisgentium,* §. *sed cum nulla, infra*, nuda pactio dicitur, quod alibi nudum pactum. Et quemadmodum nusquam pacta, ita nec pactiones contractus appellantur, ut qui scripserunt pactionis nomen latius pertinere quam pacti, ubi id repererint nesciam plane. Ceterum pacta ideo nuda, itemque conventa appellantur, quod sola conventione soloque placito constant, nihilque præter nudam conventionem habent, *l. si tibi, C. loc. l. si divisione, C. famil. ercisc.* nec vero, quod nuda dicantur pacta, contrariæ appellationis aliam pactorum speciem comminisci oportet, sicut quia dicantur morbi quidam acuti, non ideo alii dicentur obtusi: quin immo asserimus nullum omnino pactum esse, quod nudum non sit. Legitimum pactum, pactum nudum est. Lex contractus, pactum nudum est. Quod additur, nudum vel conventum, ἐπίθετον pacti est perpetuum, non διαστολή, quasi sit aliud vestitum, vel non nudum, vel non conventum, vel, ut nihilo felicius tradidit Alciatus, justum, qui in libris nostris justum pactum non animadvertit nihil aliud esse, quam nudum, quod neque dolo malo etc. *l. jurisgen.* §. *ait prætor, l. epistola,* §. *pactum, l. tale* §. 1. *inf. h. t. l. Stich.* §. *natur. inf. de solut. l. cum emptor, inf. de resc. vend.* Nunc ad rei definitionem veniamus.

Et est, pactio inquit, duorum, etc.) (§. 2.) Fidem illi, qui differentiam statuunt inter pactum, et pactionem, pacti hoc loco definitionem tradi negant: quod duplici ratione subruitur. Ac primum: ex arte hoc est, ut definitio ὀνοματώδης rei definitionem præcedat, quam et in *l.* 1. *sup. de just. et ju.* Ulp. secutus est, in qua definit primum nomen juris, deinde naturam. Si igitur hoc loco præposuit idem Ulp. definitionem nominis pacti, ars exigit, ut sequatur definitio, quæ pacti naturam exponat. Tum vero eadem definitio in *l. pactum, inf. de pollicit.* pacto tribuitur. Sed illi sic se ab *l. pactum* expediunt (de priori enim ratione nihil dicunt: quia nec eam animadvertunt) ut dicant in *l. pactum*, plenam pacti definitionem non tradi, sed constare eam tantum ex genere, et ex una differentia, quia pactum a pollicitatione sejungitur, ex omnibus differentiis non constare. At quænam ista ratio est, Definitio pactionis constat ex eodem genere, eademque et sola differentia, qua illi quoque pactionem a pollicitatione secerni fatentur, et verum est. Quis porro hoc illis renuntiavit, vel unde hoc sumpsere, hanc ex omnibus differentiis constare, illam non item? Sed eadem profecto est pacti, et pactionis definitio, quia ejusdem rei. Errori illorum causam quid præbuerit exponam. In hanc pactionis definitionem contractum cadere arbitrabantur. Est enim hoc commune cum contractu, duorum pluriumve in idem placitum consensus. Contra aliud esse pactum, longe aliud contractum, nec usquam pacti appellatione contractum significari intelligebant: quamobrem hanc definitionem pactionis esse, non pacti professi sunt, atque ideo inter pactionem, et pactum sine ullo auctore differentiam statuerunt, et contractus pactiones quidem, non tamen pacta appellari posse censuerunt: quod perinde est ac si quis diceret, fabri operam actionem appellari posse, non actum. Utrumque enim æque absurdum, et ineptum est. Ego sic statuo, Hanc esse perfectam propriamque pacti definitionem, qua non tantum a pollicitatione pactum, sed etiam a contractu sejun-

gitur. Id enim hæc definitio notat, pactum nihil aliud esse, quam consensum duorum pluriumve, nudum consensum, nihil nisi consensum. At contractus amplius quiddam est, duorum nempe pluriumve, in id consensus ex quo contrahatur obligatio: atque ita recte συνάλλαγμα Theophilus definit in extremo tituli de obligat. ceterique Græci Jurisconsulti pactum, quod σύμφωνον vocant, fieri dicunt ἐπὶ τῷ συςῆναι ἢ διαλυθῆναι, id est: ad agendum aliquid, vel transigendum: nam et transactio pacto fit. Contractum vero ἐπὶ τῷ συνίςασθαι ἐνοχὴν, καὶ τὸν ἕτερον τῷ ἑτέρῳ ποιῆσαι ὑπεύθυνον. Conventio autem, quam συμβολὴν vocant, genus est: nam et pacta, et contractus conventiones sunt: et hoc est, quod sequitur in hac lege.

Conventionis verbum generale est, etc.) (§. 3.) Quod ideò Ulpian. tradit, quia in edicto Prætor ait, Pacta conventa. (*) Pacti igitur nomine exposito, reliqua erat conventi explicatio: et Pactum quidem, ut diximus, species est, Conventum genus: nam et pacta, et contractus conventa sive conventiones sunt. Ut enim convenire dicuntur homines, qui ex diversis locis in unum contrahuntur, et veniunt, itemque flumina, quæ in unum confluunt, quod et Græci συμβολὴν τῶν ποταμῶν vocant, sic qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt paciscendi, vel contrahendi gratia, convenire dicuntur: idque συμβολὴν appellant, et ea de re conscriptum instrumentum συμβόλαιον. Pacta igitur conventiones sunt: consensu enim, et quidem solo constant. Sic et contractus, qui consensu contrahuntur. Sed et qui *re*: nam et hi consensum in se habent. Et qui verbis, quoniam stipulatio sine consensu nulla est, *l. 3. §. ult. inf. de oblig. act.* Varro lib. 5. de ling. Lat. *Non respondet ille*, inquit, *statim, qui dixit, Spondeo, si jocandi causa dixit, neque agi potest cum eo ex sponsu.* Denique conventionum aliæ nomen proprium habent, ut emptio, depositum, stipulatio: aliæ nomine proprio vacant, et eæ vel causam habent, et contractus appellantur: vel causam non habent, et pacta dicuntur: sive pacta conventa: quæ legitimo auxilio destituta, servaturum se Prætor hac Parte edicti pollicetur.

Ad l. 2.

Convenire, id est, pacisci possumus, vel re, vel per epistulam, vel per nuntium, vel tacite. Hic illorum opinio prima sese offert, qui idem putant esse, re convenire, et tacite convenire: quæ nobis statim ex hoc loco depellenda est. Sunt enim inter se maxime diversa. Re conventio fit inter præsentes sermone, et tractatu habito. Tacite, nullo tractatu habito: nec vero potuit sine vitio ab ista pactorum divisione abesse illa expressim atque diserte inter præsentes paciscendi ratio, quam tamen ut in ea desideretur efficiunt hi, qui tacitum consensum, et conjecturam cum re et veritate confundunt: Contra quos etiam stant Pauli verba. Cum enim dixisset, *Labeo*, *etc.* non sic intulit. Denique etiam, vel, Proinde etiam, verum ita dixit, Sed etiam tacite: quæ verba superioribus adversum genus adjungi manifesto demonstrant. Re igitur hoc in loco non est tacito consensu, sed tractatu habito, et coram, ideoque sic Græci vertunt recte, συμφωνεῖ τις καὶ παρών.

Vel per epistolam, vel per nuntium) (*in pr.*) Hi sunt inter absentes paciscendi modi, Epistola, Nuntius. Et alteri quidem pacisci nemo potest, Nuntius tamen pactionis esse pro alio quilibet potest. Fungitur namque nuntius epistolæ vice.

Et ideo) (§. 1.) Hic tacitorum pactorum exempla traduntur quatuor. Primum est hujusmodi, si debitori creditor chirographum reddiderit: tacite enim convenisse videtur, ne peteret. Non idem dicimus reddito pignore: quæ differentia et in legatis observatur, *l. 1. §. ult. l. 3. inf. de lib. leg.* ubi citatur in hanc rem Julianus lib. 40. Dig. Sed legendum LX. Est enim ille Juliani locus in *l. 18. §. Titia, inf. de mort. cau. donat.* quæ sumpta est ex lib 60. Facilis vero fuit hujus notæ LX. in XL. conversio. At causam quæro, cur redditio cautionis inducat remissionem sortis redditio pignoris non item. Joannes ait, remissæ sortis conjecturam ex redditione pignoris non capi, quod multæ aliæ utilitates ex redditione pignoris fingi possint. Ex redditione autem chirographi nulla nisi condonatæ sortis debitæ: quam equidem rationem valde non probo: nam et multæ aliæ utilitates ex reddita cautione fingi possunt. Cur enim in *l. pecuniæ, C. de solut.* certior majorque dicitur summi probatio solutæ sortis ex apocha, quam ex reddita cautione, nisi quia alius apochæ nullus est usus, redditæ cautionis multæ causæ adfingi possunt. Potior illa erit ratio, quæ sumetur ex natura rerum. Sic igitur ratiocinabimur: Chirographo continetur principalis obligatio. Hujus obligationis accessio quædam, et παραθήκη est pignus, ut fidejussor. Porro quemadmodum fidejussore liberato nihilo magis sortis obligatio perimitur, ita pignore liberato non ideo dicemus et principalem obligationem extingui. At reddito chirographo quo principalis obligationis auctoritas continetur, etiamsi de ea solvenda nullus tractatus habitus sit, id tamen actum dicemus, ut solvatur chirographum, ut solvatur obligatio: eademque ratione reddita cau-

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1 cap. 7.*

tione pignoratícia licet pignus redditum non sit, placet pignoris obligationem solutam videri, *l. creditricem*, *C. de remis. pig.* soluta autem principali obligatione, quod fit uti diximus jure pretorio per exceptionem pacti, si creditor debitori chirographum reddiderit, consequitur statim et pignoris obligationem solvi: et hanc quoque rationem Martinus, et Hugolinus probant. Post explicatam differentiæ rationem, superest explodenda illorum opinio, qui reddito pignore ne jus quidem ipsum pignoris remissum videri tradunt. Quid enim dicant, non animadvertunt. Si redditum sit invito, vel ignorante creditore, fateor non solvi pignus, *l. quod debitori*, *C. de solut.* Sed si ex creditoris voluntate, pignus solvi omni asseveratione confirmo. Si, inquam, reddatur. Dari atendum, sive precario concedi posse scio manente pignoris jure. Reddi autem quid est aliud, quam retro ita dari, ut eo loco sit quo fuit prius quam pignori opponeretur, id est liberum, et solutum, *l. verbum*, *inf. de verb. signif.* Aut igitur non reddit creditor pignus, aut certe si reddit, pignoris obligationem resolvit.

Ad L. Item 4.

Ponitur) hoc loco secundum exemplum taciti pacti. Pignus non tantum expresso, sed etiam tacito pacto jure honorario contrahitur, puta de his rebus, quas conductor in prædio urbano intulit, et invexit: qua in re distat conductio prædiorum urbanorum a conductione rusticorum: nec enim invecta in prædium rusticum tacite pignori esse videntur, *§. interdictum*, *Instit. de interp. l. 5. inf. in quib. caus. pign. vel hyp. l. 5. C. eod. t t.* Sed ea tantum, quæ ibi nata sunt, *l. 3. C. eod. l. in prædiis*, *inf. eod. tit.* Longe dissimilis inter hæc duo conductionum genera videtur differentia poni in *l. certi*, *C. de loc.* quam pessime quidam dum dispungendo pervertunt, id sunt adsecuti, ut merito ab aliis non multo post reprehenderentur. Equidem voluntatis aut scientiæ nomine eo in loco non quidem omnino significari, sed expressam conventionem adsignificari ajo: quid enim voluntate domini inducti exigimus, nisi de inductis aliqua inter eum, et conductorem pacta pactio fuerit? Et ita voluntatis quoque verbum pactionem sibi vindicat in *l. Pomponius*, *inf. in quib. caus. pign. etc.* Maneat igitur superior illa differentia: cujus ratio si quæratur, sumenda est ex moribus Pop. Romani. Solebant in prædiis rusticis nata pro mercede obligari, *l. o servus*, *§. locavi*, *inf. de furt.* In urbanis, invecta. Quod autem erat in more positum, at aliis sæpe, in jus paulatim transiit, et pro dicto habitum est sicubi dictum non esset, quod ut ad eam de illatis pactionem trahi potest, quam præscribit Cato in lege oleæ pendentis, et pabuli.

Secundum hæc) (§. 1.) Quia scilicet sine verbis tacite conventiones valent. Stipulari autem non potest, quia stipulationes tacite non valent.

Hujus rei) (§. 2.) In stipulatione dotis inest hæc condicio, si nuptiæ sequantur, ideoque nuptiis non sequutis, quia defecit condicio, ipso jure stipulatio nulla est. Ante nuptias si petat maritus ex stipulata male petat: nec quicquam interest, utrum mulier an extraneus promiserit. Nec enim votorum festinatio facit, ut hæc minus insit condicio in promissione mulieris, quam extranei, quod tamen Græci tentarunt in annotationibus ad *l. licet*, *inf. de jur. dot.* Est vero hoc tertium exemplum taciti pacti: nam condicio addita contractui, lex est sive pactio, qua formatur contractus.

Ad L. Conventionum 5.

Conventionis nomen hoc loco generaliter accipitur. Pertinet enim hæc divisio etiam ad contractus, *l. jurisgentium*, *inf.* At in elegans videtur, quod duo genera quæ sunt, facit tria: quod est rem non dividere, sed frangere. Sed hoc ita mox distinguitur, ut duo primum ponantur conventionum genera, publicæ et privatæ, tum privatarum item duo, legitimæ, et jurisgentium. At videtur et hæc privatarum divisio esse vitiosa, videlicet quia tot quoque sunt partes publicarum conventionum, quas ratione exsigit etiam Joannes divisionem juris positam in *l. 1. sup. de just. et jure*, ejusque mole ita quaerunodam, qui in hunc titulum scripserunt, jadicio obruantur, ut manus dare cogantur, et fateri Ulpianum disserendi elegantiam contempsisse. At divisionem ita fieri, ut generum quæ ponuntur eadem sit materia nulla ars vetat. Et, ut de jure publico nonnihil dicamus, ejus fere partes eæ sunt, jus feciale, jus augurale, jus Pontificium, jus Flaminium, jus quoque Senatorium partem esse juris publici Plin. scribit VIII. Epist. Ex his et si nihil juri naturali adscribi possit, pleraque tamen juri gentium, nonnulla juri civili adscribuntur. Bella, imperia, regna, fœdera, pax, induciæ, postliminia, legationes jurisgentium sunt. Violatur jus gentium violatione induciarum, ut L. ait. lib. XL. et violatione legatorum, *l. ult. inf. de legat.* et regno, sive imperio minori fratri tradito. Jure enim gentium imperia majoribus cedant, auctore Livio eod. lib. et Justino lib. II. XVI. XXXIV. ex quibus locis apud eundem Justinum emendandum est initium lib. XXI. in quo ita vulgo scriptum est: *Extincto in Sicilia Dionysio tyranno in locum ejus milites maximum natu ex filiis ejus nomine Dionysium*

*suffacere, et maturam ætatem ejus sequuti.*Scripti, habent *et naturam ejus.* Ego repono. *et naturæ jus sequuti.* Nunc publicæ conventionis definitionem videamus Publica, inquit, conventia est, quæ fit per pacem. Datur namque pax in certas leges, *l. in bello, in princ. l. si quid bello, l. si captivus, inf. de cap. et post.* captivorum forte, vel transfugarum eedendorum, aut urbium tradendarum. Per pacem, id est, pacis causa, ut in *l. 4. §. puto, inf. de her. iust.* per hyemis conditionem. Est autem, ut ex Petro Fabro viro cum dignitate, tum ingenio, et eruditione clarissimo accepimus in *d. l. in bello*, pro *nihil*, forte an legendum, *id.* Al nquin nulla erit inter eos, qui bello, et eos qui pace redeunt differentia, cujus tamen mox ratio adscribitur ex Servio. Denique eo casu exceptu, ut indnciarum, *l. postliminium, §. 1. eod. tit.* ita pacis tempore postliminium non est.

Ad L. Legitima 6.

Pacta omnia, ut initio exposuimus, quæ rationi consentanea sunt, jurisgentium sunt. Ergo et quod legitimum dicitur pactum, jurisgentium est. Cur ergo, dicet aliquis, pactum aliud legitimum, aliud jurisgentium facias? Nihil vero est, quod tam facile expediri possit. Aliud est jus gentium, aliud civile. Quod civile est, plerumque et gentium est. *§. venditæ, Inst. de rer. div.* Quod gentium, non continuo civile. Et hoc nudo pactum legitimum etiam jurisgentium est. Non omne tamen pactum, quod juri gentium convenit, et legitimum est: quin immo remotis quibusdam pactis, quæ legitima sunt, cetera solo gentium jure substineutur. Ait antem Paulus conventionem legitimam esse eam, quæ aliqua lege, vel Senatusconsulto confirmatur, atque ita fieri nonnunquam, ut ex pacto actio nascatur, vel tollatur. Et ejus quidem generis pacti duo suppeditant exempla XII. tab. leges. Una hæc est, SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT TALIO ESTO: ex qua pacto ipso jure tollitur actio de membro rupto: quod et ad prætoriam, et legis Corneliæ injuriarum actiones porrectum est. De altera hæc sunt Cornificii verba: *Pacta sunt quæ legibus observando sunt, hoc modo, Rem ubi pagunt oratione paguut, in comitio aut in foro ante meridiem causam con jicito.* Puto in his verbis, *Rem ubi pagunt, oratio ne pagunt*, mendum subesse: nec enim sunt verba directa. Denique cum integram orationem illa conficiant, sufficiantque pacti legitimi exemplo, frustra ea quæ sequuntur, *In comitio*, videntur adjoncta. Apud Priscianum lib. 10. tribus in exemplaribus ita scriptum legi, *Rem ubi pagunt orationi pagunt*: itaque sic forsitan ille locus restituendus est, *ubi paguntur, ita ni pagunt, in comitio aut in foro aute meridiem causam coniicito*: quod confirmant Quintil. *lib. 1. cap. 6.* et Scaurus *lib. de Orthogr.* qui hæc verba. NI PAGUNT, vel ITA NI PAGUNT, anctores sunt in XII. tabol. legi: et ex eo etiam apparet illa, quæ a Cornificio referuntur verba, vere XII. tab. tribui. Sed ex Gellio id liquet magis qui lib. 17. cap. 2. reliqua legis verba ita retulit, ANTE MERIDIEM CAUSAM CONICITO, POST MERIDIEM PRÆSENTI LITEM ADDICITO, SOL OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO. Credo autem ea lege de lite pacta quædam probari certa ratione conventa, quæ si defuerit jubet ante meridiem causam conici id est, agi, ut Nonius interpretatur, Post meridiem secundum præsentem litem dari, Solem occasum supremum esse juris dicendi tempus. Vix possunt dari alia exempla pactorum, quæ lege, vel Senatusconsulto adjuventur, sicut nondum quisquam extitit, qui honorum possessionis, ut ex legibus, in tanta legum et senatusconsultorum antiquorum vastitate idoneum exemplum protulerit. Sed ex constitutionibus nascitur actio ex nuda pollicitatione dotis, *l. ad exhactionem, C. de dot. promis.* quæ olim non dabatur nisi ex dictione, vel stipulatione. Nuda pollicitatio, et nudum pactum significat. *l. nuda C. de contrah. stipul.* ac si proprie pollicitatio accipiatur, et ex ea detur actio, multomagis dabitur ex pacto. Aliud exemplum sumitur ex Constitutione, *l. si quis argentum, §. ult. C. de donation.* ex qua de pacto donationis nascitur actio: quod olim non obtinuit. Fuit namque necessaria, mancipatio, vel traditio, vel stipulatio. Ex jure prætorio duo exempla sunt. Unum pignoris, quod jure prætorio pacto constituitur, et proprie hypotheca dicitur. Alterum constituti, quod Græci antiphonam vocant. Hæc pacta legitima quidam nuda non esse arbitrantur: quod subnitur argumento pollicitationis nudæ de dote, quæ licet Constitutionibus confirmetur, nudæ appellationem non amittit.

Ad L. Jurisgentium 7.

Conventiones jurisgentium, aut contractus sunt sive συναλλάγματα, aut pacta. Contractus actiones pariunt, Pacta exceptiones. Ex contractibus alii nomen proprium habent alii proprio nomine vacant. Nomen proprium, qui habent, hi sunt, Emptio venditio, Locatio conductio, Societas, Commodatum Depositum, Mandatum, Pignus. Hi contractus jurisgentium sunt. Actiones eorum civiles sunt. Nomina quoque eorum propria jure civili prodita sunt *l. 3. inf. de præscr. verb.* Hypotheca, et Constitutum nomina sunt honoraria, id est, a Prætore quibusdam pactis imposita. De stipulatione quid dicemus? an est jurisgentium? Et sane si solum con-

sensum, et solam conventionem spectas, quæ stipulationi inest, jurisgentium est: omnis enim conventio juxta jurisgentium est, et ideo qualibet lingua stipulatio fieri potest, *l.* 1. §. *ult. inf. de verb. ob. l. an inutilis*, §. *ult. inf. de accept.* Si nomen spectas, juris civilis est. Hoc vero commune est cum omnibus contractibus. Sed in stipulatione hoc amplius est, quod si verba solemnia et præsentiam reorum, quæ in ea exigitur, et rationem concipiendæ ejus spectas, mera est juris civilis cautio: quamobrem, quæ dicitur verborum obligatio, sub qua continetur etiam dictio dotis, et jusjurandum liberti, quoniam verborum solemnium est obligatio, omnimodo juris civilis est: et ideo quaqua lingua fiat, sequenda tamen est formula latina. Contractus jurisgentium quibuscumque verbis fiunt, Stipulatio non item. Igitur verborum obligatio non est ex his, quas jure civili introductas ait Hermog. in *l. ex hoc jure, sup. de just. et jur.* itemque pactorum legitimorum obligatio. Est enim certis legibus introducta. Contractum obligatio non est certis legibus introducta. Sed an stipulatio contractus sit, videamus. Conventionem esse constat, *l.* 1. §. *ult. sup. h. t.* Omnis porro conventio, vel pactum, vel contractus est. Stipulatio non est pactum. Ergo contractus est. At contractus conventio est, ex qua mutua obligatio nascitur, *l. Labeo, inf. de verb. sign.* §. 1. *Instit. de auctor. tut.* Ex stipulatione autem mutua obligatio non nascitur. Fateor ita contractum proprie definiri. Sed nos contractum latius accipimus pro negotiatione, vel causa ex qua nascitur obligatio. Sic mutuum contractus est, §. *jus autem gentium, Instit. de jur. nat.* Sic dotis datio, *l. contractus, inf. de div. reg. jur. l. exigere, inf. de jud.* Sic arrarum datio, *l. contractus, C. de fid. instr.* Pactum legitimum contractus non est: quia nulla ei negotiatio inest. Sed et doni datio contractus non est, nisi ei negotium aliquod immixtum sit, puta Dono ut Des, Dono ut facias, quia nec conventio est, sicut dictio et pollicitatio, ac precarium in *l. contractus, inf. de div. reg. jur.* non qua donationi, sed qua commodato simile est contractus dicitur. Quid de transactione dices? Transactio pactum est, non contractus. A contractu separatur in *l. contractus, C. de fid. instrum.* in qua sic legendum est ex libris veteribus, *Dationis etiam arrarum vel ulterius cujuscumque causæ, illos tamen quos in scriptis fieri placuit. Transactiones etiam*, etc. Contractum igitur sic definiamus. Contractus est conventio et negotium, ex quo obligatio contrahitur. Dividamus sic, Contractus aut certus, aut incertus est, *l. certi condictio, inf. si cert. pet. l.* 1. §. *debitum, inf. de constit. pec. l. et uno, inf. de accept.* Certus est qui nomen legitimum habet. Incertus, qui nomine vacat, causa non vacat. Causa est datio vel factum. Ex certo certa et proprio nomine prædita actio datur, velut empti, locati, pro socio, ex stipulatu, ex mutuo, rei uxoriæ. Ex incerto, quæ in factum civilis dicitur et præscriptis verbis, et incerti. Incerta in Codice, in Pandectis semper incerti, quia in id quod interest datur. A re enim quæ petitur, omnes actiones vel certi sunt vel incerti. Si decem petantur, certi est actio: Si jus, incerti, *l.* 1. *inf. de usufr. leg. l. si binarum, inf. de serv. urb.* Æque si id quod interest petatur, incerti est actio. Hæc eadem et incerti condictio dicitur in *l. duo*, §. *ult. inf. de precar.* (*) Præscriptis verbis cur dicta sit, Instit. 3. exposuimus *tit. de loc.* quod in hunc locum omnino transferendum est, nec probanda illorum sententia, qui quod ejus verba rei gestæ explicationem contineant, id ei nomen datum putant: hac enim ratione, In factum civilis accommodata legi Aquiliæ, immo omnes in factum actiones, præscriptis verbis appellabuntur: quod admittendum non est: nam non nisi ex conventionibus præscriptis verbis actionem dari constat. Actiones itaque in factum civiles, aliæ sunt præscriptis verbis, aliæ non præscriptis verbis. Sunt et in factum prætoriæ cum edictales, tum decretales, et decretales quidem juris nostri persequendi sunt extrema subsidia, ac latissime patent, et est hic fere omnium actionum ordo, Civilis actio quæ nomen habet, In factum civilis, quæ et utilis dicitur, præscriptis verbis aut non, Prætoria directa vel utilis ex edicto, De dolo, In factum prætoria generalis ex decreto. Nunc videndum est, cur actio præscriptis verbis dicatur in factum. Hæc est propria appellatio earum, quæ nomine vacant. Quæ proprium nomen habent, ex facto dari dicuntur, ut furti, injuriarum, damni injuria, *l. actionum, inf. de oblig. et act.* Quæ nomine vacant, in factum, nimirum quia in factum concipiuntur, *l. quod bonis, inf. ad l. Falc.* vel componuntur, §. 1. *Inst. de except.* Factum, res gesta vocantur in *l. cum mota, C. de transactionib.* a Constantino sic definitur, τό κεφάλαιον καὶ τὸ τῆς ὑποθέσεως ἀποτέλεσμα. Civilis autem dicitur non quod lege nominatim prodita sit, sed quia ad exemplum civilium actionum comparata est, ut actio præscriptis verbis, quæ datur ex Do ut des, proxima est actioni empti, quæ ex Do ut facias, similis locati, quæ ex Facio ut facias, similis mandati alias est similis commodati, ut quæ ex precario datur, *l. duo*, §. *ult. inf. de præc.* Et generaliter actio præscriptis verbis civilis actionis instar obtinet, eaque ratione utilis dicitur in

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 29.

d. l. cum mota, et interpretibus Eudosio et Theodoro in *l. 3. C. de donat. quæ sub mod.* et interpreti Thalelæo in *l. 3. C. de pact. conv.* Sed de hujus actionis appellationibus hactenus. Nunc quibus ea ex negotiis detur, toto. ut Paulus ait in *l. naturalis*, ob rem dati tractatu inspecto, recenseamus. Datur actio præscriptis verbis ex contractu Do ut des, id est, ex permutatione, quod nomine lege proditum non est, *l. 1. §. item emptio, inf. de rerum permutat.* Comparatur autem permutatio emptioni, et quæ ex ea datur actio actioni ex empto vendito: ideoque, ut ex multis unum in quo inter se hæc duo negotia conveniunt proponamus, sicut in emptione periculum rei ad eum pertinet, qui pecuniam dedit, ut rem acciperet, ita in permutatione periculum est ejus qui rem tradidit ultro ut rem acciperet (*). Nec obstat *l. ult. inf. de cond. caus. dat.* in cujus casu nec emptio, quia id actum est, ut res accipientis fieret, quod abhorret a natura emptionis, nec forte si Græci interpretes ferrent qui me addubitare faciunt, permutatio contrahitur, quia in permutationem pecunia non cadit, nec ulla alia obligatio, quam ob rem dati re non secuta. Eo igitur casu nec civile negotium contrahitur, nec civili proximum, sicut et in articulo Facio ut des mox videbimus, exposito scilicet prius articulo Do ut facias, ex quo etiam dari actionem præscriptis verbis locati conducti proximam constat; ut si rem dedi ut tabulam pignores, si rem vel pecuniam ut intra certum tempus, vel simpliciter ut servum manumitteres: qua in specie interpretes in *l. naturalis*, *§. at cum do*, frustra objiciunt Constitutionem Marci, et Commodi ad Aufidium Victorinum: nam ea Constitutio in venditione dumtaxat locum habet, id est, si servus ea lege venditus sit ut manumittatur. Porrecta vero etiam est ad donationem, ut Observ. 1. cap. xxix. ostendimus, non ad negotium istud Do ut facias, de quo agimus, nisi si quasi pro pretio pecuniam dedero, ut manumitteres. Tunc enim brevi manu a me tibi manumissionis causa servus traditus videtur. At finge, Dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumitteres, manumisisti Pamphilum, mox tibi Stichus evictus est: quæro, qua tibi in me actione succurratur? Si sciens alienum Stichum dedi, Julianus, tibi dat actionem de dolo, si ignorans, actionem in factum prætoriam. Dat igitur actionum extremas quasi deficiant primæ: quod Mauriciano displicet, qui ad Julianum notas scripsit, *l. sed et si quid*, *§. quid ergo*, *inf. de usufr. l. 35. inf. de rei vindic.* Putat enim utroque casu in factum civilem præscriptis verbis dandam, quia hoc civile negotium sive συνάλλαγμα, id est, contractus est, Do ut facias. Proinde subsidiariis actionibus De dolo, vel in factum prætoriæ locum non esse. Hoc Ulpianus in hac lege, quod et ita Paulus proposuerat in *l. naturalis*, *§. sed si dedi.* Verum addidit Juliani sententiæ a Paulo relatæ, ex nota Mauriciani Tribonianus vocem, *Civilem*: quod imperite factum est: nam si in ignorantem datur, actio in factum civilis, hæc eadem danda est etiam in scientem, non de dolo: vel contra, si in scientem datur de dolo, necessario in ignorantem danda est in factum prætoria: id ex ordine actionum, qui certissimus est, quemque nos exposuimus supra, liquet satis (*): quamobrem et in *l. qui servandarum*, *in prin. inf. de præscr. verb.* in factum actionem pro prætoria, non pro civili accipiemus necessario. Porro amovenda est Fulgosii defensio, qua Julianum tuetur, quasi is senserit de actione in factum civili a Prætore danda, Prætorem tam civiles quam proprias actiones dare: nam ex adjuncta actione de dolo, quando ejus qui Stichum dedit dolus intercessit, apparet eum in ignorantem omnino actionem in factum prætoriam dedisse. Denique vero simile est, non fuisse reprehensum a Mauriciano Julianum, quin is manifesto de danda in factum prætoria actione præscripsisset. Hanc Triboniani ea in re culpam et certissimum actionum ordinem primus notavi: Sed et eam vocem ex nota Mauriciani Tribonianum adscripsisse, quo modo, et in *Nov.* LXXXVII. nota Marcelli Juliano adscribitur, et in *l. 2. §. idem Labeo*, *inf. de aqu. plu. arc.* nota Pauli Labeoni, et in, *l. pen. de ju. cod.* nota Ulpiani Marcello. Item quod sequitur de articulo, Facio ut des: Magna quæstio est, cur ex eo detur de dolo non præscriptis verbis: in qua hoc imprimis considerandum et observandum est, separari articulum Facio ut des, ab illo Do ut facias, neque hunc cum illo converti. Hoc vero facere rationem ineundarum conventionum: nam et a quo ineantur, et quo verbo, semper spectandum est: quæ res facit, ut in negotio locationis, et conductionis, idem qui hinc est locator, illinc sit conductor, exempli gratia, si te ineunte tale negotium mecum contrahatur, tu locator es, ego conductor, et e contrario, veluti si das mihi navem utendam constituta mercede certa, tu locator es, ego conductor, si vero ipse do tibi merces vehendas, ego locator sum, tu conductor: quod pluribus exposuimus *Observ. 2. cap. 28. et 3. cap. 2.* Non idem homo semper init locationem, et conductionem, sed semper idem verbum, Do scilicet. Itaque hoc negotium, Do SCYPHOS, UT TABULAS PINGAS, recte locationi comparatur. Contra quod ita initur. TABULAS

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 1.*

(*) *Vide eundem Merill. ibid. cap. 30.*

PINGO, UT SERVOS MIHI DES, locationi comparari non potest. Sed neque aliud est negotium civile, cui comparari possit: ea re non datur ex eo actio præscriptis verbis: nec enim datur hæc actio, nisi ex negotiis quæ vicina, et proxima sunt civilibus habentibus nomen. Confugiendum igitur est ad subsidiaria judicia: De dolo, et in factum prætoriam. De dolo dari traditur in *l. naturalis*, §. *quod si faciam*, et in *l. solent*, (in cujus extremo, *Nisi* corrigit, ut in *l. si mihi pure, inf. de leg. 2.*) *inf. de præsc. verb.* et in *l. cum proponas*, *C. de dolo*: in cujus specie manumissa, aut quod absimile non est, tradita est ancilla manumittendi causa, ut servus acciperetur: et in *l. permisisti*, §. *ult. de præs. verb.* Quod si de dolo datur ubi dolus arguitur, abscedente dolo in factum prætoriam dari consequens est. Hic enim est actionum ordo, hæc consequentia perpetua. Neque his quicquam obstat *l. cum mota*, *C. de transact.* nam in ejus specie ita res ab initio conventa proponitur, DABO PARTEM DIMIDIAM, UT A LITE DISCEDAS. Hanc vero conventionem etiamsi prius ipse e lite discedas, quam ego dedero, hoc est, etiamsi me in faciendo antevertas: non perverti tamen: et hoc est quod ex antiquis interpretibus quidam dicunt, conventiones æstimari ex initio non ex implemento: quo nec est verius, nec melius quicquam: alioquin dato Sticho Pamphili manumittendi causa, et Pamphilo manumisso, evicto Sticho, quia quod evincitur pro non dato habetur, si initium non spectas, videbitur hoc negotium cœpisse a manumissione Pamphili, non a datione Stichi: quod pugnat cum *l. naturalis*, §. *sed si dedi*: eademque ratio servatur in specie *l. 3.* §. *quin immo*, *inf. de cond. caus. dat.* et *l. si tibi polienda*. et *l. si gratuitam*, §. 1. *inf. de præscr. verb.* at hoc nisi quasi principium in his quæstionibus nobis proponamus, sæpissime aber rabimus. Transeamus ad articulum, Facio ut facias. Ex eo dari præscriptis verbis constat mandati similem: qua de re tractatur in *d. l. naturalis*, §. *sed si facio.* Est in eo §. ille tantum locus obscurior. Possum enim tibi mandare, ut et custodiam mihi præstes: quem Bartholomæus Fayus V. C. in Juris prudentia omnium facile princeps, ad Connanum plane, et perspicue exponit ita, ut possit mandato inseri depositi lex, *l. 1.* §. *quod si rem*, *inf. depos.*

Si ob maleficium) (§. 3.) Dictum est sup. ex conventionibus, quæ transeunt in contractus, proprium nomen actiones dari: ergo ex stipulatione actio dabitur: nam stipulatio conventio est, ejusque nomen legitimum. Sed si ob maleficium ne fiat promissum sit, non datur actio ex stipulatu, quia ex parte stipulatoris turpitudo versatur: eademque ratione de re turpi mandati, vel pro socio non contrahitur obligatio. Sic vero hic §. superioribus connectendus est. Mox dicetur de pactis, quorum virtute explicata, illud etiam ad extremum adjicietur, turpia pacta non servari. Difficiliorem casum posuit, si ob maleficium ne fiat: nam si ut maleficium fiat, omni ex parte turpitudo versatur.

Sed cum nulla) (§. 4.) Dictum est sup. de contractibus, quorum alii nomen habent, alii causam. Nunc de pactis dicere instituit. Hæc neque nomen habent, neque causam, ut si ita convenerit, DABO STICHUM TIBI, TU MIHI PAMPHILUM, vel ita, DABO TIBI STICHUM, TU MIHI INSULAM FACIES. Conventionem manifestam habent. Ac propter conventionem solam populi Romani jure actio non datur, exceptio tamen, et replicatio datur ex Prætoris edicto, quo se pacta servaturum pollicetur. Ergo ex pactis actio non datur: quod regulam juris vocant in §. *ut puta*, *inf.*

Nulla subest causa) Accu. recte causam accipit pro datione, vel facto, atque ideo et pactum ita describit Constantin. ἡνίκα μὴ προχωρήσει δόσις, ἀλλὰ μόνον συγῆ ἐπὶ δόσει, rectissime.

Quinimmo) §. 5.) Interdum pacta actiones pariunt, ut quæ legitima sunt. Interdum etiam contractus, et contractuum actiones formant, ut quæ contractibus adjiciuntur, quæ proprio vocabulo leges appellantur, sicut lex commissoria. Hæc quidam putant non esse nuda: qui convincuntur hujus loci auctoritate. Cum enim dixisset ex nuda pactione exceptionem dari subintulit, *Quin immo*, etc. quibus verbis significat actionem etiam a nuda pactione contractui adjecta formari: denique nulla est pactio non nuda, ut diximus in *l. 1.* Ceterum formatur contractus; atque actio pro qualitate pacti, atque ita fit, ut non eadem sit omnium emptionum forma: namque, ut alia atque alia sunt pacta, sic variatur emptionis forma: et hæc sane vis est pacti magna, ut contractus naturam mutet, augeat, minuat, ut contractum formet, transformet, reformet. Hæc his verbis solet Harmenopolus exprimere, ἀμείβει τύπον, μετατυποῖ. Justinianus κανονίζει. in *Nov. cxxxvi.* Hoc vero de eo pacto dico quod apponitur ex continenti, id est ut Græci interpretantur, συγχρόνως τῇ συστάσει τοῦ συναλλάγματος, vel ut dicitur alibi, in ingressu contractus, in initio, in exordio. Nam quod ex intervallo adjicitur, non format actionem. Quod ex continenti adjicitur, inest, insitum est, inhæret contractui, nec ejus exceptionem opponi necesse est. Quod ex intervallo, non inest, et ejus exceptionem opponi necesse est, ut si in venditione ab initio convenerit, ne venditor de evictione teneatur, ipso jure, si ex intervallo, per exceptionem tutus est venditor. Rursus si convenerit ab

initio, ut venditor satisdet de evictione, in id emptori ex empto actio dabitur, non si ex intervallo. Similiter in deposito, vel precario, si initio convenerit, ut depositarius, vel is qui precario rogavit, etiam periculum præstet, augetur contractus natura, et ut fiant quæ pacto continentur, ex ipso contractu competit actio, aliter atque si fuisset perfecto jam contractui additum pactum. Pactum (*) igitur ex intervallo interpositum contractum vel actionem non format, quippe cum jam contractus sit usquequaque perfectus, dum pactum interponitur. Pactum et continenti appositum format contractum, format actionem ipsam, quæ ex contractu datur, ut ecce, quod initio dos videbatur, lex dotis in emptionis causam adducit, *l. cum dotem, C. de jure dot.* Lex commissoria, lex redhibendi oblato pretio, lex quoque illa vulgaris, ut si displicuerit, res sit inempta, ut non venditio sed negotium aliud nomine vacans contractum videatur, ex quo sit danda actio præs. verbis. Sed Principibus placuit ex eis conventionibus dari ex empto vendito actiones, nec omnino venditionem transformatam videri, *l. 2. C. de pact. inter empt. et vend. l. si convenit. inf. de resc. ven.* (ubi quæ refertur Sabini sententia verior est) *l. Labeo, inf. de contrah. empt. l. si fundus, inf. de lege commis.* Nunquam vero accidit ut sit ex contractu una actio, ex lege alia.

In bonæ fidei judiciis) Imperator in *l. in bonæ. C. eod.* ait in contractibus. Sed idem est in quasi contractibus, et omnibus actionibus bonæ fidei. An et in stipulationibus strictus? Ex parte actoris in stipulationibus tantumdem dicere non ausim: nullum enim in libris nostris locum inveni, quo id probari possit: nam *l. lecta, inf. si cert. petat.* ex parte tantummodo rei pactum stipulationi inesse probat, et *l. petens, C. de pact.* de pacto loquitur stipulatione confirmato, non de stipulationis lege: quinimo his, qui et ex parte actoris pactum stipulationi inesse affirmant ex continenti factum, hic locus adversatur, et *l. in bona fidei.* Est ergo hac in re differentiæ inter judicia stricta, et judicia bonæ fidei: nam et quo casu pactum ex intervallo factum judicio bonæ fidei inest, stipulationi non inesse constat, *l. 3. inf. de rescind. vend.*

Ut puta) Pactum ex intervallo subsecutum nec parit, nec format actionem. Hoc tribus exemplis Ulpianus dilucidum reddit. De primo primum dicamus. Pacta quæ fiunt initio dandæ, vel ampliandæ dotis de dote præsenti reddenda soluto matrimonio, formant actionem dotis, et interdum, ut dotis datio in emptionem, vel aliud negotium quod lege nominatum non sit transformetur, efficiunt, *l. cum dotem, C. de jur. dot. l. 1. C. de pac. conv.* quod si nec detur, nec amplietur dos, cum ita paciscuntur, hoc pacto dotis actio certe non formatur, nisi cum ita paciscuntur ante dotem datam, collata pactione in tempus dandæ dotis, quoniam dationi dotis ea pactio cohærere videtur, *l. Attilicinus: inf. de pac. dot.* Post divortium dos nec datur, nec amplietur. Igitur post divortium ea pactio si pacta sit, certe nullo modo ad actionem prodest. Ante divortium, actori quandoque prodest, puta si ampliatione dotis fuerit adjuncta. In ipso divortio pacta, quæ fiunt, etiam ex parte actoris insunt. Divortium est contractus, *l. si uxor, inf. de judic.* Secundum exemplum est de actione tutelæ, Ait:

Et si in tutelæ actione) Quidam sic interpretantur, in tutelæ administratione: quod non probo: nam ut supra, post divortium, mox post emptionem pacta non inesse ait, ita et post tutelam hoc loco. Dum nascitur, et inchoatur actio tutelæ, si pactum intervenerit, ex parte actoris inest, *l. nec ex prætorio, inf. de div. reg. jur.* Sin autem postea, non inest, ut si postea convenerit legitimis ampliores usuras præstari. Legitimæ usuræ pupillares semisses sunt, exceptis quibusdam causis, ex quibus centesimæ sunt. Tertium exemplum est de actione empti, et venditi. post perfectam venditionem si pacta fiant de non præstanda evictione, vel de præstanda satisdatione ob evictionem, non insunt. Hæc fiunt de adminiculis, non de his quæ sunt ex natura sive substantia contractus. Adminicula dicimus evictiones, arras. Substantiæ attribuimus rem, pretium, consensum. Huc pertinet quæ scripsimus Obs. 2. cap. 15.

Adeo autem) (§. 6.) Pacta, quæ ex intervallo fiunt, nonnunquam insunt, et actionem formant, ut si post emptionem de eo conveniat aliquid, quod attingat substantiam contractus, integra videlicet re, id est, neque pretio dato, neque re tradita. Arra etiam, vel fidejussor ne datus sit, ut res integra videatur, non exigimus. Sic vero fit pacto postea interposito, ut discedatur in totum ab emptione, *l. ab emptione, inf. hoc tit.* ut ipso jure tollatur actio empti et venditi, *l. 3. inf. de resc. vend.* vel ut pars tantum vendita remaneat, vel ut augeatur minuaturve pretium quasi renovato contractu, *l. pacta, inf. de contrah. emp. l. 2. inf. de resc. vend.* Sed quomodo insunt hæc pacta contractui, quæ novum contractum inducunt? Hoc Ulpianus ait dici non insubtiliter: reformatur enim, et repetitur contractus potius quam renovatur: et ideo recte ait, quodammodo quasi. Vulgaris opinio hæc est, novari contractum. Subtilis, reformari, corrigi, in meliorem formam reduci.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 25*

Exceptiones) Observ. 2. cap. 5. reposui, *depectiones*

Ex eodem) Constantinus, κατὰ τὴν φύσιν τοῦ συναλλάγματος.

Unde illud) An idem rursus inculcatur? Minime vero. Supra dixit, ut in totum, sic et pro parte tolli emptionem posse, quod fit si ita conveniant, ut pars fundi inempta sit. Adjecit reformari quoque in totum emptionem posse: ex quo nunc colligit, et in partem reformari posse, ut si convenerit de partis minuendo, vel augendo pretio: et hunc sensum esse indicant hæc verba, quasi repetita. Hoc enim est ac si diceret, non quasi nova emptio sit. Repetere est reformare, et retro agere, *l. 2. inf. de resc. vend.* Tum proponit ex Juliano speciem, qua ostenditur quemadmodum pacto pars emptionis tollatur.

Ex alio contractu) Qui consensu solo non perficiatur.

Ait Prætor) (§. 7.) Addidere Prætores quondam, *Nec vi*, teste M. Tullio: sed postea detracta est vis mentio: nam quod vi fit, id dolo quoque fit. Si ergo dolo adversarii pactionem fecero, hanc Prætor non tuetur, sed dat replicationem doli mali.

Adversus leges) Adversus leges fiunt quæ fiunt contra legum verba. In fraudem legum, quæ contra sententiam. His etiam verbis.

Neque dolo malo) Si initio quidem non adhibeatur dolus, sed postea: quamobrem si is, qui postea dolum adhibuit utatur exceptione pacti, ei nocebit exceptio, id est, replicatio doli.

Neque Quo fraus) Ulpian. in §. *sive autem* ostendit post pactionem inhiberi dolum: fraus enim fit huic parti.

Servabo) Servare est tueri: quod fit, vel actionibus, vel exceptionibus, *l. inter*, §. 1. *inf. fam. erc.* At pacta non actionibus, sed exceptionibus datis Prætor tuetur. Ex pactis enim in cives Romanos actio non datur.

Pactorum) (§. 8.) Pactum in personam fit, quotiens ne a certa persona petam paciscor. In rem, quod generaliter ne petam. Sic actio, servitus, mora, jusjurandum, aut in rem, aut in personam dicitur. Seneca in Ludo: *Ne videar in personam, non in rem dicere sententiam.* Pactum in rem heredibus prodest, et his omnibus, quos liberari paciscentis interest: Pactum in personam non item. Utrum autem pactum in rem fuerit, an in personam, facti potestas est.

Non minus) Similis est scribendi ratio in *l. solidum, inf. de solut. l. ab hostibus*, §. *non minus, inf. ex quib. caus. maj.* et in eis locis quos notavimus Observ. 3. cap. 5.

Sed si fraudandi) (§. 10.) Cur Prætor non adjecerit, Neque fraudandi causa, quæritur? fraus damnum est, quod vel mala fides adversarii, vel ipse eventus rerum adfert. Si fraudor adversarii mala fide, dolus est, ut si per fallaciam debitoris ei sortem remisero. Dolus autem edicto comprehenditur; itaque non fuit necesse hac ratione allatam fraudem notari magis edicto. Quod si re ipsa læsus, et fraudatus sum, non dolo adversarii, ut si nulla debitoris arte circumscriptus ultro ei sortem remisero, æquum non est irritam remissionem fieri: quod enim bona fide gestum est, etiamsi id sit alterutri fraudi, dissolvendum non est. Pacta ergo justa Prætor servat, etiamsi alterutri paciscentium ea fraudi sint, neque invicem fraudare paciscentibus, licet sine dolo malo: quod et in emptione, ac locatione receptum est, non in societate, *l. 3. §. ult. inf. pro soc.* Fraus potest esse sine dolo. De definitione doli scripsimus in tit. de dolo.

Sive autem) (§. 11.) Exposui hunc locum in §. *ait Prætor sup.* Exceptionis verbo significatur replicatio. ut in *l. is qui, inf. de leg. præst. l. apud*, §. *si quis pupillo, inf. de dol.* exc. *l. nam postea*, §. *si minor, inf. de jurejur.*

Quod fere) (§. 12.) Pactum tria significat, nudam conventionem, nudæ conventionis instrumentum, et ut Constantinus ait III. Epit. τὸ ἀπὸ συμφωνίας παρά τινος ἀφειλόμενον, ut in *Nov. CXX. l. 3. C. de obs. pat. præst.* Hoc loco pacta pro instrumentis Accurs. accipit recte. Solet autem in una instrumentorum parte ita scribi. ROGAVIT ILLE, SPOPONDIT ILLE. Hæc verba pro stipulatione accipiuntur, quæ solet subjici pactis, nisi contrarium probetur: nam et pro pacto accipi possunt. Verum hic statim merito quis dubitaverit, qua re discernatur pactum ab stipulatione? eadem enim verba utrique conventioni congruenter aptantur, ac sicut in stipulatione, ita et in pacto intervenit interrogatio. et responsio: quod ita definiendum est. In tractatu pactorum fieri quidem interrogationes, et responsiones. Hic tamen tractatus non est spectandus, sed ejus conclusio: nam si id de quo convenimus inter nos, ego rogem, tu spondeas, stipulatio est, nisi si alia fuerit mens nostra: nam si discedimus, ut pacti, pactum est, non stipulatio. Sic vere et in tractatu emptionis interveniunt interrogationes, et responsiones, sed finis tractatus spectatur, et conclusio: denique animo, et conclusione tractatus pactum ab stipulatione discernendum est. Idem enim est tractatus, sed non eadem conclusio, idem animus.

Ex stipulatu) Actionem ex stipulatu generaliter accipit, ut in *l. rescriptum*, §. *si pacto*, *inf.* quod notavimus *Instit. 3. tit. de verb. obl.*

Si paciscar) (§. 13.) Ulpianus ducit nos per varia exempla pactorum, quæ servantur, vel non servantur. In primis tale pactum servatur, ne ju-

dicati agam, ne incensarum ædium agam. Ulpianus ait, projudicati, quo modo et ejusdem Tribunalium libri Pretribunalium appellantur in Indice Paodectarum, et ita etiam legeudum est ex vet. librorum fide in *l. repetita*, *C. de episc. et cler. l. consulta, C. da testam.* Incensarum ædium actio est in duplum ex XII. tab. ut ostendimus *lib. V. Sentent. Pauli tit.* 3. Hanc et superiorem, quæ judicati est, Ulpian. ait excludi pacto convento. Sequitur.

Si paciscar ne operis novi, etc.) (§. 14.) Sine prætore fit nuntiatio novi operis, quam qui passus est, edicto prohibetur ædificare, nisi remissionem impetraverit, vel satisdederit. et hoc est hac in re prætoris jussum, imperium, jurisdictio *l. prætor*, §. 1. *inf. de nov. op. nunt.* Post nuntiationem litigatores ad Prætorem eunt, *l.* 1. §. *et post. operis, inf. eod.* nisi conveniat ne nuntiator nuntiationem exequatur, *d. l.* 1. §. *inde quæritur.* Hoc enim pactum valere placet si opus fiat in privato: quod si fiat in publico, quo casu omnibus nuntiandi jus patet, non licet pacisci, ne quid fiat contra Remp. nec repellentur alii si nuntiare, vel nuntiationem exequi velint. Qui pactus erit, repelletur, quia quantum in se est prodidit causam publicam. Nec obstat *l.* 3. §. *si is cujus, inf. de sep. viol.* quoniam ibi pactus non est, et ut maxime pactus sit, de re familiari non publica pactus est, seque ipsum potius, quam Remp. fefellit. Eadem vero ratione non valet pactum ne agatur interdicto Unde vi, si vis facta sit in loco publico, *l. si unus*, §. *pacta, inf.* si in privato, valet: et generaliter de re privata et familiari pacta valent.

Nam, inquit, et de furto pacisci lex permittit) Legem XII. tab. intelligit: et hoc quidem pacto ipso jure tollitur furti actio sine exceptione, *l. si tibi*, §. 1. *inf.* quoniam legitimum pactum est. Eadem lex de injuriis pacisci permittit. Nulla vero lex est, quæ de damno injuria, de bonis raptis pacisci permittat: quamobrem si de eo pactio fuerit, non tolletur Aquilia, vel Bonis raptis nisi posita exceptione pacti. Sequitur.

Sed et si quis paciscatur ne depositi agat) (§. 15.) Si quis paciscatur se, si forte quid deinceps deposuerit vel commodaverit, depositi vel commodati non acturum, verius est contra jus publicum pactionem fieri, atque ideo inutilem esse, non secus ac si ita pactus esset, se testamentum non facturum, se ab intestato hæreditatem patris non vindicaturum, *l. jus publicum*, *inf.* Sed si perfecto contractu paciscatur ne depositi vel commodati agat de jure privato paciscitur, et ideo pactum valet.

Et generaliter) (§. 16.) Scripsimus de hoc loco *lib.* 1. *Obser. cap. XXIV.*

Si ante aditam) (§. 17.) De pacto tractare incipit facto inter creditores, et hæredes scriptos. Tria vero sunt hæredum genera, Necessarii, sui, Voluntarii. Necessarii separationis, Sui abstentionis, Voluntarii repudiationis beneficium habent: quæ res efficit, ut cum eis nonnumquam creditores paciscantur in partem crediti. Cum voluntariis, ut eos invitent ad adeundum. Cum suis, vel necessariis, ut eos invitent ad miscendum se: nam post aditionem, vel immistionem, repudiationis, abstentionis, separationis beneficium cessat; qua ratione et olim bonis debitoris vendundis magistro constituto, ad emptores provocandos prescribebant certa se crediti parte paratos decidere, auctore Theophilo in *tit. de suc. quæ fieb. per bon. vend.* Ceterum, aut pure sunt illi, aut sub condicione hæredes scripti. Si pure, cujuscumque generis sint, inter eos et crediteres facta conventio valet: quin et si mandato vel dolo crediterum adierit aut miscuerint se, mandati in eos vel de dolo actionem habent, *l. si hæreditatem, in fi. inf. mand. l. apud, in princ. inf. de do. exc. l. ult. inf. de dolo.* Si sub condicione, pactum etiam cum eis factum valere placet, quia licet interim adire vel miscere se non possint tamen in ea causa sunt, ut bonorum possessionem secundum tabulas agnoscere possint: quod tamen in necessario videbatur non posse consistere: nam servus, qui ante condicionem institutionis paciscitur: in servitute paciscitur: quod autem servus in servitute gerit, ei post libertatem neque obest neque nocet. Ac sane hoc casu non pacti, sed doli exceptio ei prodest sicut filiofamilias instituto, ante aditam jussu patris hæreditatem, et ante emancipationem paciscente cum creditoribus, post emancipationem adita hæreditate non pacti sed doli exceptio prodest. Similes eæ sunt species: nam ut eorum, quæ servus gessit in servitute, ita eorum, quæ filiusfamilias gessit cum esset in familia patris, ratum postea nihil est. Sed sicut filiofamilias datur tamen doli exceptio, ita par est eandem servo dari: et est similis æquitas in *l.* 1. §. *si servus, inf. de exc. rei vend. et l. quidam inf. de her. inst.* Additor in hoc §. filiofamilias doli etiam exceptionem prodesse, si vivo patre cum creditoribus paternis pactus sit: cui pactionis generi obstare videtur *l. quidam* §. *ult. inf. de donat.* Sed ibi largitur de bonis viventis, hic exonerat bona viventis.

Hodie tamen) (§. 19.) Valere dixit pactum, quod fit inter hæredes, et creditores antequam acquisita sit hæreditas. Nunc ait, *Hodie*, id est, ex rescripto Divi Marci, qui huic rei primus formam certissimam dedit, ita recte talem pactionem fieri si convenerint creditores in unum cum hæredibus decidendi causa, et consenserint, vel si dissentiant, si interposuerit Prætor decretum ex sententia majoris partis, *l. si præcedente*, §. *Lucius, inf. mand.*

Decretum efficit, ut ceteris pactum noceat. Ante rescriptum Marci ceteris pactum non nocebat.

Ad L. Majorem 8.

In rescripto D. Marci, de quo superius tractare incœpimus, major pars non accipitur ex numero personarum, ut in judiciis, in quibus licet impar sit prudentia, par omnium jus est, sed ex modo, quantitate, cumulo debiti: ut si duo sint, quibus debeantur mille, tres quibus quingenta: non quod his, sed quod illis visum fuerit Prætor sequetur. Quod si par sit quantitas, ut si septem sint creditores ex paribus quantitatibus, tunc majorem partem ex numero personarum accipimus: quod igitur quatuor deciderint, id erit ratum. Sed si par sit et debiti quantitas et creditorum numerus, eorum sententia prævaleb t, qui dignitate præstabunt: quod et in judiciis observandum esse quidam putant, et in responsis prudentum ex Constitutione Theodosii vincit ea pars, in qua fuerit Papinianus, qui ut singulos vincit, ita cedit duobus. Quod si omnia sint paria, humaniorem sententiam sequetur Prætor, eorum nempe qui plus ex credito remittunt: et sic in judiciis cum æqualis est sententiarum numerus, ea præponitur, quæ pro reo facit, pro libertate, pro testamento defuncti, *l. inter pares, inf. de re judic. l. lege, inf de manum. l. si pars, inf. de inoffic. test.* Augustinus de Civitate Dei lib. 18. c. 10. *In Areopago ubi paris numeri sententiæ fuissent, præponi absolutio damnationi solebat.* Ceterum ut omnia in summa comprehendam, in hac specie quam tractamus, vincit quantitas non numerus, numerus non dignitas, dignitas non humanior sententia.

Ad L. Si plures 9.

Non semper numeranda sunt capita creditorum, plures enim nonnumquam unius creditoris loco sunt, ut plures rei stipulandi: quia una est obligatio. Item plures argentarii, quorum nomina simul facta sunt. Alia est obligatio, quæ fit stipulatione, alia nominibus, *l. 1. inf. de novatis leg.* Cum ex nominibus scriptura pecunia numeratur nominibus contrahitur obligatio. Cum ex arca; ex domo, ut in *l. lecta, inf. si cert. pet. et l. quidam inf. de const. pec.* per stipulationem. Donatus in Phormione: *Hodie*, inquit, *additur chirographis, Domo ex arca sua,, vel ex mensæ scripturn.* Et sic in *l. idem, l. si unus, inf. hoc tit. l. si duo, inf. de recept. quib. arb.* dum argentariis stipulatores vel promissores comparantur, hi duo ontantur contrahendæ obligationis modi. Plures autem stipulatores, sicut diximus pluresve argentarii, qui simul pecuniam dederunt, unius loco sunt: quia una et communis obligatio est, unumque debitum, unique solvi potest, *l. qui hominem, §. 1. inf. de solut. l. 2. §. ult. inf. de duob. reis const.* aut duæ sunt obligationes ejusdem causæ et potestatis, quarum una sublata, tollitur et altera, *l. eandem, §. ult. l. si reus, eod. tit.* Plures quoque tutores unius pupilli creditoris pro uno habentur: quia unius nomina peraguntur. Vix autem unus plurium loco habetur: nam et si uni ex pluribus causis debeatur, pro uno computabitur, nec numerantur actiones. Similiter unus tutor plurium pupillorum unum debitum prætendentium, unius loco est, non plurium, quia et ipsi pupilli si convenirent, unum ille vicem gerit, unius essent loco: quæ ratio proximior est illa quam hic attulit Paulus qui rationibus uti solet remotioribus ac persæpe truncatis. Quod si unus tutor sit plurium pupillorum diversa patrimonia habentium et diversa debita prætendentium, nemo negaverit plures tutelas esse, *§. item tria, ff. de exc. tut.* atque adeo eum si conveniat cum aliis, plurium loco haberi. Hæc de numero personarum. Tum explicat in rescripto D. Marci cumulum debiti non tantum ad sortem, sed etiam ad usuras referri, et omne id quod debetur principaliter vel in accessionem, nec tantum ad summas minutas, sed et ad summarum acervum.

Convenissent) In unum locum cum aliis creditoribus.

Adversus eum) Ut ei præferatur, si par ipse sit in cumulo debiti.

Ad L. Rescriptum. 10.

Pactum quo in portionem crediti cum herede creditores paciscuntur, non modo præsentibus verum etiam absentibus nocet: ea decreti vis est. An et absentibus hypothecariis? Quantum ad hypothecam ceterasque accessiones pertinet, eas pactum absentibus non aufert. Sed an privilegium aufert? Ulpianus auferri ait hoc loco. Paulus negat in *l. si præcedente, §. Lucius, inf. mand.* Fuit hæc quæstio maxime vexata, ut Ulp. indicat, dum ait, eleganter tractatur. Ulpianus retulit rescriptum D. Pii, quod Paulus vel ignoravit vel non advertit, et ex juris disciplina quod sibi videbatur, scripsit, ex juris ratione non ex rescripto. Cum juris rationibus rescripta plerumque pugnant.

Si pacto) (§. 1.) Pactum aut fide de non petenda pecunia, aut de re aliqua præstanda. Si de re præstanda, et ei subdatur stipulatio pœnæ, vel etiam ejus quod interest, aut pati debet promissor secum agi ex pacto, aut invitus tenebitur ex stipulatu, *l. unde, C. de cont. stip.* quam recte Joannes interpretatus est. Si de non petenda pecunia, et subjiciatur stipulatio pœnalis, petente creditore,

in arbitrio est rei pacti exceptione uti, vel actiune ex stipulatu. Si pacti exceptionem eligat, necesse est ut pœnam, quæ ipso jure commissa est, acceptam ferat. Si pœoam, denegabitur pacti exceptio: neque enim æquum est, ut ex pacto et ex stipulatione commodum ferat, *l. si pater*, §. *si mulier*, *inf. de pac. dat.* Obstare videtur *l. qui Romæ*, §. *ult. inf. de verb. oblig.* Pœnam enim committi ait Scævola, licet ex causa pacti sive transactionis excepti ne usus jam sit reus, et obtinuerit. Solet Scævola de jure breviter et abscisse respondere. Interrogatus, an pœna commissa sit, respondit commissam esse: quod verissimum est. Verum agenti obstabit exceptio doli vel in factum quod jam usus sit exceptione pacti, vel ut in hoc §. traditur, omnino eam stipulationem acceptam facere cogetur: ergo ipso jure pœnam esse commissam hic quoque §. indicat, dum pœnæ acceptilationem faciendam ait: et ita Accursius. Quod si pacto de non petenda pecunia subjecta sit stipulatio Aquiliana et acceptilatio, qua ipso jure obligationem tolli constat, post hæc stipulatio pœnalis non poterit reus et acceptilationis commodo uti negando se actione teneri, et pœnam exigere. Vel igitur pœnam non exiget, et se actione teneri negabit, vel si pœnam petat, actionem patietur rescissa acceptilatione, quæ actio erit utilis, rescissoria, restitutoria, *l. pacto*, *inf. tit. prox. l. ubi pactum*, *C. de transact.* Excipiuntur duo casus. Unius causa est perjurium, *l. si quis major*, *C. de transact.* Alterius voluntas paciscentium sive clausula, Rato manente pacto, *l qui fidem*, *inf. tit. prox. l. cum proponas*, *eod. tit.* His casibus utrumque locum habet, nec alterutro satisfit actori. Quia igitur aut regulariter alterutrum, aut bis casibus utrumque locum habet, ex eo colligitur recte stipulatione pœnali præcedentem conventionem non novari, quod et probat, *l. qui Romæ*, §. *Flavius*, *inf. de verb. oblig. l. prædio. inf. de act. emp. l. duo*, *l. si quis a socio*, *inf. pro soc.* Sed valde obstat *l. obligationum*, §. *ult. inf. de obl. et act.* cujus tamen species sic a superioribus secernenda est. In superioribus res in conventionem venit, pœna in stipulationem. In hac vero utrumque in stipulationem venit, quo casu si et de utroque conventio, vel de re tantum præcesserit, non videtur prior conventio transfusa in stipulationem, nisi novandi animo hoc factum fuisse comprobetur, *d. l. duo*, quod semper nostri auctores innovationibus exigunt. Sed sive præcesserit alia conventio, sive non, et stipulatio fiat de re ac de pœna, an posterior pars stipulationis priorem novat? Lex ait quasi novationem fieri. Non ergo fit novatio: res namque ex stipulatu ipso jure peti potest, *l. si pacto quo pœnam*, *C de pact.* sed reus si velit defungi solutione pœnæ, rem invitus non præstabit, atque ita quæ rei implexa est pœnæ stipulatio priorem commutare, infirmare, novare quodammodo videtur, *l. 1.* §. *fin. inf, de stipul. ser.* stipulatio seipsam quasi novat. Pactum præcedens stipulatio nec novat, nec quasi novat.

Plerumque) (§. 2.) Procurator aut negotiorum, aut litium procurator est. Procurator negotiorum recte paciscitur, pactumque domino prodest, et nocet per exceptionem doli, non per exceptionem pacti. Idem novare, exigere, permutare, solvere, alienare, jusjurandum deferre, pignori obligare, transigere potest, modo hæc fiant ex negotiorum utilitate, non donandi vel diminuendi causa, ut aliis in locis fusius ostendimus.

Ad L. quia et solvi 11.

Quia Procuratori recte solvitur, ideo et recte eum pacisci Paulus ait: quæ ratio non videtur idonea: nam et adjecto recte solvitur, qui tamen pacisci nequit, et ei similiter cui debitorem meum solvere jussi, et bis qui sunt in nostra potestate. Sed hoc propriis rationibus fit Regulariter cui recte solvitur, is et pacisci potest. Cui non recte solvitur, is nec pacisci potest, *l. contra inf.*

Ad L. nam et nocere 12.

Adsessoriorum) Quidam scripsere libros Tribunalium, quidam adsessoriorum, et sic in *l. 5. hac lege*, *inf. de injur.* Sabinus in adsessorio, libro scilicet.

Ad L. Sed si tantum 13.

Procurator litium, aut in rem suam constituitur, aut in rem mandatoris. Hujus pactum mandatori non nocet: nam si neque pecuniam solutam accipit, neque exigit recte, fieri non potest ut tamen de ea paciscatur recte. In hoc enim dumtaxat constitutus est, ut agat, non ut accipiat, vel paciscatur. Illius vero pactum domino nocet per exceptionem doli: nam et quasi in re propria ei biduum datur ad appellandum, et alium procuratorem facit ante litem contestatam, ei recte solvitur, recte judicati agit. Ex mandato quoque directas actiones habet, ita tamen ut non ideo minus easdem actiones mandator habeat, quibus possit experiri re integre.

Ad L. Item magistri 14.

Quæ procuratorum ad negotia, eadem et tutorum, curatorum, administratorum Reipublicæ,

magistrorum societatum ratio est. Magistris societatum earum rerum, quæ ad societatem pertinent, precipua cura incumbit. M. Tullius ad Crassipedam: *P. Rupilius, qui est magister in ea societate, et in* III. Var. sæpe.

Ad L. Si cum emptore 16.

Si cum emptore hæreditatis facto procuratore in rem suam pactum factum sit de non petenda pecunia, constat pactum valere, at venditori obesse posita exceptione doli, *l. sed si tantum sup.* At quid si non sint ei mandatæ actiones? qua casu proprio nomine utiles actiones habet ex constitutione D. Pii, quæ porrigitur etiam ad similes casus, ut si cui nomen venditum, donatum, legatum, in solutum datum sit, *l.* 1. §. *nunc tractemus. inf. de tut. et rat. distr. l. postquam, C. de hær. vend. l. ex legato, C. de legat.* His utique utilibus actionibus emptor si experiri velit venditori cui directæ competunt præferetur, *l. procuratore, inf. de procur.* at si pactus sit de non petenda pecunia, ei quidem obstabit exceptio pacti, venditori autem exceptio doli. Utroque igitur casu pactio facta inter emptorem hæreditatis, et debitorem hæreditarium venditori nocet. Obstat *l. si a te,* §. *ult. inf. de exc. rei judic.* ubi res judicata inter emptorem et alium quemdam venditori non obest, ideoque rei judicatæ in eum exceptio non datur. Sed et doli exceptionem dari nego. Loquitur autem de emptore rei hæreditariæ, non de emptore hæreditatis. Porro venditor post venditionem, aut jure antiquo quod scilicet ante venditionem habuit, aut jure novo agit. Si jure antiquo, repellitur exceptione doli ob pactum cum emptore factum, vel ob rem contra emptorem judicatam. Antiquum jus habet venditor hæreditatis, quia non desinit esse hæres, et adhuc integrum illi est directo experiri cum debitoribus. Sed ex Constitutione D. Pii emptor utiles habet, quæ præstant directis. Directæ sunt sine re. Quod igitur emptor egerit, ratum habendum est. Alia est ratio venditoris rei hæreditariæ: nam hic re tradita nihil ex antiquo jure retinet: itaque post venditionem non nisi novo jure agit, et consequenter, ut res inter emptorem et alium parta transacta, judicate ei ne prosit vel obsit æquissimum est.

Utiles actiones) Ex mandato directæ ei dantur. Sine mandato, utiles. In eum vero non dantur utiles: nulla enim hoc lege vel constitutione proditum est. Itaque fideicommissario per omnia emptor hæreditatis similis non est.

Sed et si inter) §. 1.) Vendidit procurator, et tradidit, ac convenit postea inter dominum, et emptorem, ut procuratori quod tradidisset redderetur, atque ita ut resolveretur emptio. Nondum resoluta est pacto: prius namque rem restitui oportet, *l. ab emptione, inf.* Sed procuratori petenti pretium, obstabit exceptio doli, non pacti, quia factum est cum alio. Verum per replicationem emptor quoque rem reddere compelletur. Duo hæc lex continebat exempla, quibus exceptio doli subsidio est exceptioni pacti.

Ad L. Si tibi 17.

Obligatio aut re contrahitur, aut verbis, aut consensu. Contrahebatur et nominibus olim per scripturam mensæ. Hodie litteris extra mensam. Re non contrahitur in plus quam datum sit: itaque si x. credidero ea lege, ut redderentur xi. qui superest nummus, nec debetur quasi creditus, quia numeratus non est, nec quasi usura: quia usuræ pecuniæ creditæ ex pacto non debentur etiam ex continenti facto, nec quasi donatus, quia donatio hoc jure non pacto, sed traditione, vel mancipatione perficitur. Hodie quia donationem placet nudo consensu perfici, ex causa donationis non dubitem affirmare eum nummum peti posse.

De pignore) (§. 2.) Obligatio pignoris, id est, hypotheca contrahitur pacto: hinc formula hypothecaria. Pacto vero non tollitur nisi per exceptionem, et ita accipienda est *l. major. C. de pignor.* ut cum effectu persequi non possit. Nec verum est quod Accurs. tradit in *l.* 2. *C. de remis. pign.* de exceptione facti: nulla enim allegatio talis est quæ dicatur exceptio. Ceterum reus vel excipit ubi est actio, vel ubi non est actio, negat se teneri, *l.* 3. *C. de transact.* Utrumque in jure allegari oportet: alioquin procedet, et dabitur actio petenti. Sed mirabitur aliquis fortasse, quid causæ sit quare obligationes consensu contractæ contrario consensu ipso jure solvantur, hypotheca non item. Sed ab his obligationibus hypotheca separanda est omnino, ut in *l. contrahitur, inf. de pignor.* Hypotheca enim pactum est pignoris. Illæ conventiones contractus sunt. Ad hæc remissa hypotheca, non videtur remissa sors. Remissa sorte plerumque remissa hypotheca videtur. An et si remissio sortis fuerit inutilis? quæ in re pugnare videtur *l.* 1. §. 1. *inf. quib. mod. pign. vel hypot. solv.* cum *l. debitum, C. de remis. pign.* Sed videndum est qua ratione inutilis sit remissio sortis. Si communis, utrumque manet, *d. l. debitum.* Si propria sortis, hypotheca non manet, *d. l.* 1. §. 1. ut si sortem remitto dum contra legem Cinciam donatum volo, sortis remissio inutilis est, tacita hypothecæ remissio inutilis non est, quia remissa hypotheca nulla donatio fieri intelligitur, *l. et si pignus, inf. quæ in fraud. cred.*

Si pactus sim) (§. 4.) Alteri pacisci nemo potest, puta ne a Titio petatur, ideoque si sibi quis et Titio paciscatur, Titii adjectio supervacua est. Hæredi nostro pacisci possumus. Quid ergo si Titius postea ejus, qui ei pactum est, hæres factus fuerit? An convalescet pactum? Minime. Quid si pactus sit ne a filio quem in potestate habet, petatur? Si de filio hærede sensit, filio pacti exceptio prodest: Si non de hærede, doli, *l. et hæredi*, §. *Julianus*, *inf.* Tentari potest etiam Titio hæredi postea facto doli exceptionem dari. Datur tamen filio exceptio jurisjurandi omnimodo. *l. qui jurasse* §. *si pater*, *inf. de jurejur.* et hoc casu major est vis jurisjurandi quam pacti.

Pactum) (§. 5.) Pactum in personam conceptum etiam emptori et donatario prodest: quod verum esse existimo quamdiu venditor aut donator vivit, *arg. l. et hæred. inf.* ut emptori prosit, et hæredi ejus, sicut et cum fructuarius usumfructum vendidit, *l. necessario*, §. *ult. inf. de per. et com. rei vend.* alioquin quo modo his prodesset quod hæredibus non prodest?

Cum possessor) (§. 6.) Obstat *l. si post*, *inf. de const. pec.* Sed statuenda differentia est inter pactum, et constitutum. Constitutum est accessio principalis obligationis: sequitur ergo hæredem penes quem est sortis obligatio. Pactum accessio dici nullo modo potest. Itaque pactum possessoris hæredi evicta hæreditate ne per exceptionem quidem doli prodesse, aut abesse potest.

Filius servusve) (§. 7.) Per eos, quos in potestate habemus, per fructuarios, usuarios servos alienos, aut liberos homines, quos bona fide possidemus, si nobis paciscantur, nobis acquiritur exceptio pacti. Quid si sibi? Si filius paciscatur, ne a se petatur, licet personale sit pactum, patri prodest, et hæredi patris vivo filio per exceptionem pacti. Post mortem filii, nec patri prodest, nec hæredi patris. Diversum est, si servus paciscatur, ne a se petatur: nam petere est judicio petere, *l. et hæredi*, §. 1. *inf.* Cum servo homine judicium non est. Quod ergo in personam servi frustra pactum confertur, domino prodesse, qui potest. Ceterum vivo servo domino dabitur exceptio doli, et si in rem fuerit collatum, pacti. Mortuo servo, credo exceptionem doli non dari, quia personale pactum est.

Ad L. Et hæredi 21.

Nos) (§. 2.) Per parentes quorum in potestate sumus nobis non acquiritur exceptio pacti: neque enim id ratio patitur: licet doli exceptionem dari placeat, sicut et utiles actiones ex affectione parentum. Non obstat, *l. cum dos*, §. *filia*, *inf. de pac. dot.* nam ibi filiæ nominatim pactus non est. Non obstat *l.* 4. *C. de pac. con.* nam ad eam ex *l. pater*, *C. eod.* addendum est, utilem dari. Quod vero dari dicimus affectioni parentum, ut liberis parent actiones utiles, non sic datur affectioni liberorum, *l. debitor*, §. *ult. inf. ad Trebel. l. inter*, §. *cum pro se*, *inf. de pac. dot. l. Gajus*, *inf. sol. matrim.* Denique summis hæc tantum affectionibus datur.

Ceterum) Ceterum, pro alioquin.

Ne a Titio) Lego, *ne a filio.* Ergo si pater pactus sit filio non sibi, non prodest patri exceptio pacti, si conveniatur filii nomine. Prodesse tamen puto exceptionem doli, sicut et filio. Ea in quibus jus versatur, quæ in atomo patri acquiruntur, nec momento subsistunt in persona filii, ut stipulationes, si in personam filii concipiat pater, patri acquiruntur. *l. quod dicitur*, *inf. de verb. obligat.* Ea in quibus factum versatur, ut pacta, quorum exceptiones in persona filii consistunt, si in personam filii concipiantur directo patri non proficiunt.

Doli prosit) Patri proderit pacti.

Filiafamilias) (§. 3.) Dixi de hoc genere pacti, ne petatur. Nunc quæro, an filiifamilias recte paciscantur, ne petant. Et in rem quidem recte paciscuntur, petitum non iri, si liberam habeant peculii administrationem, nec donandi causa paciscuntur, *l. contra*, §. *ult. inf.* Sed et si pecuniam paternam credant, eodem modo recte paciscuntur in ipso negotio, ne petatur intra certum tempus: postea si paciscantur, nihil agunt, *l. sin autem*, *inf.* idem et in servis. Quin et si filiifamilias ita paciscantur, ne ipsi petant, utile pactum est: quoniam utiles actiones possunt exercere, *l. in factum*, *inf. de obl. et act. l. in persona inf. h. t.* Possunt et in id tempus pacisci, quo sui juris erunt, ut filiafamilias ne de dote agat eum sui juris erit, quod pactum post divortium valet, non ente nuptias, vel manentibus nuptiis: vel filiosfamilias ne condicionale legatum petat, si condicionis existentis tempora sui juris fuerit: nec obstat *l. si ita scriptum*, §. *si sub condicione*, *inf. de leg.* 2. quæ de repudiatione loquitur. Aliud enim est repudiare, aliud pacisci. Repudiantur delata, Paciscimur et de non delatis, *l.* 1. *C. de pac. l. pactum*, *inf.* Repudiatio fit in jure, Pactum quoquo modo. Homine legato priusquam elegerit legatarius, non repudiat Stichum recte, De eo non petendo paciscitor recte, *l. homine*, *inf. de opt. leg. l. si unus* §. *sed si generaliter*, *inf.*

Legatum est) (§. 4.) De stipulatione condicionali pacisci non potest. Rationem exposuimus *lib.* 3. *Instit. tit. de verb. oblig.*

In his, qui) (§. 5.) Generalis definitio hæc est, pacta in rem prodesse omnibus, quibus data exce

ptione pacti non tam ipsis consulitur, quam ei, qui pactus est, ut puta, pactum rei fidejussori prodest, quoniam rei principaliter interest fidejussorem liberari, ne mandati, vel negotiorum gestorum teneatur: ideoque quibus casibus fidejussor regressum adversus reum non habet, ut cum fidejussit donandi animo, cum pro re sua, pro invito et vetante, pactum rei fidejussori non prodest. Tantumdem dicemus, ut ostenditur in *l. prox.* si id nominatim actum sit ne fidejussori prosit, quod licet jure novo haud facile procedere possit, tamen jure veteri quo creditor electionem habet a reo vel a fidejussore petendi, locum habet: nec obstat *l. Stichum*, §. *pen. inf. de solut.* quæ de mandatore loquitur. Alia enim est ratio mandatoris, longe alia fidejussoris. Mandator conventus a creditore nullam habet actionem propriam contra debitorem, nisi cedatur, vel nisi debitor mandatori mandaverit, ut creditori mandaret pecuniam credere, *l. Grnaeus*, §. *plane quia*, *et pen. De fidejuss.* Cedat ergo ei creditor suas actiones, at eas quidem non inanes, oportet: proinde si non habet efficaces quas cedat, si non possit a reo petere, non poterit etiam a mandatore. Fidejussor sine cessione propriam actionem habet adversus debitorem mandati, vel negotiorum gestorum, nec usquam legitur cogi creditorem fidejussori cedere actionibus sortis, licet si hypothecarias cedat, id fidejussori inutile futurum non sit. Itaque recte petet creditor a fidejussore, quamvis a reo petere non possit. Nunc de fidejussoris pacto dicamus. Pactum fidejussoris reo, vel confidejussori, qui socius non est, non prodest: idque ex illa generali definitione liquet, quippe cum nihil ejus pecuniariter, et principaliter intersit a quoquam eorum non peti. Ergo creditor a fidejussore cum quo pactus est, non petet, a confidejussore petet. At quomodo a confidejussore solidum petet, si in alium non habet efficacem actionem, quam confidejussori solidum exsolventi cedat? Verum non exiget solidum invito confidejussori: locus est enim beneficio epistolæ D. Adriani, quo si confidejussor insuper habuerit uti, sua ei culpa imputabitur. Hæc pertinent ad *l. fidejussoris*, *inf.*

Ad L. Fidejussoris 23.

Conventio) In rem. Ceterum jusjurandum in rem reo prodest, *l. duobus*, §. 1. *inf. de jurejur.* Sic diximus in *l. si tibi*, *sup.* pactum patris filio non parere exceptionem pacti, jusjurandum parere exceptionem jurisjurandi. Sic pactum unius ex reis promittendi, qui socius non sit, non prodest alteri, jusjurandum prodest. Major est vis religionis, quam fidei datæ. Jusjurandum loco solutionis habetur, pactum non item.

Quoquo modo) Ut pactum quod feci aliis prosit, aliis prodesse ut mea intersit necesse est, non quoquo modo, sed principaliter, et pecuniariter: hoc vero modo fidejussoris non interest, ut ejus pactum reo, aut confidejussori prosit: nec enim ullam in eum reus vel confidejussor si solverit, actionem habiturus est: ergo ejus illis pactum non prodest. Excipiuntur duo casus. Unus, si fidejussor sit in rem suam, *l. prox. inf.* quoniam hic reus potius est, quam fidejussor, et is pro quo fidem dixit, fidejussor verius quam reus, alter, si id actum sit nominatim, ut reo et confidejussor prosit: quo casu doli exceptio dabitur propter vicinitatem obligationum, *l. idem in duobus*, *et l. prox. inf.* nec enim cuilibet, cui sit alter pactus, ea exceptio datur.

Cum alio) Hic repetitur generalis illa definitio proposita in *l. et hæredi* §. *ult.* et ex ea etiam colligitur rei pactum fidejussori prodesse. Lex quæ sequitur, ante hunc versum poni debuit, tum hic versus sequi, deinde *l. idem in duobus*: in qua quæstioni propositæ initio *d.* §. *ult.* ita respondetur, ut quemadmodum ex illa generali definitione pactum rei fidejussori prodest, sic unius ex argentariis, vel reis promittendi sociis pactum alteri prodesse admittendum sit: paciscentis enim interesse alterum non solvere, quia si solvat, id ei societatis judicio repudiabitur: Hæc de pacto in rem: nam pactum in personam constat ad alium non pertinere, quia nec ad hæredem.

Ad L. Si unus 27.

Diximus Pactum unius ex reis promittendi, vel argentariis si socii sint alteri prodesse, atque adeo si socii non sint non prodesse. Dicendum nobis nunc est de pacto unius ex reis stipulandi, vel argentariis. Pactum unius ex reis stipulandi, vel argentariis alteri non nocet, si socii non sint. Sed et si socii sint, placet non nocere. Hoc enim tantum habent, ut possint solidum petere, solidum accipere, sicut et solidum ab eis peti potest, si quid promiserint, non etiam ut pacisci possint de solido: nec licet nobis statim ita argumentari. Uni ex argentariis solidum solvi potest. Ergo et pacisci unus potest de solido. Tantum enim abest, ut valeat argumentum a solutione ad pactum, ut nec valeat semper a solutione ad novationem ceterasque liberationes legitimas: nam interdum is, cui solvi potest, novare atque adeo pacisci non potest, ut adjectus solutionis gratia, is cui debitorem meum jussi solvere, is qui est in mea potestate. Ceterum unus ex argentariis, vel reis stipulandi novare potest, itemque jusjurandum deferre, acceptum facere, rem in judicium deducere, uni solvi, uni constitui potest: idque tradi-

tur sine distinctione, sive socii sint, sive non: nam hac distinctione utimur tantum in compromisso, et dolo, *l. si duo, inf. de recep. qui arb. l. si duo, sup. si quis caut.* Pacisci autem omnimodo non potest. Facilius is coi solvi potest, novat, quippe cum novatio sit legitimus modus tollendæ obligationis, qui solutionis vicem obtinet, quamquam et id quoque, ut sup. dictum est, perpetuum non sit, quum paciscitur: pactum enim solutionis vicem non obtinet.

Tantum enim) (*in pr.*) Nec similiter constitutum est, ut pacisci alter possit. Licet ergo alteri solvatur recte, non tamen paciscitur recte.

Alium) Puta argentarium. Hæc est Proculianorum sententia, a qua dissentit Venulejus, *l. si rem §. si duo, de nov.* Videtur autem hic locus exigere, ut breviter officium argentariorum describamus: Fuit olim in civitatibus certum corpus, sive σύστημα argentariorum, quorum erat publicum officium, *l. argentarius, sup. de edendo, l. quod privilegium, inf. depos.* fides publica, *l. si veniri, §. in bonis, inf. de reb. auct. jud. possid.* Tabernas et mensas cum ære in foro positas habebant; *l. qui tabernas, inf. de cont. empt.* Apud mensas pecuniæ deponebantur permutabantur. emebantur, vendebantur, quod Latine est Cambire, Græce ἀνταμείβεσθαι; per eos plerique pecuniam credebant, et fœnori occupabant, emebant, vendebant, auctionem et omnia negotia exercebant, *l. si hominem, §. quotiens, inf. depos. l. si res, inf. de adm. tut. l. filiæ, inf. de solut. l. item videndum, inf. de pet. hær. l. cum pater, §. mensæ, inf. de leg. 2. l. 1. C. neg. ne mil.* deque his omnibus rationes conficiebant, *l. 4. sup. de edendo.* Ex eorum scriptura nascebatur obligatio nominum sine stipulatione, ut ostendimus in *l. si plures, sup. et ex Nov. de arg. cont.* usuræ eis debentur ex sola præscriptione, at quidem besses, *l. eos, C. de usur.* Eorum munus, quæ varia sunt, variis quoque appellationibus designantur: nam et mensarii dicuntur, sive mensularii, et nummularii, et argentarii, et argentariæ mensæ exercitores, et ἀργυροπράται, sive argenti distractores, collybistæ, cermatistæ, coactores, sive collectari in *l. quisquis, C. si cert. pet.* Collectarios et nummularios pro eodem Symmachus accipit *lib. 1. epist.* XXVIII. in *l. emptor, §. Lucius, inf.* qui initio mensularius, postea nummularius appellatur. Sed de his satis.

Si cum reo) (§. 1.) Pactum rei fidejussori prodest. Sed si in rei persona temporarium sit, erit et in fidejussoris.

Quod si) Si reo nominatim pactus sit fidejussor, reo non pacti sed doli exceptio datur. Si reus fidejussori, pacti: quia rei maxime interest fidejussorem liberari. Quod ergo dicitur, alteri nemi-

nem pacisci posse, tunc locum habet cum nihil interest nostra alterum liberari.

Videmur) Legendum, *videtur.*

Pactus ne peteret) (§. 2.) Si inter creditorem et debitorem fiat pactum de non petenda pecunia, actio ipso jure non tollitur, sed agenti creditori obstat exceptio pacti. Quod si post tale pactum fiat aliud de petenda pecunia, crediteri replicatio datur ex causa posterioris pacti. Ita mutuo sese elidunt pacta, et quæ ex eis exceptiones a prætore dantur. Elidere est tollere quasi conflictu et concursu corporum quo verbo nostri utuntor frequentissime. Dicunt etiam eludere. Ipso quidem jure pactum naturalem obligationem tollit, id est, æquitatis potestate sine exceptionibus, *l. Stichum, §. naturalis, inf. de solut.* Civilem ipso jure non tollit, sed per exceptionem, et hæc rursus non nisi per replicationem excluditur. Itaque pactum tollendæ obligationis modus legitimus non est, sicut solutio, stipulatio, acceptilatio.

Sicut tollitur stipulatio) Hæc verba non sunt accipienda de stipulatione Aquiliana. Hæc enim non stipulationem, sed alias obligationes novat. Non sunt etiam accipienda de acceptilatione. Ait enim,

Si hoc actum est) Quæ verba nostri auctores usurpare solent, cum de novatione, non cum de acceptilatione tractant; denique acceptilatio stipulatio non est. Stipulatio obligatio est, Acceptilatio absolutio. Verum hic est horum verborum sensus, stipulationem ipso jure tolli per stipulationem novandi causa interpositam, ut stipulatio rei stipulatione pœnali si hoc actum sit, quod in libris nostris frequenter exigitur ut novatio fiat. Dicamus igitur stipulationem ex stipulatione tolli. Exstipulari, expromittere, his verbis utimur quoties novatio fit, Adstipulari est pro alio stipulari, quod non fit jure: Adpromittere est pro alio promittere, quod fit jure fidejubendo. Stipulari, instipulari, restipulari idem est, promittere item et repromittere. Instipulari Julianus dixit in *l. aditio, §. ult inf. de acquir. hæred.* Sicut, inquit, instipulando et per traditionem accipiendo.

Quia in stipulationibus) Positam differentiam inter stipulationem et pactum sequitur ratio diversitatis. Stipulationibus juris auctoritas inest, pactis nihil inest præter nudum factum nudamve conventionem. Idcirco stipulationes ipso jure vim suam exercent, pacta auxilio prætoris egent, sine jura ex solo conventu servantur, ex facto non ex jure vim et momentum aliquod habent. Jus tollit. Factum elidit.

Eadem ratione) Obstat *l. ult. inf. hoc tit.* Animadvertendum est Paulum tractare permixtim de pacto rei et de pacto fidejussoris, *l. fidejussoris.*

l. idem in duobus, *sup.* et in hujus legis §. 1. dixit prius rei pactum posteriore dissolvi. Nunc ait idem esse in fidejussoris pacto. Que ratione reus liberatur si pactus sit, eadem et fidejussor ipse si paciscatur liberationem adsequitor.

Sed si pactum) Nonnumquam prios paetum posteriori præstat ut puta si legitimom sit, quale est de injuria, de furto. Eo enim pacto soblata actio novissimo pacto non restituitur. Sic coosensu contracta obligatio et re integra contrario pacto sublata novissimo pacto non restituitur, sed id pactum quod se paeisci convenientes putnot, novus contractus est, non pactum.

Quod si non ut tolleret) Nonnunquam pactom posterius inest negotio, et sine exceptionibus valet, ut pota si sit ex natura contractus, vel si primæ formæ ac naturæ contractum reddat. Ex nature contractos est pactio de minnendo pretio, quæ emptionem reformat. ut diximus in *l. jurisgentium*, §. *adeo*, quam si alia pactio sequatur, ut eo potius res sit empta pretio quo fuit initio, empt o ipso jure redit ad primam formam, *l. emptor*, *in prin. inf.* Idemque est si in dote danda vel amplianda convenerit, Soluto metrimonio statim dotem reddi, quæ pactio actionem dotis format, ac postea, suis legibus reddi. Hæc enim posterior pactio adeo inest actinni de dote, ut petenti uxori statim dotem, non sit opponenda exceptio posterioris pacti, sed negandum actionem competere.

Illud) (§. 3.) Ex contracto jam perfecto ne agatur pacisci licet, veloti post rem depositam ne depositi agatur, quo modo et ne dolo agatur tacite paciscimur: nam doli actio bonæ fidei judiciis inest. Ergo cum simpliciter remitto actionem depositi, et dolum remitto: quod Acc. in ultimis voluntatibus locum obtinere negat: cui non assentior: nam remisso per legatum debito, omoia remitti constet. Quod si non actio, sed rationum allegatio remissa sit, debitorem de dolo, et de bis quæ penes se habet, nihilominus teneri etiam constat, *l. si quis rationes*, *l. Aurelio*, §. *ult. inf. de liber. leg.*

A re privata) (§. 4) Vide 1. Observ. cap. 24.

Ante omnia enim) Hoc ita superiori sententiæ applicandum est, ut et si quis pactus sit de re publica alii de populo, nihilominus admittantur ejus rei exequendæ causa, quam ille pacto remiserit.

Si cum decem (§. 5.) Si cum debitore X. paciscar ne XX. petam, videtur non valere, *l. nisi*, *inf. de accept.* sed valet, idemque paeti exceptio datur, quoniam insunt X. in XX. ejusque quod superest adjectio pro supervacua habetur, *l. quotiens*, §. *sed si non*, *inf. de hær. instit.* vel si quis urgeat quod pactum obligationi non coógruat, saltem doli exceptio dabitur. Idem servatur in stipulatione, acceptilatione, liberatione legata, constituto · neque obstat §. *præterea*, *Institutionibus*, *de inut. stip.* quem in Notis satis, ut arbitror, perspicue explicavimus.

Sed si stipulatus) (§. 6.) Hic de stipulatione alternata disputaturi sumus, Alternatam stipulationem dicimus, ut alternatam condicionem, *l. quæ sub condicionem*, *inf. de cond. instit.* Alternata stipulatio est, quotiens disjonctivo modo duæ res promittuntur, quoniam non utrumque, sed duorum alterum dari oportet, ut puta, Stichus aut X. Disjonctio ipsa διάζευξις, Alternatio ἐπαμφοτερισμός dicitur; Παραδιάζευξις autem in *l. pen. C. de verb. sign.* dicitur, quotiens quid ita disjoogitur ut tamen conjunctum intelligatur, qua loquendi forma etiam παρασιώπησις dicitur, cum quid ita reticemus ut tamen tacitis nobis intelligatur, eo loco Alciatus suo marte reposuit συνάψεις, tam licenter quam et aliis locis alia molta. Sed ad rem. In stipulatione alternata promissoris est electio, nec nisi uti stipulatus est ita stipulator agat, recte agat: ulra vero res exacta vel accepta vel acceptolata prior fuerit, totam obligatiooem extinguet. Similiter si una de re non petenda pactum interpositum fuerit, per exceptionem tota summovebitur obligatio. Frustra enim fit pactum, nisi id agatur ne quid omnino ullo modo petatur: nam et detracto tali paeto, una res jure non petitur.

Petitione) Actione, et exactione.

Acceptilatione) Non obstat *l. et per jusjurandum*, §. *si Stichum*, *inf. de accept.* nam, ut Accursius annotavit recte, in ea specie Stichi acceptilatio ideo non valet, quod Stichus cum decesserit ante condicionem stipulationis, in obligatione non videatur fuisse.

Sed si id actum) Et sic in *l. si emptio*, *inf. de rescind. vend.* id actum est, lancis emptio ut sit, tunc ut ne sit. Idque videtur agi semper, si electio stipulatoris fuerit: quod si promissoris fuerit electio, amentiæ est pacisci ne stipulator Stichom petat, nisi de toto agatur.

Sed si generaliter) (§. 7.) Generalis obligatio alternatæ per omnia similis est, *l. cum is*, §. *ult. de cond. ind.* Una tantum in re ab interpretibus dissimilis esse creditur, quibus non assentior, in specie nimirum, *l. qui decem*, §. *Stichum*, *inf. de solut.* cum quo pugnare videtur *l. Mævius*, §. *duorum*, *inf. de legat.* 2. Species et sententiæ §. *Stichum*, hæc est. Rei meæ stipulatio non valet, quamvis postea mea esse desierit, §. 1. *Inst. de inut. stip.* Ideirco si stipuler Stichum aut Pamphilum, et meus fuerit Pamphilus, licet postea meus esse desierit Pamphilus, non recte solvitur, quia res ejus obligationis causa solvitur, quæ nulla est. Fuit namque inutiliter ab initio nominatio in stipulationem deductus. Diversum videtur esse, si homo generaliter

mihi promissus sit, quoniam Pamphilus qui meus erat nominatim in stipulationem non venit. Sed neque generaliter venit: Vi enim ipsa ex his videor stipulatus, qui tunc non erant mei. Itaque et hoc casu Pamphilum non recte solvi, eodemque jure esse obligationem alternatam, et generalem verius est, et ita quidem ut non solum invito mihi recte non solvatur qui ab initio meus fuit, sed neque is qui postea meus effectus est. In hoc enim licet initio constiterit obligatio, tamen perempta est acquisitione dominii. Semel autem perempta non restituitur, quod postea meus esse desierit, quoniam id semper agi videtur, ne is præstetur qui meus est, vel qui postea meus efficitur, *l. Mævius*, *§. duorum*, *inf. de leg.* 2. At si ita fuero stipulatus, Hominem ex his quos Sempronius reliquit, erit hæc in specie κατὰ περίστασιν differentia quædam inter obligationem alternatam, et generalem: nam si eorum, quos Sempronius reliquit, meus fuerit aliquis, puta Stichus, hic generaliter venit in stipulationem quia tamen specialiter in stipulationem non venit, stipulatio sustinatur, ideoque idem stichus si meus esse desierit, nihil solvitur recte. Ab initio inutilis est stipulatio rei meæ, si fiat specialiter (est enim ejus vitium avidens) nec ex postfacto confirmari potest. Quod si fiat generaliter, evidens vitium ejus non est: ideoque ex postfacto proinde valet stipulatio, ac si ab initio res mea non fuisset. Nunc videamus, an et in specie nostri §. similis sit obligatio generalis alternatæ. Si homo generaliter debeatur, et pactum fiat de non petendo Sticho, alium hominem sit peti nihilominus posse: idem non procedit in stipulatione alternata: nam si de eo pactum fiat, in totum solvitur obligatio, §. *prox. sup.* ergo dissimiles, contra quam initio pro sui, eæ inter se obligationes videntur. Tum vero, Stichum, ait, petendo, alium si petam. Imo non possum Stichum, vel alium petere etiam manente obligatione ne eripiam electionem reo. Præterea generalis obligatio, Sticho soluto, vel acceptolato, tota solvitur, *l. et per jusjurandum*, *§. si is*, *inf. de accept.* Cur non et pacto per exceptionem? Id traditur in § *si is*, ex Juliani libro LIV. Dig. Ex eodem libro his dubitationibus tollendis aperietur via. In legatis generis plerumque electio est non debitoris, sed legatarii. Si igitur testator hominem legaverit generatim, deinde Stichum ademerit, non infirmatur legatum, sed extenuatur, ne possit Stichum legatarius eligere. Hoc idem Julianus eodem libro tradit, *l. qui hominem*, *infra de adim. leg.* Eadem erit ratio pacti si legato homine paciscatur hæres ne Stichus petatur: quod et in stipulationibus admittendum erit, si stipulatori ex conventione data sit electio: et in summa, quoties in debito generis creditoris est electio, pacto de non petendo Sticho, id duntaxat actum videtur ne Stichum creditor eligat et petat, et ita accipiendus est *hic* §. ut Irnerio videtur, et illa verba indicant, Stichum petendo, Alium si petam. Quod si debitoris electio sit, profecto sicut in obligatione alternata superius traditum est pacto de non petendo Sticho, id actum videtur ne quid omnino petatur.

Item si pactus) (§. 8.) Si is, qui pactus est de toto, partem petat, exceptio pacti nocet ut si de fundo, et fundi partem, de X. et V. petat: item si de hæreditate, et singulas res in rem actione ut hæres petat. Bene, ut hæres nam si ut dominus ex alia causa petat, non nocebit exceptio pacti. Similiter si pactus sit de fundo, et usumfructum petat, nocet exceptio. Proprie autem ususfructus non est pars fundi, sed jus, et servitus, *l. Mævius*, *§. fundo*, *inf. de leg.* 2. *l. recte*, *inf. de verb. signif.* *l. si a reo*, *§. si reo*, *inf. de fidejuss.* *l. et per jusjurandum*, *§. illud*, *inf. de acceptil.* Servitus est qualitas fundi. Qualitates, et accidentia non sunt substantiæ partes. Ususfructus si pars est fundi, fundus dicitur: nam fundi partes sunt ἀμερεῖς. Fundus autem non dicitur: ergo fundi pars non est. Quia vero omne fundi emolumentum hæc qualitas continet, partis est instar ac fundo legato, vel promisso, fructus quoque præstandus est, *d. §. fundo*, *l. cum filius*, *§. dominus*, *eod. tit.* et reo obligato fundi nomine, recte fidejussor in usumfruct. accedit, *d. §. si reo*: et cum uni legatur fundus, alteri ususfructus, ambo concurrunt in usufructu, *l. si tibi*, *inf. de usufr. ear. rer.* *l. 3. in fi. inf. de usuf. adcresc.* Hæc posuimus quasi certissima. Sequuntur quæ videntur obstare. Primum obstat *l. si alii*, *infra de usuf. leg.* Sed deleatur articulus. Vel, nihil obstabit. Delendum esse mihi primus ostendit Petrus Faber V. C. et librorum scriptorum auctoritate comprobavit: quod equidem summe notandum esse censeo. Deinde obstat *l. si Titio*, *eod. tit.* nam si verum est quod posuimus, in ea specie inane videtur legatum ususfructus, nisi dixeris ususfructum legatum sub disjunctione, vel lectionis lege, ut in *l. plane*, *§. pen. inf. de legat.* 1. Tum obstat *l. 4. inf. de usufr.* nisi secundum Rogerium sic eam legem accipias, in multis casibus usumfructum pro dominio, non pro servitute, fructuarium pro domino haberi. Præterea *l. qui usumfructum*, *inf. de verb. obligat.* quæ ita syllogismum absolvit: Ut qui usumfruct. deinde fundum stipulatur, similis est ei, qui partem et totum stipulatur: sic qui fundum, deinde usumfr. similis est ei, qui totum et partem. Sed qui totum, deinde partem stipulatur, nihil agit, ut qui actum, deinde iter, vel X. deinde V. vel usumfruct. deinde

usum. Ergo et is qui fundum, deinde usumfru. stipulatur, nihil agit. Conclusio tamen in ea desideratur. Ceterum qui primum usumfructum, iter, V. usum, deinde fundum, actum, X. usumfructum stipulatur, recte stipulatur, *l. si pupillus*, §. *ult. infra, de novat.* Lex ait, similem esse: nec enim vere ususfr. est pars fundi. Hic rursus negotium nobis exhibet *l. et per jusjurandum*, §. *illud*, *inf. de acceptil.* Si enim fundo promisso et ususfructus debetur, merito dubitatur, cur ea lex in partem ususfructus acceptilationem non admittat: quod mihi quidem sic diluendum videtur. Consentire debere acceptilationem cum obligatione. Fundum esse in obligatione, non usumfr. licet debitor fundi præstare fundum habeat immunem ab usufructu. Ergo fundum, vel partem fundi accepto ferendam: alioquin fundum, in obligatione permanere: eandem rationem pacti esse, usufructu debito, usum recte accepto ferri, quoniam usus pars ususfructus est.

Aut ne navem) Pactus sum de nave, vel ædificio, dissoluta nave tabulas, vel diruto ædificio cæmenta, tigna, lapides peto. Tabulæ non sunt partes navis, non magis quam navium amplustra, aut hominum pili, *l. nave*, *infra*, *de evict.* Lapides, cæmentum, calx, columnæ, trabes, tigna, latores, fenestræ, paries, diæta, ædificii partes non sunt, *l. et per jusjurandum*, §. *illud*, *infra*, *de accept.* Navis partes eæ sunt, Prora, Puppis, Carina: Ædificii solum, et superficies, vel ut alii dicunt, Fundamentum, Contignatio, Tectum. Verum si pactus sim de nave, vel ædificio, et has portiunculas petam, obstabit etiam exceptio pacti, nisi aliud actum sit: nec argumentabimur a re judicata ad pactum ex *l. si quis cum totum*, §. *sed in cæmentis. inf. de exc. rei jud.* nam in pacto omnis causa deducitur, non in re judicata: itaque si pactus sim de ædificio, nulla ex causa ædificium, aut particulam ædificii petam. Si petiero ædificium, nec obtinuero, ex alia causa recte cæmenta petam.

Si acceptilatio) (§. 9.) Verborum obligationis tres sunt modi; Stipulatio. Dictio dotis, Jus jurandum operarum, doni, muneris. Verborum liberationis unus, Acceptilatio: Re, consensu, nominibus contractas obligationes acceptilatio non solvit, ipso jure scilicet: quia enim ei tacite pactum inest, ex ejus pacti causa exceptio datur, *l. an inutilis*, *l. si acceptolatum*, *infra*, *de acceptil. l. cum emptor*, *inf. de rescind. vend.* nec aliud dicendum est, cum ideo acceptilatio inutilis judicatur quod sit in diem, vel sub condicione facta. Ne dixeris unquam nihil penitus interesse ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur: nam et si nihil effectu interest, ratio tamen tollendæ obligationis ordoque longe diversus est, quem si negligamus, si non quo ordine oportet res agamus, et in judicium veniamus, omnium judiciorum futura perturbatio est. Ne hic etiam objeceris ex *l. 1.* §. *cum qui*, *inf. de const. pec.* stipulationem inutilem non habere vim constituti: nam stipulationi non inest constitutum. Inest quidem consensus, sed ex nudo consensu non nascitur obligatio. nascitur tamen liberatio exceptionis jure.

Servus) (§. 10.) Si servus hæreditarius in rem paciscatur, acquiritur exceptio hæreditati, quæ vice dominæ est, et per hanc hæredi postea facto. Si in personam hæredis futuri, nomine proprio non expresso, acquiritur etiam exceptio hæredi postea facto, *l. si ex re*, §. *ult. infra*, *de stipulat. serv.* quia videtur ex mortis tempore hæres fuisse: nam et ejus familia ex eo tempore funesta est: quia unus locus est ex veteri jure pontificio, quo funesta non desinit esse familia nisi certo sacrificio certisque piaculis expletis. Si nominatim, inutile pactum est, *l. 16. l. servus alienus*, *inf. de stip. serv.*

Ad L. Contra 28.

Contra regulas juris fit quod fit vetantibus regulis juris, *l. qui vetante*, *inf. de div. reg. ju.* Regula juris hæc est, Non posse pupillum sine tutoris auctoritate suam condicionem deteriorem facere. In eam committit, qui sine tutore pecuniam solutam accipit, qui sine tutore paciscitur ne petat. Tutoris autem pactum pupillo prodest, *l. tutoris*, *sup.* et nocet si non fiat diminuendi causa, *l. Lucius*, §. *ult. inf. de admin. tut.* eademque ratio est curatoris quarumlibet personarum. De reliquo tractatum est in *l. et hæredi*, *sup.*

Ad L. in persona 30.

Qui pecuniam) (§. 1.) Novatio fit interventu novæ causæ, vel novæ personæ. Interventu servi non fit, quia servi persona nulla est. Sed si in rem peculiarem pro alio servus interveniat, ut puta si quod Titius debet expromittat cui ipse ex peculiari causa obligatus est, eo nomine dominus tenetur de peculio, liberaturque Titius, non quidem ipso jure, sed per exceptionem taciti pacti: atque ita hoc casu novatio inutilis proficit ad pactum. Ceterum si extra causam peculii, vel extra rem domini servus interveniat, omnimodo inefficax est expromissio servi, nec Titio competit exceptio pacti. Interventu autem pupilli sine tutore novationem fieri constat, videlicet si ex utilitate pupilli novatio fiat, ut si pro eo interveniat, cui ipse tantandem pecuniam debet: alioquin pupillus naturaliter non obligatur.

Fidejussor) Fidejussor pro expromissore: quod fortasse alibi unsquam.

Si sub condicione) (§. 2.) Et hoc quoque essu delegatio, vel novatio inutilis pacti v im non habet. Acceptilatio inutilis vim pacti habet. Sumenda est ratio differentiæ ex mente convenientium.

Ad L. Pacisci 31.

Contra beneficium ædilium paeisei liert, puta ne redhibitoria agatur. Omnimodo, id est, sine distioetions.

Ad L. Avus 33.

Si pater filio pactus sit, filio datur exceptio doli. Si filio ut hæredi pactus sit, quod tunc facere videtur cum de eo quod secum contractum est, ne a se filiove suo petatur paciseitur, filio datur exceptio pacti, cohæredi ejus non datur. Hæc est sententia hujus legis, quæ io id etiam adducitur a Pomponio iu *l. avus, inf. de pact. dot.* Et opponitur *l. eum qui ita stipulatur*, §. 1. *inf. de verb. obligat.* quæ omnes hæredes t eneri ait, etiamsi de se tantum, et de Titio hæredo quis per stipulationem promiserit. Cur enim et similiter omnibus hæredibus pactum non prodest? aut eur solum Titium ex ea stipulatione teneri non dicimus, quasi tacita actum sit, no a ceteris petatur? Separanda sunt ea, quæ sunt juris ab his, quæ sunt facti. Pacta facti sunt, non juris. Quæ facti sunt, uni ex hæredibus acquiri possunt. Quæ juris, non item. Hæc enim, ut ait *l. continuus*, §. *ult. inf. eod. tit.* necesse est omnibus acquiri. Necessitatis causa hæc est, quia obligatio a defuncto vel in defunctum cœpit. Obligatio autem, quæ a defuncto, vel in defunctum cœpit, necessario ex XII. tabul. inter hæredes dividitur pro hæreditariis portionibus: nec ceteris prodesse tacitum pactum potest: quoniam principaliter actum est de constituenda obligatione in unum hæredem, quod fieri XII. vetant. Si constitui in unum posset obligatio, ceteris utile esset tacitum pactum. At quia non potest in unum constitui, relinquitur ceteris cohæredibus taciti pacti exceptionem non prodesse: neque his quæ diximus quicquam obstat *l.* 1. *C. de except.* quæ de divisione loquitur, et uni ex hæredibus ait recte nomen adscribi: quo fit, ut recte ei solvatur, atque id nomen præcipiat arbitrio familiæ erciscundæ, non ut solida in eum obligatio transcribatur. Nec item *l. quod dicitur, inf. de verb. obligat.* quoniam ibi factum filio pater stipulatur non quasi hæredi: ceterum uni ex hæredibus factum stipolamur recte. His pro nostra facultate tractatis, videndum est circa speciem hujus legis utrum ceteri cohæredes stipulatori teneantur in totum, an detracta portione filii hæreditaria. Accurs. iu totum teneri ait, quod probare non possum: nam et ita jus est, ut obligationes defuncti in hæredes transeant pro hæreditariis portionibus, et filius quoque ipso jure pro parte sua tenetur, sed defenditur exceptione pacti: itaque ceteri stipulatori nisi pro suis partibus respondere non debent. Diversa est causa *l. ab omnibus, inf. de leg.* 1. qua nititur Accursius: nihil enim ea lex pertinet ad obligationem defuncti, de qua tractamus, sed loquitur de obligatione legatorum, quæ incepit ab hæredibus, nec in ejus persona constitit quem testator exceperat, ideirco ceteri quibus onus nominatim adscriptum est, in solidum tenentur: idque in pecunia obtinet, propterea quod ex portione omnis pecunia confici potest, *l. deducta*, §. *exceptis, inf. ad Trebel.* Corpora enim non præstabunt ceteri nisi pro parte hæreditaria: et hic est sensus *l. si fundum sub conditione*, §. *si libertus: inf. de legat.* 1. nam æstimavit in ea specie servos testator, non quod æstimationem legare vellet, atque ita illos hæredes onerare, sed ut solot æstimationem legati fecit, *l. cum pater.* §. *pater, infra, de leg.* 2.

Ad L. Jus adgnationis 34.

Pacto non amittitur cognatio: natura enim pacto mutari non potest. Sed neque agnatio. Agnationis species ere sunt, Suitas, Consanguinitas. Pacto igitur non potest qui suus, vel consanguineus, vel quovis modo agnatos esse desinere. Quod sequitur.

Suum esse) Non de suo hærede eum satis agnationis verba continentur, sed de dominio accipi oportet. Dominium nudo pacto non amittitur, *l. traditionibus, C. de pact.*

Ad L. Tres fratres 35.

Pactum divisionis bonorum plerumque fit transactionis causa, *l. qui Romæ*, §. *ult. inf. de verb. oblig. l. cum putarem, in fi. inf. fam. erc.* inter quos lis est de familia erciscunda, vel metus est no sit. Aliud vero est divisio, aliud placitum divisionis: sicut aliud permutatio, aliud placitum permutationis. Divisio fit partibus ultro citroque permutatis, *l. cum pater*, §. *hæreditatem, inf. de leg.* 2. et ex ea datur actio præscriptis verbis, *l. si fratres, C. comm. utr. jud. l. licet, l. si familiæ, C. fam. ercisc. l. his consequenter*, §. *idem quærit, l. si filia*, §. *si pater, inf. eod.* Ex placito divisionis non datur actio, *C. eod. l. si divisionem, C. eod. l. divisionis, inf. hoc tit.* sed exceptio, *l. cum proponas* 2. *C. de pact.* Species hujus *l. tres fra-*

tres, est de divisionis bonorum maternorum placito generali.

Agentibus ob portionem) Agentibus ergo familiæ erciscundæ, vel communi dividundo. Actioni furti non posset opponi exceptio pacti, quia de communione, non de furto transactum est.

De dolo) Ergo generalis transactio non pertinet ad ea quæ transigentes ignoraverunt, quæve ab uno ex transigentibus dolo et fraude commissa sunt. Huic sententiæ Accursius opponit *l. sub prætextu 2. C. de transact.* ad quam ita respondeo: Aliud esse supprimi res ab uno ex transigentibus, longe aliud latere sine transigentium fraude. Sub obtentu rerum, quæ supprimebantur ab uno ex transigentibus generalem transactionem rescindi, sub obtentu rerum quæ latebant et postea repertæ sunt non rescindi. Fraudem semper exceptam videri, ea quæ non apparebant excepta non videri. Diversum esse si erratum sit in proprietate rei, ut si rem quæ erat apud Titium, Titii esse credidi, non hæreditariam; nec enim generali transactione eam rem comprehendi cujus me non latuit, et quam esse hæreditariam non putavi. Tum Accursius opponit *l. qui Romæ*, §. *ult. inf. de verb. oblig.* Ubi cum transactio divisionis bonorum, quemadmodum pronuntiatum est, ad fideicommissum extendatur, cur non et ad pecuniam suppressam? Verum ita credendum est pronuntiatum, quod judici liqueret aliunde de fideicommisso quoque fratres inter se transegisse.

Ad L. Si Cum fundum 36.

Vindicantem) Quasi sciens. desieris possidere.

Si tua causa) Si mea causa, etiam si paratus sis tradere, non dabitur exceptio pacti. Ut enim actiones, ita exceptiones non dantur, nisi his quorum interest.

Ad L. Imperatores 37.

Pactum quod curator Calendarii fecit de non petenda pecunia, nisi fiat transigendi causa, Reip. non nocet in specie *l. adversus, C. de usur.* defensor civitatis non remisit usuras verum ita evenit, ut solverentur minores · qua re tacite pactum videtur cum Rep. ne solvantur majores.

Permitti) Permitti pro remitti, ut et alibi.

Ad L. Jus publicum, 38.

Jus publicum vocat leges et mores, quod alibi jus commune, jus solemne, jus κοινωφελές, veluti jus et libertatem testamentorum, jus ab intestato successionis proditum legibus XII. tabularum, jus prohibitæ donationis inter virum et uxorem moribus introductum, legem Falcidiam, Edicta, S. Consulta, Constitutiones. Hæc privatorum conventionibus immutari velle tolli non possunt, et ideo qui paciscitur, ne alium quam Titium testamento hæredem faciat, ne filis sibi ab intestato succedat, vel donaturum se uxori addita pœna si donaverit, vel vivo testatore ne hæres Falcidia utatur, ne in funus mulieris quicquam conferat, et ut tamen dotis partem aliquam sibi habeat, ne Duumvirorum periculo tutores dentur, ne si quando competierit sibi in alium aliquo ex contractu vel ex maleficio actio, ea utatur, nihil eis pactionibus jus publicum infringit. Hæc exempla sumpta sunt partim ex Harmenopulo, partim ex *l. ult. inf. de suis et leg. l. Neratius. inf. de religios, l. quod bonis*, §. 1. *infra, ad l. Falc. l.* 1. §. *si inter, inf. de mag. con.* Juri autem privato ita pactis derogatur recte si conveniat, ne quis ea, quæ jam sibi competit, actione utatur, vel mortuo testatore cum locus jam est legi Falcidiæ, ne Falcidia utatur, vel mortuo parente ne a fratribus partem hæreditatis avocet, vel ab initio contractus ne præscriptione fori utatur: et generaliter ex regula juris antiqui juri proprio quilibet renuntiare potest, *l. pen. C. de pact.* M. Tullius III. Ver. *Quod mihi lex mea causa det, eo mihi non uti non licebit?* Abutitur forte Pontifex in *c. si diligenti, de for. comp.* sententia legis nostræ, dum ea se moveri ait, ut constituat, ne sacerdos possit renuntiare præscriptioni fori: nam ita quidem de jure publico sacerdos paciscitur inutiliter, si quando contraxerit cum aliquo, si se non usurum præscriptione fori caveat atque recipiat. Ceterum si in initio contractus convenerit ne ea sacerdos quidam, puta Titius, utatur, aut ego vehementer fallor, aut ita hic de jure privato non de publico pactus videbitur: qua ratione omnes juris auctores ita definiunt, ab initio actiones et exceptiones remitti, formari, transformari.

Ad L. Veteribus 39.

Obscurum est quod nullo modo potest intelligi. Ambiguum, quod duobus aut tribus modis intelligi potest. In obscuro quæritur quid dictum, in ambiguo utrum dictum sit: itaque quod ambiguum, et obscurum est, non contra. Quint. 7. *Aliud est obscurum jus, aliud ambiguum.* De quæstione hujus legis scripsimus Obs. 1. cap. 10. (*)

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 3. *c.* 11.

Ad L. Tale 40.

Post divisionem) (§. 2.) Inter cohæredes æs alienum dividitur lege XII. tab. vel pacto interpositis delegationibus, *l. cum pater*, *§. hæreditatem. inf. de leg.* 2. Si pactum divisionis non sequantur delegationes, servabitur divisio legis XII. tab. nec quod in accipiendis usuris creditores hæredi tari sequuti sint placitum divisionis, ideo minus in petenda sorte legitimam divisionem sequentur.

Acceptaverunt) Sic in *l. alio, in fi. inf. de alim. leg. l. Sejo, §. ult. inf. de annuis leg.*

Pro partibus) *l. licet, C. famil. ercisc.*

Pater) (§. 3.) In hac specie pactum non prodest fratri quia si consuluit, ut hæredi eo tempore, quo nullum alium se hæredem habiturum putabat. Porro is hæres si non extitit, sed liberi postea suscepti, quibus etiam ejus conventionis nomine doli exceptionem dari placet: ex hoc §. male quidam colligunt, res in alium collatas susceptis liberis revocari.

Ad L. Inter debitorem. 42.

Nihil hæc lex pertinet ad *l. jus publicum, sup.* jus enim fiscale non commune est, sed proprium. Ut autem alienum jus, ita fiscale pactionibus nostris lædi non potest. Tributa indicuntur possessionibus, non personis, et ideo pacto effici non potest inter hæredem et legatarium, donatorem et donatarium, virum et uxorem, emptorem et venditorem, creditorem et debitorem, ne possessor tributa agnoscat. Creditor possidet pignus, quoniam ei debitor possessione cessit, et ad unam dumtaxat causam ipse debitor possidere intelligitur.

Quantum ad fisci) Nec enim ideo minus tributa exiget fiscus a creditore. Quantum vero ad ipsos attinet, servabitur per exceptionem sive per retentionem, *l. epistola*, *§. pactum*, *inf.* quod non obtinet in superioribus casibus: hoc enim caso onus transfertur in dominum, illis in non dominum: quamobrem inter eos etiam qui pacti sunt tale pactum non valet.

Ad L. In emptionibus 43.

In hac lege pro *debitor* legendum est *venditor*, ut contrario errore in *l. si quis dolo*, *§. 1. inf. de re judic. debitor* pro *venditor*, et in *l. quod dicitur, inf. de furtis*, *emptore* pro *debitore*.

Ad L. Cum in eo 44.

Ratio dubitandi hæc est, quia quod tutor pro pupillo gessit, at procuravit, æquum esse videtur, ne si damnum adferat,

Ad L. Pactum 46.

Quod potest fieri testamento, potest et pacto. Hoc argumento affirmo, ut testamento hodie ex Nov. Justiniani, ita et pacto sive stipulatione remitti Falcidiam posse, contra quam sit relatum in *l. quod bonis*, *§. r. inf. ad leg. Falc.*

Ad L. Emptor 47.

Emptor) Pactum quo contractus suæ formæ redditur, inest, vimque suam exercet nullis replicationibus oppositis.

Lucius) §. 1.) Pertinet hæc species ad obligationem nominum.

Rationem implicitam) Ratio implicita est, quoties ex multis et variis causis ultro citroque facta sunt nomina: qua computata, vel solvitur quod deberi apparet, vel constitutæ summæ chirographum datur.

Tacitam) Eam tacitam appellat, quæ non continetur publica scriptura mensæ, vel alio publico testimonio: quo modo si qua inesse credito turpitudo videatur, dari pecuniæ solent. Sic in veteri quodam testamento Sempronii Tucidani militis: *Aurelius Tucidanus tacitam pecumam si via Lat. Oss. meis re. monumentum suo sumpto ædificoverit, habeto.* Et apud Gellium lib. 12. cap. 12. *A P. Sulla qui tum reus erat mutua Hs, xx. tocito accepit.* Sic vet. libri habent, non *tacite.* Sic tacita pactio, *l. pen. inf. de bon. lib.*

Treccnta redderet) Solebant patroni libertis pecuniam utendam dare. Inde Demea ad Mitionem Syri patronum: Si quidem, inquit, porro Mitio Tu tuum officium facies, atque huic aliquid paululum præ manu dederis unde utatur: reddet tibi cito.

Ad L. Non Impossibile 50.

Conjungenda est hæc lex, vel inscriptionum argumento, cum *l. si ita quis stipulati, inf. de evict.* ubi his vitiis furacis et fugacis additur tertium, vispellionis. Unde Vispellionem ex Fulgentio §malo cadaverum oudatorem interpretari: de quo ulciscendo agitur in *l. 3. §. adversus, inf. de sep. viol.* Palæmo: *Vespillo, sepulchrorum violator.* Olim dictus Vespero.

Ad L. Si cum te 51.

Pacisci) Superest.

Neque ipso jure) Quod videbatur, quia tale pactum vice solutionis fuit.

Ad L. Epistola 52.

In extremo hujus legis notandum est desiderium accipi pro precibus principi oblatis in hoc, ut ea præstatio perpetua redderetur, ut in *l. 1. C. de suffr. l. 1. C. de err. calc. l. observare, sup. de off. proc.* Cetera ab aliis satis explicata sunt.

Ad L. Imperator 60.

Si creditores parati sint partem ex bonis consequi etiam ab extraneo bonorum emptore, idque libellis propositis exposuerint, in emptione bonorum extraneo præfertur cognatus, si solvendo sit. De eodem jure προτιμήσεως tractans Gajus in *l. cum bona, inf. de reb. auctor. judic. poss.* cognatum extraneo potiorem esse ait, scilicet εἰς τὸ ἀγοράσαι, ut Harmenopulus addidit. Videantur quæ nos, quæ Theophilus ad *tit. de success. sublatis, quæ fiebant per bon. vend.* Legem quæ sequitur emendavit Justinianus. Ultimam exposuimus in *l. si unus, §. pactus, supra.*

AD TITULUM XV. DE TRANSACTIONIBUS

Ad L. 1.

Pacta fiunt variis ex causis, ac præcipue duabus, donandi vel transigendi causa. Quæ fiunt transigendi causa, non tantum de lite fiunt: sed et de omni jure dubio, et incerto ut puta de conditionis incerto. Pacta donandi causa non fiunt nisi de re certa, et indubitata. Donatio igitur; et transactio pactorum causæ sunt non pacta, *l. ex conducto*, §. *Papinianus, inf. loc. l. cum donationis, C. de transact.* Plerumque tamen et pro pacto transactio accipitur decidendi, sive transigendi causa interposito, quod ab eo cujus causa donatio est, in hoc etiam distat, quod possit donationis causa pactum fieri nullo dato, vel retento, vel promisso, transactionis causa non item: idque proditum est in *l. transactio nulla, C. de transact.* quæ legis verba quo retulerint Impp. intelligi non potest, nisi coaptatis cum ea his legibus, quæ sequuntur, *l. 1 C. de rep. bon. possess. l. 4. C. de postul. l suus, C. de repud. hæred. l. si filius, C. de petit. hæred.* quæ eamdem inscriptionem et subscriptionem habent. Fuit enim quondam constitutio una Impp. Diocletiani, et Maxim. ad Theodosianum, quam in quinque illas partes Tribonianus dissolvit. Ea constitutione sic separatur suus ab emancipato. Emancipato præterito datur bonorum possessio. Suus præteritus injustum testamentum facit. Petita bonorum possessione, et mox antequam ea deretur repudiata, emancipatus non restituitur, nec si dicat se absente patrono in jure, id est ad sellam prætoris e qua petebatur possessio, repudiasse: Hæc enim dandæ restitutionis causa, nec idonea, nec probabilis est. Sed si suus injustum testamentum dicat, et mox quasi repudians hæreditatem transigendi causa in jure protestatur se eam non petiturum, nulla est repudiatio, nulla transactio. Repudiatio, quia ignite hæreditas non repudiatur. Transactio, quia nihil eo nomine datum, vel retentum, vel promissum est. Ex hac specie apparet gratis transactionem non fieri. At pactum donandi causa factum, ex mera liberalitate constat. Nunc de lata hujus verbi significatione videamus. Jusjurandum speciem transactionis continere ait *l. 2. inf. de jurejur.* hoc est per jusjurandum transigi, *l. admonendi, eod. tit. l. quod si deferente, inf. de dolo.* Et recte. Ut enim transactio decidit controversiam, sic et jusjurandum. Utrumque est de lite vel re dubia, nec finita. Neutrum donatio est: sed tamen jusjurandum, nullo dato, vel retento, vel promisso procedit. Itaque transactioni simile omnino non est. Qui latius transactionis verbum accipi putant, proferunt *l. 1. §. ult. ad Senatusc. Tert. et l. transacta, de verb. sign.* Verum falluntur: nam utroque in loco transactum ad solam conventionem, et compositionem, vel, ut Græci dicunt συμβιβαστικὸν, refertur, ut in *l. 1. §. conventionis, sup. tit. prox.* Ceterum in *l. 1. inf. quemad. test. aper.* per translationem relatum est illud verbum ad judicata, non ad conventa, sive composita: Quod cum Tribonianus non animadverteret, ex ea particulam in hunc titulum conjecit: ea est l. 6. cujus tamen falsa sententia est, si transigendi verbum ad conventa referas: sin secus, peregrina et aliena a proposito. Et ita etiam Æmilio videtur.

Ad L. 2.

Referenda est hæc lex ad edictum Si quis caut. sup. de quo Ulp. scripsit lib. 74. ad edictum, ex quo est hæc lex, et *l. 2. sup. si quis caut.* in qua id initio ostendit, reum non teneri ex cautione judicio sisti, si transactum fuerit negotium, et liberari vel ipso jure, vel per exceptionem doli. Tum verisimile est hanc eam sen-

tentiam subjecisse. Transactom videri noo tantum lite translata in stipulationem Aquilianam, eaque rursus acceptilatiooe perempta, ut io *l.* 3. *et l. pacto, inf. l. ut responsum, C. eod.* Sed et pacto modo subdita acceptilatione, ipso jure litem extingui, subdito solo pacto, non nisi per except. transact. sive pacti.

Ad L. 3.

Privatorum pactis jus proprium lædi posse, jus alienum non item, *l. inter debitores, sup. tit. proxim. l. debitorem, l. pacto, C. eod. l. 2. C. inter alias acta vel judicata aliis non nocere*: sic enim legendum est. Si igitur de hæreditate hæres scriptus et hæres legitimus, ut puta mater defuncti, certa parte inter se transigant, testamentum in soo jure manet, nec fit injura manumissis, legatariis, vel fideicommissariis, *l. si suspecta, §. quamvis, ff. de inof. test.* Et ideo ex testamento actiones in hæredem scriptum dantur, sive sit ei de indemnitate cautum, sive non. Opponitur *l. controversia, inf. hoc tit.* quæ dat utiles in hæredem legitimum, cum quo transegit scriptus: dat autem creditoribus noo manumissis, aut legatariis. Et sane hi ab illis separandi sunt. Manumissi, et legatarii cum legitimo experiri non possunt, quia nonnisi ex testamento eis debetur, cum scripto io solidum utiliter experiuntur. Neque enim testamentum transactione ruptum est: Quia tamen alia debita a defuncto coo-tracta a quibuslibet hæredibus debentur, creditores in successionis incerto cum utroque recte experiuntur pro parte in transactione adscriptæ: experiuntur vero non recto jure, sed utilibus actionibus, quia certum omnino non est, quis jure hæres sit.

Cum transactio) (§. 1.) In soperiori rescripto Divorum fratrum, proposita est transactio hæreditatis, facta inter hæredem scriptum, et matrem defuncti. Nunc proponitur transactio facta inter eosdem fideicommissi testamento relicti Et ostenditur eam ad fideicommissum codicillis vel relictum, vel adjectum, non pertinere. Itaque prolatis codicillis, integra est fideicommissi petitio. Obstare videtur quod ex *l. sub prætextu, C. eod. tit. et l. Lucius, §. ult. ad senatus. Treb.* colligi vulgo solet, Transactionem non rescindi per causam instrumentorum postea repertorum, ut puta si transactum sit de hæreditate, et emergant instrumenta nova, quibus doceatur ampliorem hæreditatem fuisse quam existimarent transigentes, vel eam ad unum tantum pertinuisse. Sed in hac specie de testamento dumtaxat transactum, de codicillis nihil cogitatum, atque adeo etiam nihil transactum est, *l. non est, inf. hoc tit.* Ad hæc Accur. tentat restitutione opus esse, ex *l. 2. inf. de except. rei jud.* In qua citatur *l. qui cum hærede, inf. de oblig. et act.* Sed qui transegit de testamento non de codicillis, et ex codicillis agit, quid opus habet restitutione? Tunc dumtaxat restitutio necessaria est, cum ad eam rem a qua depulsi aut rejecti sumus, reverti volumus: ut cum victi judicio, eodem rursus experiri volumus, ut in *d. l.* 2.

Debitor) Creditor non jure pignus distraxit, Debitor transegit de sorte et de pignore cum Mævio quasi cum legitimo hærede: Septicius postea hæres ex testamento apparuit. Quæstionis est, an ei prosit transactionis exceptio, si cum eo debitor agat pignoraticia. Lex ait oon prodesse. Transactio namque ei tantum prodest, qui transegit, vel hæredi ejus. Septicius autem cum debitore oon transegit. Rursus quærendum, an repetat Septicius pecuniam datam Mævio actione scilicet negotiorum gestorum, quasi hæreditario negotio gesto, vel ex causa certi condictione, ut in *l. in duabus, §. exceptio, inf. de jurejur.* Lex ait non repetere. Quod enim accepi tuum negotium non gerens, non potes mihi condicere. Ceterum, debitori in hac specie proculdubio dabitur condictio indebiti adversus Mævium, ut Accursius notat recte. Non est vero Septicio in Mævium petitio hæreditatis, quia non possidebat Mævius, sed jactabat tantum se hæredem esse. Itaque hic frustra dubitatur, an pactum possessoris vero hæredi prosit. Cujus disputationis sedes est in *l. si tibi, §. cum possessor, sup. tit. prox.*

Ad L. Aquiliana 4.

Transactio ipso jure actionem non tollit nisi accedat Aquiliana stipulatio, et acceptilatio, *l. 3. l. 4. l. ut responsum, l. si cum, l. ubi pactum, C. eod.* Hæc tamen si accesserit, omnino lis finitur, nec ulla superest actio, nisi de dolo, *l. 4. l. sub prætextu 1. C. eod.* Actio ex stipulatu, actio ex dictione dotis, actio ex jurejurando quo libertus juravit se patrono munus, donum, operasve daturum, acceptilatione tollitur, *l. et per jusjurandum, in princ. inf. de accept.* noo interposita stipulatione Aquiliana: ex his enim tribus causis verborum oblig perficitur auctore Gajo *lib. 2. Inst.* quam ipso jure perimit acceptilatio, quia et ipsa verbis fit, *l. an inutilis, §. acceptum, inf. de acceptilat.* Aliæ autem actiones, sive obligationes, acceptilatione non tolluntur, licet ipsa taciti pacti exceptionem pariat, *l. si unus, §. pen. sup. tit. prox.* Ideoque novandæ prius sunt, et transferendæ in stipulationem ex Aquilii formula, et hæc deinde stipulatio acceptilatione perimenda est. Stipulationis Aquilianæ appellatione, at hæc, quæ in formula Aquilii stipulationi statim aptata est, acceptila-

tio intelligitur, §. *est autem, Instit. quibus mod. tollit. obligat.* Sic igitur fiat, ut acceptilatione non solum obligationes verborum, quæ civiles sunt sed et omnes obligationes jurisgentium tollantur. Et hoc jure utimur, ut Ulp. hoc in loco ait: quod et in *l. an inutilis*, §. *ult. inf. de accept.* sic extulit; *Hoc jure utimur* inquit, *ut jurisgentium sit acceptilatio*, etc. Inventa enim est via, inventus modus, quo accommodaretur acceptilatio omnibus jurisgentium obligationibus, addit Ulp. hoc in loco, etiam legata condicionalia in stipulationem Aquilianam deduci: quod videtur esse conjungendum cum §. *legata. l. si Stichum*, *inf. de novat.* quæ sumpta est ex eodem Ulpiani libro. Existente igitur condicione legatorum, nec ex testamento est actio propter novationem, nec ex stipulatu propter acceptilationem, *l. si sub condicione*, *inf. de acceptil.* Eadem est ratio legatorum in diem incertum relictorum. De puris aut in diem certum relictis nulla est dubitatio, quia eorum nomine, et novatio, et acceptilatio statim effectum sortiunt. Et quamvis pura legata legatarius agnoverit, nihil vetat eorum vindicationem in Aquilianam deduci, ut ex Aquilii formula patet.

Ad L. Cum Aquiliana 5.

Aquiliana stipulatione non videntur sublata ea, de quibus non est cogitatum: valet enim non tam ex verbis, quam ex consensu. Ignorantium autem in eo quod ignorant nullus est consensus, *l. tres fratres. sup. tit. prox. l. non est, inf. hoc. t.* Hujus rei argumenta sunt in *l. in lege, inf. de contrah. empt. l. 1. §. et ideo, inf. de his quæ in test. del. l. si quis ita*, §. *si quis cum*, *inf. de test. tut.* Alter si liceat interpretari et accipere Aquilianam stipulationem, erit plerumque captiosa, id est, ἐπιζήμιος, ut solet Theoph. vertere.

Ad L. Et post rem 7.

De re judicata pacisci donationis causa possumus, transactionis causa non possumus: judicio namque res finita est. Transactio autem non fit, nisi de re nondum finita *l. 1. sup.* Inde Paulus lib. 1. Sent. tit. 1. *De rebus*, inquit, *litigiosis et convenire, et transigere possumus, post rem judicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non oportet.* Sed si adhuc post rem judicatam lis subesse potest, transactio valet, *l. post rem*, *inf. l. eleganter*, §. *si post*, *inf. de cond. ind. l. si causa, C. de transact.* Quod si cum jam lis nulla subesset, de re judicata transactum sit ex ea causa soluta indebiti condictione repetuntur. Itemque acceptolata, *argum. l. si accepto*, et *l. si mulier*, *inf. de cond. caus. dat.* vel etiam quæ data sunt transactionis causa in causam judicati retinentur, et compensantur *d.* §. *si post*: sicut et datum ex causa transactionis alimentorum sine prætore factæ, placet in præteritorum alimentorum causam verti, §. *ult. inf.* et *l. prox.* §. *si quis de alimentis.*

Si fidejussor) (§. 1.) Re adversus fidejussorem judicata recte transigit reus, non etiam fidejussor, et rei transactio non ipsi tantum prodest, sed et fidejussori. Atque ita quod per se non potest fidejussor, per reum consequitur ut in *l. 3. inf. quæ res pign. ob. pos.*

Et dictum) (§. 2.) Id est, responsum: sic in *l. ait Prætor*, §. *restitutus, inf. de minor. l. 2, inf. ad municip. l. si filius qui patri*, *inf. de bon. lib.*

Ad L. Cum hi 8.

De præteritis alimentis transigi potest de futuris non nisi ex decreto Prætoris in urbe, vel Præsidiis in provincia, *l. de alimentis*, *C. eod.* et ita cautum est oratione Divi Marci, ut Ulp. ait hoc in loco. At in *l. eleganter*, *inf. de cond. ind.* ex SC. hoc jus esse traditur. Nempe quia orationes principum in senatu recitatas per se, vel per Quæstores SC. sequebantur. Hujus vero SC. ratio ponitur in principio hujus legis, ne homines tenues, et exiguæ fortunæ, quibus plerumque alimenta relinquuntur, neglectis futuris alimentis, et modico præsenti pecunia contenti, facile transigant, et contra quam prospexerit testator, postea egeant. Eademque est ratio est habitationis, vestiarii, itemque alimentorum a re certa relictorum, ut in *l. 7.* §. *pen. sup. de usufr.* ubi male vulgo legitur, *alimenta ab eo relicta*: nam legendum est, *a relicta*, ut Flor. Relicta diximus ea, quæ testamento, vel codicillis per legatum, fideicommissum, donationem causa mortis, aliamve mortis causa capionem relicta sunt. Nam mortis causa capiones legatorum instar obtinent. Idemque est si extra testamentum ab eo cui mortis causa donatum est, sint alimenta relicta. Hic enim quasi legatarius, fideicommisso onerari potest, *l. ab eo*, *C. de fideic.* Ceterum de alimentis ex contractu debitis non mortis causa, transigi potest sine decreto. Ratio differentiæ hæc est, Relinquuntur alimenta, ut alimentario consulatur. Testatoris voluntatem et sententiam senatus subsequutus est. In contractibus non ea est contrahentium providentia, sed promissor fere sibi potius consulit, quam alimentario, divisis scilicet pensionibus. Qua ratione etiam fit, ut alimentorum legatum sit multiplex, stipulatio una: ut legatum morte finiatur, stipulatio non item: quod fieret, si stipulatio contrahe-

retur creditori prospicendi causa, *l. cum in annos, l. si in singulos, inf. de ann. leg. l. cum in annos, inf. quando dies leg. ced.* Hic quæritur, an de alimentis relictis pacisci liceat: quod non puto. Nam etsi de re non litigiosa vel dubia pacisci liceat, transigere non item, tamen qua de re litigiosa vel dubia transigere non licet, certe nec pacisci licet, auctore Paulo *lib. 1. Sentent. tit. 1.* atque ita de adulterio etiam ut transigere, ita pacisci donationis causa non licet, *l. transigere, C. de transact. l. de crimine, C. ad leg. Jul. de adult.* Est adulterium crimen non capitale ex lege Julia, et licet postea factum fuerit capitale, illud tamen remansit, sicut de ceteris sui origine non capitalibus, ita de adulterio transigere non licere, quin reus qui transigit incidat in crimen falsi. Omnis enim a reo corruptela falsitas est, pariaque hæc sunt, Judicem pecunia corrumpere, Cum accusatore pecunia data transigere, *l. 1. l. qui duobus, inf. ad l. Corn. de fals. l. Impp. inf. de jure fisc. l. 1. C. de pœna jud. qui male jud.* At de capitali crimine, quod scilicet pœnam sanguinis ingerit, omnino transigere vel pacisci licet, quod sit omnis honesta ratio expediendæ salutis, *l. ult. inf. de prævaricat. l. 1. inf. de bon. eor. qui sib. mor.*

Perpetuo) (§. 3.) Id est, dum vivat alimentarius, ut in *l. 1. pro soc.*

Non cessabit oratio.) (§. 4.) Non poterit igitur legatarius transigere de quantitate sibi legata.

Ut transigere Titius) (§. 5.) Aut repudiat legatum Titius, aut transigit, si repudiat, nocet ea res Sejo: si transigit, non nocet. Quoniam etsi ita Titius transegerit, ut legatum non petat, ejus rei vice aliquid accipit, vel retinet.

Ad hoc legatario) Quidam codices habent. *Ab hoc:* quod rectius est. Separatur ergo fideicommissum a modo. Nec enim ex modo fuit olim legati, vel fideicommissi petitio, *l. 2. C. de his, quæ sub mod. leg. vel, fid. relinq.* Sed neque ex condicione dandi alteri, *l. si quis sub condicione, inf. si quis om's. cau. test.* cui solet opponi *l. fideicommissa, §. cum esset, inf. de leg. lib. 3.* ex quo hoc colligitur, eum qui acceptis centum partem suam restituere jussus est, centum petere jure fideicommissi. Cur ergo, inquiunt, et is in cujus personam dandorum centum condicio collata est, fideicommissi petitionem non habet? Animadverti multum interesse utrum quid in alterius persona statuat testator sub condicione, *Si dederit alteri*, puta Titio centum, an acceptis centum Titius quid facere jubeatur: nam cum fundum dignum viginti Titio ita testator legat, *si hæredi decem dederit*, in ponenda ratione legis Falcidiæ viginti Titio reputantur. Cum vero acceptis decem hæres jubetur Titio eundem fundum dare, non nisi decem Titio reputantur, *l. in quartam, l. ad veterani, l. si dignam, l. qui fundum, inf. ad leg. Falcid.* Primo casu explendæ condicionis gratia, Secundo quasi pro pretio decem dantur. Et ideo quasi hæreditaria capiuntur. Nulla enim figura condicionis hic est, *l. in ratione, §. tametsi, inf. ad. leg Falcid.* Quare et secundo casu decem in Falcidiam computantur, primo non computantur: itaque non recte ex una scriptura ad aliam argumentamur: et ex prima fideicommissum non introducimus, ex secunda introducimus. Sed hodie ex constitutione Gordiani, ex modo fideicommissi petitio est.

Alimentarius) (§. 6.) Capitolinus in M. Antonino Pio. Puellas, inquit, alimentarias in honorem Faustinæ constituit. Ait, *An ingenui.* De servis nihil dicit, quibus tamen recte alimenta relinquuntur, *l. is cui, l. servus, inf. de aliment. leg. l. 3. inf. de his quæ pro non script. hab.* An igitur in eis oratio cessat? Non puto. Et ita Accursio videtur.

Si destinet domicilium) (§. 9.) Petantur alimenta eo loco, quo et cetera legata, vel fideicommissa, id est, ubi hæres domicilium habet, *l. si fideicommissum, §. pen. inf. de judic.*

Sequioris) (§. 11.) Excidit pessima emendatio ei qui reposuit segnioris. Recta enim hæc vox est, ut ostendimus *Observ. lib. 1.*

Qui transigit) (§. 12.) Non tantum de relictis alimentis, sed et de vestiario, calceario, habitatione, decreto prætoris transigendum est. Et de singulis quidem specialiter. Nec enim qui de alimentis transigit, de ceteris transigere videtur. Obstat *l. legatis, et l. ult. inf. de alim. et cib. leg.* Ubi dicitur legatis alimentis, et cibaria, et habitationem, et vestiarium contineri. Sed hoc ideo quia plenius accipiuntur voluntates defunctorum *l. in testamentis, inf. de divers. regul. jur antiq. l. plenum, §. sed etsi pecoris, inf. de usu, et habit.* transactiones vero strictius, quia et ita Marcus voluit, et ideo qui transigit de alimentis, de cibariis duntaxat transigere videtur. Illud constat legatis diariis, vel cibariis habitationem, vestiarum calcearium non contineri, *l. diariis, inf. de aliment. leg.*

Si cui) (§. 15.) Quæstionis est, fundo ad alimenta legato, utrum proprietas, an ususfructus debeatur. Sed hic locus, et *l. 4. inf. de aliment. leg.* manifesto indicat plenam proprietatem legatam videri: itaque licet adscripta sit alimentorum mentio, quæ morte finiri solent, tamen et in hæredem legatarii hic fundus transmittetur: et alienari poterit consulto Prætore. Illa enim verba, *Ad alimenta*, causam legandi non usumfructum exprimunt *l. pen. in fi. inf. de aliment. leg.* Plerumque fundus non legatur, sed obligatur alimentorum nomine, ut in *l. Lucius. eod. tit.* Et ut legatus non alienatur

sine decreto, sic et obligatus non solvitur sine decreto, §. *idem est inf.*

Si prætor) (§. 17.) Si de plano permittat Prætor transactionem, non ideo magis transactio valet. Pro tribunali enim exenti transactionem, et probari oportet, non e solo, *l. minorum, C. de præd. min. l. nec quicquam*, §. *ubi decretum*, *sup. de offic. procons.*

Sed nec mandare) (§. 18.) Ea, quæ sunt jurisdict. mixtive imperii mandare magistratus potest, quoniam ea suo jure habet; Quæ vero lege, aut SC. magistratui data sunt, ea magistratus mandare non potest, ut puta imperium merum, *l.* 1, *sup. de off. ejus cui mand. est jurisd.* Quod et privato interdum lege datur. Potest enim quis esse privatus cum potestate *sine imperio mero*. Cicero Philippica xi. Item tutoris datio, quæ legibus non magistratui tantum, sed et privato injungitur, ut puta patri. *l. muto* §. *tutoris, inf. de tut. l. nec mandante, inf. de tut. et cur. dat.* Item cognitio de prædiis minorum alienandis, *l.* 2. *sup. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* Et hæc de transactione alimentorum cognitio, quæ Prætori vel Præsidi S. C. nominatim commissa est.

Transactiones) (§. 19.) Transactio alimentorum fit auctore Prætore in urbe, vel Præside in provincia. Interdum fit in urbe auctoribus Præfectis ærarii in provincia auctore Procuratore Cæsaris, videlicet si a fisco alimenta debeantur, hi enim sunt judices rerum fiscalium, *l. cum quidam, inf. de his quæ ut indig. auf. l.* 2. §. *res inf. ne quid in loco publ. l. edicto, l. Arrianus, inf. de jure fisci, l.* 4. §. *plane, inf. de fideic. lib. l.* 1. §. *tut. inf. de falsis.* Ex his locis præfectorum ærarii officium colligi potest. De procuratore Cæsaris qui in provincia cognoscit inter fiscum et privatum est *l.* 1. *de jurisd. l. nec quicquam, sup. de offic. procons. l.* 1. 2. *et* 3. *C. si advers. fisc. l. ad fiscum. C. ubi causa fisc. l. ex consensu*, §. 1. *inf. de appellat.*

Secundum quæ) Hinc colligunt bonum esse argumentum a provincia ad urbem, ut in *l.* 1. §. *damus, inf. de susp. tut.*

Si cum lis) (§. 20.) De futuris alimentis quasi de incerto rerum eventu transigi non potest sine Prætore: sed neque de lite alimentorum, ne per speciem litis fraus fiat S. C. Prius enim id Prætorem dispicere oportet, an lis ficta sit, an colludant litigatores.

Si eidem) (§. 21.) Quod datum est ex causa transactionis alimentorum sine Prætore factæ, imputatur in alimenta præterita, sive tantum in eo sit quod datum est, quantum in alimentis debitis, sive plus sive minus, *l. prox.* §. *ult. sup. et* §. *prox. inf.* Sed si plus sit, superfluum condicetur, vel quasi indebitum: nam quod ex causa datur, S. C. facit ut nec naturaliter quidem deberi intelligatur, *l. eleganter*, §. *item si ob transact. inf. de cond. ind.* vel quasi sine justa causa datum, vel quasi ex injusta causa, vel quasi ob rem datum. Ubi enim conditio indebiti competit, et aliis conditionibus uti in actoris arbitrio est. In hoc §. ostenditur; interdum et id quod solvitur ex transactionis causa, in aliam rem quam alimenta computari: ut puta si præterea quid pure legatum sit. Quo enim præsentius priusque debitum est, eo etiam in id citius ex inutili transactione solutorum imputatio fit; superfluum in alimenta, si quæ debeantur cedet.

Æquissimum) (§. 22.) Condictiones propriæ civiles non sunt, sed naturales, et juris gentium, id est, ex bono et æquo, ut sine causa, *l. contra*, §. *ult. l. rerum, inf. rer. amot. l. si et me, inf. si cert. pet.* Ob rem dati *l. in summa, inf. de cond. ind.* indebiti soluti, *l. indebiti, l. hæc condictio, inf. eod.* Et ideo non nisi quatenus is, qui accepit, locupletior factus est, dantur. Est in hanc rem hic locus summe notandus.

Si in annos singulos) (§. 23.) Cum honesto viro relinquitur salarium annuum, vel ususfructus, non alimentorum, sed honoris causa relinqui videtur. Et iden de legato facta transactio valet. Aliud est, si modicus ususfructus relinquatur. Modica sunt plerumque ea, quæ alimentorum causa relinquuntur. *l.* 3. §. *quamvis, inf. si cui plus quam per leg. Falc.* ubi et alimentariis Prætoriæ cautionis (sic enim lego) quanto amplius cœperint reddi, onus remitti demonstratur: cum tamen his non remittantur, quibus dona honoris legantur, *l.* 1. §. *si annos, inf. ad leg. Falcid.*

Quot mensibus) (§. 24.) id est, singulis mensibus, sic in *l. nec semel*, §. *novissime, inf. quand. dies leg. ced.* et apud Varronem, Catonem, Vitruvium sæpe, Quintilian. libro 1. *Quotidie*, scribendum, non *Cotidie*, ut sit Quot dieb. Ait, *Pro utilitate alimentarii recipienda sunt.* Transactio, qua melior fit condicio alimentarii sine Prætore, valet, §. *eam transactionem sup. et* § *ult. inf.* Et ideo in speciebus in hoc §. propositis etiam pro utilitate alimentarii recipienda est, et Baronis distinctio inter habitationem et cibariæ rationem nullam habet. Denique transactione ita sine Prætore facta si utilis sit alimentario, recipietur, sin minus, rejicietur, ejusque rei arbiter et disceptator Prætor erit Nec enim tantum permittendæ transactionis decretum interponit ex SC. sed et cum se inconsulto transactio facta est: de ea disceptat, recipienda ea sit, necne.

Ad L. Qui cum tutoribus 9.

Transactio specialis, vel generalis in ea re, vel causa, de qua cogitatum non est, non valet, *l. 3. C. eod. l. tres fratres, supra, tit. prox.* Nec obstat *l. qui Romæ, §. duo fratres, infra, de verb. oblig.* Nam verisimile est judicium non eo solo motum pronuntiasse contra eum, qui fideicommissum petiit, quod transegissent fratres de dividendis bonis, sed quia aliunde ei probatum est de fideicommisso quoque fratres cogitasse.

Qui per fallaciam cohæredis) §. 2.) Si per fallaciam extranei, transactio in suo jure manet, extraneus de dolo tenetur. Cetera quæ hic Accursius tractat in l. 3. satis exposita sunt.

Cum adversariis pacto transegit) (§. 3.) Hic locus valde perturbatus sic partim meo judicio, partim aliorum librorum auctoritate restituendus est: *Cum adversariis pacto transegit, in his tantum transactio obest, quamvis major vigintiquinque annis (cui scilicet minus favetur) eam interposuit, de quibus actum probatur, non quorum actiones competere ei postea compertum est. Iniquum enim est perimi pacto id de quo cogitatum non docetur.*

Ad L. De re filiorum 10.

Transactio facta a patre de re filii emancipati filio non nocet. De filiofamilias Ulpianus nihil dicit, quia is rem suam nullam habet, ut de ea transigere pater possit, nisi castrense, aut quasi castrense peculium, de quo etiam transigentem patrem filiofa. non nocere verius est; nam in eo peculio filiusfamil. ex const. pro emancipato habetur. Et ideo prædiis castrensibus pater servitutem imponendo sicut et de eis transigendo nihil agit, *l. ex castrensi, §. servos, inf. de cast. pec.* At de adventicio peculio Accursius existimat hodie patrem recte transigere, quod non probo. Ut enim in agendo, sic et in transigendo consensum filii exigo, *l. ult. §. ubi autem in unum, C. de bon. quæ lib. acquir.* ne alioquin fructuarius proprietatem lædere videatur, *d. l. ult. §. sin autem non habeat.*

Ad L. Nulli 13.

De vicesima hæreditatum ab extraneis hæredibus fisco debita ex lege Julia, plerumque dum dubitatur quanta sit, necessario transigendum est: sed non potest hoc per Procuratorem Cæsaris expediri inconsulto Cæsare, *l. 1. §. 2. sup. de off. procur. Cæs.* Utor exemplo vicesimæ, quoniam ita suadet inscriptio legis. Eadem vero causa non est procuratoris privatorum, tutoris, curatoris. Diversa namque officia sunt, et diversæ mandatorum leges.

Ad L. Pacto convento 15.

Quia transactione sive pacto actio non tollitur ideo solet transactioni subjici Aquiliana stipulatio, et acceptilatio. Sic enim actio tollitur, ut dictum est *sup. l. 4.* Consultius est etiam bis adnectere pœnalem stipulationem ad hunc modum, puta, Ne primus petat decem, quæ Secundus debet, et ut Secundo accepta faciat: si forte petat, ut tot aureos inferat pœnæ nomine. Quo casu, vel pœnam non exiget Secundus et se actione teneri negabit; vel si pœnam exigat, actionem patietur quasi rescisso pacto, rescissa acceptilatione, quæ actio utilis erit, et restitutoria sive rescissoria. Est enim acceptilatione ipso jure sublata, sed quodammodo restituitur; eam Secundo excipiente libenter, dum mavult quasi rescisso pacto pœnam exigere, *l. ubi pac. C. de trans.*

Ad L. Qui fidem 16.

Si transactioni quoquomodo factæ subdita sit stipulatio pœnalis, fide rupta, is cujus interest, ex utroque commodum ferre non potest. Sed si velit transactione uti, ut pœnam quæ ipso jure commissa est acceptam faciat, si stipulatione, ut fidem transactionis rumpi æquo animo ferat necesse est. Immo et utriusque commodo uti potest, si ita promissa sit pœna, Rato manente pacto.

Recte promiserat) solemne est cautionum verbum Recte dari, recte Fieri.

Ad L. Ultimam.

Si quæratur, an pactum venditoris hæreditatis emptori noceat, ita distinguendum est: Aut paciscitur ante venditionem, et nocet; arg. *l. si patroni, §. ult. ad SC. Treb. l. exceptio, inf. de exc. rei jud. l. sicut, §. 1. inf. quib. mod. pig. vel hypoth. sol.* Aut post venditionem: et tunc si sciente debitore cum eo venditor paciscitur, et transigit, non nocet emptori pactum: si ignorante, nocet. Ait enim lex debitori accommodari exceptionem transactionis quo verbo significatur non nisi utilem exceptionem, vel in factum debitori dari in emptorem. Accommodari enim proprie dicuntur actiones, et exceptiones, non directæ, sed utiles. Ceterum eo nomine ex empto actio emptori in venditorem datur; ut hic recte Acc. notat. Idem servetur in fideicommissario. Et de hac re tractatur latius in *l. si cum emptore, sup. tit. prox.*

AD TIT. DE IN INTEG. RESTITUTIONIBUS

A Definitione) restitutionis in integrum incipiendum est, quam sic Paulus statuit *lib.* 1. *Sent. In integrum restitutio, est redintegrandæ rei vel causæ actio.* verum quid est res, quid causa? An res lis est? plerumque enim restitutione lites renovantur: et sic quæ lis inofficiosi dicitur in *l. pater, inf. de collat. do.* res dicitur in *l. Pap. §. si quis post, inf. de inoff. test.* et conjunctim res, vel lis in *l. si defunctus, C. de suis, et leg. lib.* ut in veteribus actionibus, QUAM REM SIVE LITEM DICERE LICET. Dubitatum enim olim fuit inter prudentes, utrum rem, an litem dici oporteret. Causa vero, an est hypothesis: sive negotium, ex quo lis nondum ulla est? ut in *l. causas, C. de trans. ubi Causas, vel lites*, id est, hypotheses vel actiones. Omnis enim transactio, aut de actione est, aut de hypothesi ex qua actio esse potest. Sic in *l. acta, inf. de re jud. negotium, vel lis.* apud Plautum in Aulul. *negotium, aut res.* Enimvero, ut longe aliter rem causamque in definitione Pauli accipiamus, Isidorus facit: qui lib. 5. Etymol. tradita ex Paulo integri restitutionis definitione ex quodam alio auctore hoc statim hæc subjicit. Res redintegratur. quæ vi ablata, atque extorta est, Causa redintegratur, quæ expleta non est. Hic igitur erit definitionis sensus. Restitutione in integrum non tantum rem perfectam, ut puta datam, redintegrari sed etiam imperfectam, id est, causam. ut si promissa sit res, non data, *l. 9. §. sed quod præt. inf. t. prox.* Et ex his quidam hoc etiam liquet in *l. 1. C. per quas pers. nob. acq.* redintegratæ rei vindicationem restitutionem rei significare, quam is, exempli gratia, paciscitur, qui legem commissoriam dicit, quandoquidem ex ea conventione solet venditori vindicatio dari, *l. ult. inf. de lege com. l. commissoriæ C. de pact. int. emp. et vend.* Sed quod Paulus ait, restitutione in integrum actionem esse, quemadmodum se habeat, nunc videamus. Hujus edicti sex sunt clausulæ. Ex prima datur propria actio, restituitur et pristina. Ex secunda est propria actio, vel arbitrio judicis restituitur pristina si qua sit: sed propria illa, quæ datur, famosa est: et in summa hæc sunt in hac restitutionum quæstione singularia, ut sit una tantum restitutio famosa, una perpetua, una non actio, sed extraordinaria persecutio. Et ex tertia clausula extra ordinem executio fit cognitione prætoria: Et ideo Prætor in edicto non ait, JUDICIUM DABO, vel RATUM NON HABEBO, sed, ANIMADVERTAM. Ex parte quarta creditori in debitorem capite minutum pristina actio restituitur rescissa capitis diminutione, eaque actio perpetua est. Ex quinta quoque præsentibus contra absentes, et absentibus contra præsentes pristina actio in integrum restituitur, et ob id rescissoria dicitur. Omnis enim actio restitutoria, rescissoria est et utilis. Porro ex ultima clausula est etiam jure actionis restitutio in integrum ob id quod factum est futuri judicii evitandi causa. Recte igitur restitutio definitur actio: namque omnis restitutio actionum, et formularum executionem habet, excepta tertia, quæ extraordinario jure expediri solet, quæ et ipsa actionis verbo comprehendi potest, sicut interdictum, præjudicium, cautio prætoria, jus dicendi nullum, et lis dicitur in *l. si intra, C. de int. rest. min. l. si filius, inf. de minor.* et actio in *l. etiamsi, §. ult. inf. eod. tit.*

Ad Legem 1.

Utilitas) Utilitas parens est æquitatis: qui igitur ab utilitate edictum commendat, et ab æquitate commendat.

Plurifariam) Variis ex causis: puta metu, dolo,

ætate, absentia, capitis minutione, justo errore, vel pluribus edicti locis.

Captionem) Potest esse captio sine dolo, ut fraus, *l. jurisgentium*, §. *sed si fraudandi*, *sup. de pact.* Non omnis qui captus est, et deceptus est.

Ad L. 2.

Statos mutationem) Status mutatio est capitis minutio, *l.* 1. *inf. de cap. min.* Per causam autem solius capitis minutionis non restituitur adversus eam is, qui capite minutus est, nisi forte ætatis, vel alia causa subsit, ut in *l.* 3. §. *si quis, inf. de minor.* qua in re fallitur Constantinus *lib.* 1. *Epit.* Sed creditori in debitorem minimam capitis minutionem passum, actio per eam minutionem sublata restituitur, *l.* 2. *inf. de cap. min.*

Justum errorem) Sumatur exemplum ex §. *si quis agens* Instit. de act. *l. semper*, §. *sed et si is sit locus, inf. Quod vi, aut clam*, *l.* 1. §. *ult. inf. Quod fal. tut. auct.* Et hic observandum est edictum illud Quod falso tutore auctore Ulpianum, et Paulum xii. ad edictum tractasse, in quo et de aliis restitutionum causis.

Ad L. Omnes 3.

Restitutiones causa cognita a Prætore dantur, id est, si justa esse videatur, ut est in edicti parte secunda, et quinta. Itaque et tribunal exigunt, et præsentiam adversariorum. Paulus *lib.* 1. *Sent. integri restitutio*, inquit, *plus quam semel non est decernenda, ideoque causa cognita decernitur.* Hinc quæritur, an is, cui mandavit Prætor jurisdictionem, restitutiones dare possit. Et ex eis quidem partibus edicti quibus propriæ actiones dantur, non dubito quin possit: nam actionum judicumque datio urbanæ jurisdictionis est, *l. imperium, sup. de jurisd. l. sed, et si per prætorem*, §. *per magistratus*, *inf. ex quib cau. maj. l. si cujus*, §. *sed si inter duos, inf. de usufr.* Ex parte tertia adolescentes ab eo in integrum restitui non posse existimo, quoniam ea res Prætoriam cognitionem exigit, sed cum eam ipse sibi Prætor reservaverit, non necessitas injunxerit, non abs re postea a Justiniano definitum est, et hanc posse mandari, mandataque jurisdictione transire, *l. ult. C. ubi et apud quem.* Potest igitur, et pedaneis judicibus, et magistratibus municipalibus mandari, nec vero aliter quam ex mandato magistratus municipalis in integrum restituere potest, *l. eaquæ, inf. ad munic.*

Veræ) Non male Joannes veræ, id est, justæ. Livius lib. 40. *Verius fuisse Coss. quorum provincia esset, quam se quid ereptum esset decernere.* Tullius pro Murena: *Negat, verum esse allici benevolentiam cibo.* Sic verum pretium, id est, justum, *l.* 2. *C. de rec. vend.*

Ad L. Scio illud 4.

Actio de dolo ob rem minimam non datur; quia cum famosa sit, ea parcissime utendum est *l.* 9. §. *ult. inf. de dolo.* Aliæ restitutiones, quæ honestæ sunt, ob rem minimam dantur, nisi rei majori præjudicium faciant: quod quemadmodum fiat, sumpto exemplo ex *l. fundum, et l. rem majoris*, *inf. de except.* demonstrari potest.

Quibusdam) Prætoribus.

Ad L. nemo 5.

Cohortatur me inscriptionum similitudo ad conjungendum hoc caput cum extremo *l. Labeo*, *inf. de verb. sign.* Igitur ut rem amisisse non videtur, qui actionem habet, ut ostenditur in *l. Labeo*, sic et amisisse eam non videtur, cui Prætor promittit restitutionem in integrum, *l.* 9. §. *licet, inf. tit. prox.*

Ad l. Non solum 6.

Beneficium restitutionis in integrum, et ceditur recte inter vivos etiam ex tertia parte, *l. quod si minor, inf. de minor*, at in quemlibet successorem transfertur, *l.* 2. *et* 4. *C. de temp. in integ. rest. l. de minor.* §. *ult. inf. de minor.* adeo ut possit successor ex persona defuncti restitutionem impetrare intra statutum tempus, quod in actionibus restitutoriis satis expeditum est. In cognitione prætoria, quæ tertia parte edicti promittitur, videndum est, utrum minor minori, an major minori, vel minor majori succedat. Si minor minori, ut si vicenarius trimo vicenario, restitui statim potest, non intra sex, sed intra quatuor annos ex persona defuncti, quod si non fecerit, post xxv. annum a se completum, ætatis beneficio quatuor ei dabuntur anni: atque ita non tam ex persona defuncti, quam ex sua restitui videbitur, et hoc demonstrat *l. interdum*, *inf. de minor.* quam ut huic nostræ coaptandam putem, quæstionum et inscriptionum similitudo facit, et *l.* 2. *et l. ea quæ*, §. *si quando, C. de temp. in int. restit.* et Paulus *lib.* 1. *Sent. tit.* 9. Quod si minor puta vicenarius majori successerit, cui exempli gratia mensis tantum supererat ad restitutionem in integrum, vel statim intra mensem successor ex persona defuncti, restitutionem postulabit, vel hoc omisso, et post legitimam ætatem ei mensis integer servabitur, *d. l. interdum.* Fuit olim in hac quæstione magna contentio inter Martinum,

et Bulgarum: qui tamen effectu et re ipsa inter se consentiunt. Nam et in priori specie successori ad restitutionem uterque novem annos dat, et in posteriori quinque, et mensem unum. Illud solum Bulgarus subtiliter tentat, in priori specie quadriennium non cedere ante legitimam ætatem successoris: Martinus contra statim cedere putat. Sic et in posteriori specie mensem Bulgarus ait non cedere, nisi post legitimam ætatem successoris, Martinus statim acquisita successione, et nihilominus ratione ætatis integrum servari in id tempus, quo successor ex adolescentia excesserit: utraque opinio probabiliter defendi potest. At quid fiet, si major minori successerit? Et tunc non est dubium tempora ex persona defuncti statim computari, *d. l. ea quæ*, §. *ult.* id est, annos quatuor. Si enim vicenario major successerit, non anni ix. sed iiii. successori ad restitutionem dabuntur *d. l. interdum* Nunc qui in hoc tractatu successorum appellatione contineantur, videamus. Et Ulpianus hoc loco ostendit ex lege hæredes significari, itemque eos, qui ex SC. succedant, ut puta fideicommissarios, quibus ex S. C. Trebelliano restituta est hæreditas, et eos, qui ex Constitutionibus, ut puta successores filiifamil. militis, quos ipse scilicet sibi testamento instituerit: et hoc hæreditatis ex Constitutionibus delatæ exemplum apponi oportet ad *l. 3.* §. *ult. inf. de pet. hæred.* non illud Accursii ex §. *ceterum, de leg. ag. succ.* cujus origo est ex xii. tab. et ut maxime sit ex Constitutione Justiniani sublata lege Voconia reductum, tamen de Justiniani Constitutionibus nihil cogitavit auctor supradictæ *l. 3.* Non item illud Accursii de Antoniana: nam hujus quartæ actio personalis est non realis, ideoque in hæreditarium nomen non cadit, *l. 1.* §. *si impubere, inf. de collat.* Sed filiofamil. milite intestato defuncto pater, qui ejus castrense peculium jure suo occupat, successoris etiam loco est, et in eum transit, si que filiof. restitutio competebat. Solet in hanc rem adduci *l. 3.* §. *Pomponius, inf. de minor.* qui tamen pessime est ab omnibus acceptus. Est namque prima pars accepta de profecticio, et adventicio peculio, secunda de castrensi, atque ita efficitur ex prima parte in profecticio vel adventicio peculio patrem post obitum filii quasi hæredem succedere, quo dici absurdius nihil potest. In castrensi pater succedit quodammodo quasi hæres post mortem filii intestati, propterea quod id in jure filii fuit: in adventiticio, et profecticio nihil umquam juris filius habuit, sed id perpetuo in patris jure mansit: tantum abest, ut mortuo filio in eo ipse quasi hæres succedere videatur. Illud non est animadversum in eo §. proponi ratiocinationem hujusmodi: Ex quibus causis filius in re peculiari restitui potest, potest et pater quasi hæres mortuo filio. Potest autem filius restitui ex causa castrensis peculii. Ergo et pater. Sed ponitur quidem in eo §. propositio, et assumptio, non tamen conclusio, ut in *l. qui usumfructum, inf. de verb. oblig.* quam exposuimus sub. tit. de pactis. Id ad extremum colligatur ex hac lege, successorum quoque loco haberi patronum, qui ex ingratitudinis causa libertum in suam potestatem redegit: et ideo qua ex causa in integrum restitui libertus potuit, poterit et patronus. Hoc beneficium patrono datum lege Ælia Sentia, *l. sciendum, inf. de verb. signific.* aliisque legibus quamplurimis, et Senatusconsultis factis in eam rem, ut Corn. Tacitus indicat *lib. 13.* quod et Athenienses patronis dedisse Valerius auctor est *lib. 2. cap. 6.* Est autem de hac re §. 1. *Inst. de cap. diminut. l. 2. C. de libert. et eor. lib. l. pen. C. de oper. lib.* et locus apud Ambrosium in lib. de Jacob et beata vita: *Ita libertatem, inquit, accepisti, ut meminisse manumissoris tui debeas, ut patrono tuo noveris legitimum obsequium deferendum, ne ab ingrato revocetur libertas.* Si igitur in adeunda hæreditate libertus, vel lubrico ætatis, vel errore justo captus sit prinsquam in servitutem patroni redigeretur, poterit ex ea causa patronus ad abstinendum restitutionem impetrare. Nec enim dum libertum in suam potestatem recipit, tam ab eo quæsita bona amplectitur et agnoscit, quam ulciscitur ingratum animum Liberti.

Ad L. Divus 7.

In absentem contumacem dicta sententia valet, nec appellatione rescinditur. Contumacem plerumque tria edicta faciunt, si et extremi edicti die citatus non responderat. Citari autem solet in jure voce præconis, ut hæc lex ostendit, quod quidem sic notant quasi aliter citatio non fiat: falso. Fit enim et edicto publice affixo, *l. senatus.* §. *Divus, inf. de jure fisc.* Plautus in Curcul. *Ubi tu es, qui me libello Venereo citavisti.* Ita citatum reum accipio in *l. inter, inf. de pub. jud.* et citare in testimonium in *l. in testimonium, inf. de testib.* Licet autem dicta in contumacem sententia, appellatione non rescindatur, nonnumquam tamen condemnato restitui litem æquum est, ut si fraude adversarii abfuerit, vel si eo ipso die, quo citatus, et non respondens condemnatus est, prinsquam surrexisset prætor eum pro tribunali adiret. Cum fraude adversarii abfuit, recte Marcellus ait restituendam potius damnato litem esse, quam dandam actionem de dolo. Hac enim actione turpi non utimur, nisi cum omnibus aliis actionibus et auxiliis destituimur.

More) (*in pr.*) Accursius, ex scripto. Ego, ut

edictis citationibusque peractis pronuntiari in contumacem solet.

Ad L. ult.

Minor XXV. annis adversus rem judicatam restitui in integrum potest, et si per tutores, curatores, vel procuratores legitime constitutos defensus sit: alioquin condemnatio nulla est, nec restitutione est opus *l. pen. C. si adv. rem jud.* Major autem absens Reipubl. causa vel simili, si per procuratorem defensus sit, adversus rem judicatam non restituitur, nisi in hoc, ut et post tempora interponendæ appellationis appellare possit: nec enim quæ in eum dicta sententia est, sine appellatione rescindi potest. Indefenso lis omnimodo restituitur, *l. 1. C. quib. ex caus. maj.*

Rempub.) Antonio Goveano assentior libentissime, qui hoc in loco reposuit, *rem judicatam.* nec verius restitutus ullus locus, nec menda ulla acutius animadversa umquam est. Hæc enim lex cum sit ex libris de appellationibus, non nisi ad restitutionem, quæ contra rem judicatam petatur, pertinere potest: et vero quorsum hic de Rep. potius quam de privato?



AD TIT. QUOD METUS CAUSA GEST. ERIT

Actio quod metus causa, si quis originem quærat, Octaviana formula est auctore M. Tullio in V. Ver. Primus namque L. Octavius prætor eam edictum proposuit, promisitque in hunc modum. QUOD VI METUSVE CAUSA: quo modo et de ea in Cod. Justiniani titulus concipitur. Alii postea, QUOD METUS CAUSA, adicere satis habuerunt, neque tamen ideo minus ea notarunt, quæ vi fiunt, quippe cum et ea metu fieri videantur. Veteres autem non sine ratione vim a metu distinxerunt. Vis namque est necessitas quodammodo contraria voluntati, vel ut Paulus definivit, *majoris rei impetus, qui repelli non potest*, id est, quem a se quis propulsare non potest. Hæc est definitio vis atrocis, sive majoris. Metus autem est instantis, vel futuri periculi causa mentis trepidatio. Præsentis mali nullus est metus, sed instantis, imminentis, imprudentis futuri. Aristoteles in III. Eth. φόβον definit κακοῦ προσδοκίαν, et in VI. Scetis ne[?]ρίτταν τοῦ μέλλοντος κακοῦ προσδοκίαν: atque ideo spes, et metus dicuntur esse contraria, quod spes sit expectatio boni, metus exspectatio mali. Sub metum subjecta hæc sunt, pigritia, pudor, timor, formido, terror, pavor, exanimatio, conturbatio. In hoc edicto, metus verbo nec pigritia significatur, nec pudor: quem etsi M. Tullius in hoc genere ponat, et philosophi quidam definiant φόβον δικαίου ψόγου, Aristoteles tamen negat metum esse. Non item formido, non levis et vanus timor, quo afficiuntur qui vel dignitate, vel jactatione, vel contestatione alterius commoventur *l. ad invidiam, l. metum, C. eod. tit.* non timor infamiæ, vel alicujus vexationis, *l. 7. inf. l. cum te, l. accusationis, C. eod.* non is quem ipsi sibi homines timidi inferunt: ab alio enim re ipsa metum inferri oportet, *l. 9. l. si mulier, in princip. inf.* Denique metus verbo significatur pavor, terror, exanimatio, conturbatio, perculsio, consternatio, mentis trepidatio, ex quibus affectibus abjicimus et dimittimus animum, unde et metum Julius Scaliger deduxit παρὰ τὸ μεθιέναι, quod ex eo amittatur constantia, et omne consilium abjiciatur. Id fit illato metu mortis, aut cruciatus corporis, aut servitutis, quæ morti comparatur, aut stupri, qui in homine bono gravior est, quam mortis, *l. interpositas, C. de transact. l. 3. 4. 8. inf. l. 4. 7. 8. 9. C. eod. l. si quidem, C. de contr. stip.* ideoque Labeo recte metum accipiendum dixit, non quemlibet timorem, sed majoris malitatis, *l. 5. inf.* Sic militatem dixit, ut bonitatem. Sic sceleritatem in *l. 3. inf. de bonis eorum, qui ante sent. mort.* Aristoteles dixit μειζόνων κακῶν in initio IIII. Eth. At quemadmodum vis contraria est voluntati, an et metus, dubitari potest. Et Ulpianus quidem hac in re vim metui parem fecit in *l. nihil consensui, inf. de div. reg. jur.* quæ lex proprie ad hanc edicti partem spectat, cum sit ex lib. XI, in quo Ulpianus eam partem executus est. Ceterum *l. si mulier, §. pen. inf.* ubi metus est, ibi et voluntatem esse demonstrat, itemque *l. interpositas, C. de transact.* quod et de vi significatur in *l. item si cum, §. qui vim, inf.* Vis enim in hoc edicto est, quoties quis velle compellitur, ut puta eum tradere, vel promittere, vel pacisci compellitur. Igitur duplex est voluntas: remissa: hæc in his est, quæ vi, vel metu fiunt: integra: hæc non est. Hæc vero ibi demum est, ubi quid ultro atque sponte volumus. Ex diverso duobus quoque modis invitum accipimus: eum, qui omnino non vult, et eum qui coactus vult, *l. si metu, inf. de adq. hæred.* adeo ut diversa ratione dici possit quis idem voluisse, et noluisse. In edicto de furtis, et vi bonorum ra-

ptorum invitus est is, qui omnino non vult. In hoc edicto, is qui coactus vult: neque enim vis hic pro rapina scripitur. Ait *Ulpian. in l.* 1.

Olim ita edicebatur) Sic de pactis, olim, *Pacta quæ nec vi nec dolo malo*, postea, *pacta quæ nec dolo malo*. De commodato, olim, *Utendum dedisse* postea, *Commodasse*. De arboribus cædendis, olim, *Sublucare, et conlucare*, postea, *Adimere, et coercere*. De interdicto Unde vi, olim, *Detrusus*, postea, *Dejectus*.

Ad L. Nec timorem 7. *et L. Isti* 8.

Non quilibet metus causam dat edicto, sed is quem supra definivimus, id est mortis, aut verberum, aut vinculorum, aut servitutis, aut stupri, ex quo animus consternatur. Igitur si quis in furto, aut adulterio deprehensus, et adhibito metu mortis aut vinculorum conterritus, redemerit se, restituitur ex hoc edicto, et data repetit quasi metu extorta, non quasi turpiter accepta, cum sint et turpiter data, *l.* 4. *inf. de condic. ob tur. cau.* et hoc utique verum est, sive potuerit jure occidi, sive non. Unde quæri hic solet, qualis fur, vel adulter, et a quo jure occidi possit. Dicam primum de fure, tum de adultero. Fur nocturnus quoquo modo occidi potest ex XII. tab. lege, *Si nox furtum faxit si im aliquis occisit: jure cæsus esto.* Diurnus vero occidi non potest, nisi cum deprehenditur, telo se defendat. Idque est enim ex XII. *l.* 4. *inf. ad leg. Aquil. l. si pignore, §. furem, inf. de furt.* Divus Augustinus lib. 2. quæstionum super Exodum: *Hoc*, inquit, *et in legibus antiquis secularibus invenitur, impune occidi nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem si se cum telo defenderit: jam enim plus quam fur est.* Item et Tullius, et Gellius retulerunt. At subruitur hæc differentia a *l. furem, inf. ad leg. Corn. de sic.* nisi dicamus, eam esse ex XII. tab. Lege autem Cornelia etiam eum teneri, qui furem nocturnum cum se telo non defenderet occiderit, quod apertissime Constantinus *lib.* 6. *Epist.* in urbibus locum obtinere profitetur, non etiam in agris: Nam in agris fur nocturnus quoquo modo occidi potest. De adultero nunc dicamus. Eum pater tantum, vel maritus occidere potest: pater domi suæ, vel in domo generi deprehensum cum filiafamilias qualiscumque sit adulter, si et filiam simul in ipso articulo occidat. Maritus domi suæ tantum deprehensum; et ita si humilioris condicionis sit, nec exigitur ut et simul uxorem occidat, quam etsi per legem Corneliam impune occidat, punitur tamen alio modo, si eam occiderit. Non adduco leges vulgo notas. Sed et quamlibet adulterum argumento hujus legis putam jure a marito occidi, si se telo defendat: nam ut de fure, qui se telo defendit, D. Augustinus dixit, jam eum plus quam furem esse, ita de hoc recte dicatur, jam enim plus quam adulter est. Hæc vero posterioris seculi mores et leges mirum in modum immutarunt: nam et data est marito potestas ubicumque et qualecumque adulterum occidendi auctore Constant. *lib.* 5. *Epist.* itemque uxorem, ut ad Paul. notans scripsi *lib.* 2. *Sent. tit.* 27. quod et postea Novella quadam Majoriani primum fuisset introductum ex Papiniano didici lib. sing. Resp. *omnibus*, ut ipse ait, *ad jus vetus eo Novella revocatis*, quo scilicet ante legem Juliam uxorem in adulterio deprehensam impune occidere licuit, quemadmodum ex Catone Aulus Gellius refert. Ex his satis liquet, quid sit, quod in hac lege Ulp. scripsit, non omnem adulterum, vel furem jure occidi, nisi se telo defendat. Nunc reliqua videamus. Restituitur adulter ex hoc edicto non tantum si pecuniam dederit ne occideretur, sed et si ne proderetur. Nam et hoc casu metu mortis dedit, quia proditus his quos tangit ille dolor potuit, vel non jure occidi, ideoque pecuniam repetit quasi metu mortis extortam, non etiam quasi turpiter acceptam cum sit et turpiter data. Sed Prætor metum illatum et improbatum morem exprimendæ pecuniæ spectat, non dandi causam: atque in adultero Quod metus causa actionem decernit: et hoc est, quod Paulus ait: *Nam et gestum est malo more.* Est vero similis loquendi ratio in *l.* 1. §. *si cui cautum. inf. de ext. cog. l. atqui natura*, §. 1. *sup. de neg. gest. l.* 1. §. *ult. inf. de act. emp.* Quidam Græci dicunt ἔθει πονηρῷ. Addit Paulus metum etiam servitutis et stupri hoc edicto contineri, quod sint hæc duo postrema malorum omnium, quæ satius sit morte repellere, quam pati. Item his malis moveri nos juste non tantum si immineant nobis, sed et si liberis nostris: quinimmo timere nos liberis nostris magis, quam nobis ipsis: certe magis quam illi timeant nobis. Illos enim amamus, quod ex nobis procreati sint, illi nos, quod procreaverimus. Id autem magis compertum est nobis illos a nobis esse procreatos, quam illos nos procreasse. Ideoque et nobis illi, quam illis nos conjunctiores sumus: qua ratione Aristoteles utitur *lib.* VIII. *Eth.*

Ad L. Metum 9.

Metus illatus causam dat edicto, non suspicio, id est, incerta repræsentatio inferendi ejus exempli gratia si ingressis hominibus armatis in meum fundum metu mortis discessero, huic edicto locus est et interdicto *Unde vi.* Si audiero venire homines armatos, et sola auditione perculsus e fundo disces-

sero, huic edicto locus non est, qoia a nemine illatus est metus. Noo est etiam locus interdicto *Unde vi*, quia dejectus non sum: nisi forte verum audiero, et venerint postea homiues armati, ac possessionem apprehenderiot, *l.* 3. §. *proinde*, *inf. Unde vi, et de vi ac Paul. lib.* 5. *Sent. Vi*, inquit, *dejicitur et qui violentiæ opinione comparata possessione cessit, si tamen adversarius eam ingressus sit.* Longe aliud est, si conspexero homines armatos, eorumque metu statim profugero. Vi namqoe dejectus videor, non taotum si possessionem apprehenderint, sed et si cum ad me teoderent, me in fugam collato eam non apprehenderint, et hoc puto Labeonem sensisse in *l.* 1. §. *item Labeo, inf. Unde vi*, et Julianum io *l. non solum*, §. *si dominus, inf. de usurp. et usuc.* ubi tameo in commentariis ad eum t. ostendimus pro *extimuerit* vulgo perperam legi *existimaverit*, nec enim ea illa sola existimatione mea vi dejectus videor, nisi possessio apprehensa sit. Ad hæc ita sincere non loquimur. *Si homines venientes existimaverit.* Scribo. *Exstimuerit*, ut in P. Flor. *Extra, exstrinsecus, exspectare.*

Idem ait) (*in pr.*) Si vi dejectus fuero de possessione fundi, concurrit actio *Quod metus causa* cum ioterdicto *Unde vi:* Si quod opus vi fiat in meo solo, cum interdicto Quod vi aut clam. Sed unius auxilii electione aliud consumitur, *l. semper*, §. *ult. inf. Quod vi aut clam.*

Possessionem) Non fundum sive proprietatem, sed possessionem nudam, *l. si mulier*, §. *qui poss. inf.*

Animadvertendum) (§. 1.) *In rem et Generaliter* idem valent. Hæc actio vi ipsa est in persooam, scriptura in rem: nam et ita edictum conceptum est, Quod metus causa gestum erit. Res notatur non persona. Ideoque Ulpianus ait nihil referre a quo metus inferatur, e singulari homine, an ab universitate, quod tamen io actione de dolo diligentius exquiritur, propterea quod ejus actionis et vis et scriptura in personam est, alioquin famosa ea actio non esset.

Servi manumissionem) (§. 2.) Hoc verbo, *Gestum*, non tantum significatur mancipatio, traditio rei vel possessionis, obligatio, liberatio, sed et manumissio servi, et depositio ædificii, licet nihil detur, nec ullum negotium geri videatur. Et servo quidem per metum manumisso, libertas non revocatur, ut recte Joannes interpretatus est, sed in eum qui metum intulit, datur actio Quod metus causa. Omnino igitur manumissio valet. Excipiuntur duo casus, si populus, et si servus ipso dominum coegerit: prior est ex Oratione D. Marci alter aliam ex lege aliqua vel Constitutione, cujus tamen memoria non extat, *l. ille, l. si privatus*, *inf. qui et a quib. man.* Ad hanc speciem quidam paulo inconsideratius pertinere hanc Pauli sententiam putat, *Servus per metum mancipatus.* etc. Loquitur enim de alienationis ea specie quæ mancipatio dicitur, non de manumissione.

Sed quod Prætor) (§. 3.) Ea quæ per vim aut metum gesta sunt, Prætor irrita facit non tantum si perfecta sint, ut si res tradita, vel pecunia numerata sit, verum etiam si imperfecta sunt, ut si duntaxat promissa sit: ergo et traditionem sive numerationem, et promissionem Prætor irritam facit. Sed quomodo promissionem? Nempe data actione Quod metus causa, ex qua stipulator nisi stipulationem acceptam faciat, in quadruplum condemnator, §. *pen. inf. et l. item si cum*, §. *sed et si quis.* Rebus autem perfectis, ut puta stipulationem secuta numeratione, eadem actione numeratio ita demum rescinditur, si utrumque fuerit metu extortum: nam si vel numeratio sola, aliis quidem legibus creditor tenetur: non tamen hoc edicto *l. sed et partus*, §. *ult. inf.* vel si stipulatio sola competit quidem condictio ob injustam caosam *l. ex ea, inf. de cond. ob turp. caus.* non tamen actio Quod metus causa, *l.* 2. *C. de his quæ vi metusve causa gest. sunt.*

Volenti) (§. 4.) Ei qui metu coactus rem tradidit, vel pristina in rem actio restituitur rescissa traditione, vel datur actio Quod metus causa. Ei quoque qui metu coactus debitorem suum liberavit, vel pristina io personam actio restituitur rescissa liberatione, vel datur actio Quod metus causa. Ceterum una electa, altera consumitur, §. *licet tamen, inf. l. si mulier*, §. *ult.* ne bis idem petatur: nam et Quod metus causa actio rei persecutionem continet: nec vero si prius actum sit in rem, superest in triplum actio metus causa, quia huic actioni inest hæc conditio, ni restitutio fiat. Itaque rei restitutione vel exactione vitatur pœna tripli. Quod in hoc §. proponitur, sic accipiendum est, ut neglecta actione metus causa volenti liceat in rem agere si metu tradiderit rescissa traditione, vel in personam, si debitorem liberaverit, rescissa liberatione. Aget autem utiliter non directo: nam omnis rescissoria restitutoriaque actio utilis est actio *d.* §. *ult. l. ult. C. ex quib. caus. maj. l. si quis stipulatus, inf. eod.* Duplex hic error est interpretum. Primum, quod pristinam io rem actionem restitui concedunt, in personam non item, quod liberatione fuerit extincta: se vero suo, ut dicitur, gladio conficiunt. Nam si ideo non restituitur in personam actio, quod liberatione fuerit extincta, nec restituetur io rem actio, quippe cum et ea alienatione fuerit extincta. Deinde quod in hoc §. in personam actionem accipiunt pro actione metus causa. Illud enim verbum, *volenti* hoc tantum at

missam faciat actionem Quod metus causa qui aliter agere vult, permittit evidenter: et si una specie posita, liberati scilicet debitoris, quod interpretes faciunt, in personam pro hoc edicto accipias, necesse erit te in rem pro antiqua in personam actione usurpare: quo absurdius dici nihil potest: idemque refellitur per §. *licet tamen, inf.*

Alia liberatione) Ut puta pacto, *l, si mulier*, §. *si metu coactus sim, inf. l. si procuratorem*, §. *si ignorantes, inf. mand. l.* 1. §. *pen. inf. tit. prox.*

Ex Hoc edicto) (§. 7.) Actionum aliæ sunt bonæ fidei, aliæ arbitrariæ, aliæ strictæ. Quod metus causa arbitraria est, quoniam ea ex condemnatio fit arbitrio judicis: et quidem si per metum res tradita sit, arbitrio judicis restituitur cum omni causa et fructibus præstita cautione doli mali, vel in quadruplum condemnatio fit. Sin autem pecunia debita per metum acceptolata sit, vel solvere pecuniam debitor, vel rescissa acceptilatione in personam actionem pati debet, quod si non faciat in quadruplum condemnatur. Accursius vel pecuniam solvi, vel condictionem liberationis dari autumat, cujus equidem condictionis nullum me adhuc exemplum legisse memini, et in specie *l.* 4. *inf. de cond. cau. da.* condici pecuniam dicn, ut in *l. si mulier eod. tit.* non liberationem, improbata illa Accursii differentia inter obligationem puram et obligationem in diem vel sub condicione: nam si fuerit obligatio in diem vel sub condicione, acceptilatio interim nullum effectum habet: itaque frustra interim condicitur. Quid igitur his Ulp. verbis significatur, *Vel solvatur, vel restituta obligatione judicium accipiatur?* nempe data actione Quod metus causa evitari condemnationem quadrupli, si vel pecuniam reus solvat, vel denuo se obliget ex eadem causa, atque ita pristinam actionem suscipere paratus sit, nihil vero eam in rem de condictione danda significantur.

Amissæ sint) Quod fit vel cessis servitutibus vel depositis ædificiis.

Cum autem) Actionum aliæ in rem, aliæ in personam, aliæ mixtæ sunt. Actionum in personam aliæ sunt omnimodo, id est, vi ipsa et scriptura in personam, aliæ vi ipsa in personam, scriptura in rem: et ea hoc genere est actio Quod metus causa. Vi namque ipsa est in personam, scribitur tamen generaliter et in rem exemplo edicti, ejus quo cum agitur vel qui metum intulit persona non notata: nam et vis potest is qui metum passus est certam personam exprimere, *l. item si cum*, §: *in hac, inf.* neque tamen si possit et velit in personam actionem scribere, denegabitur, ut apud M. Tull. in 5. Ver. *Quod Apronius per vim ac metum abstulisset*: Sed non est necesse, ut ait *l. sed et ex dolo*, §. *ult. inf. tit. prox.* quod maxime expedi volo. Denique in eum, quod metum intulit, omnimodo in personam agere potest, in eum qui metum non intulit, ex aliena tamen malitia lucrum sensit, verbis potius in rem conceptis agendum est. Hic duo notanda sunt, non omnem actionem in personam ita scribi, ut quis dicat adversarium sibi dare aut facere oportere: sed et aliis modis, ut puta verbis in rem directis: et ita accipiendus est §. *omnium, Inst. de act.* Item non omnem actionem in personam esse ex contractu, vel quasi ex contractu, vel ex maleficio, vel quasi ex maleficio, sed et ex aliis edictorum causis quamplurimis: nam nec actio Quod metus causa, nec de dolo quæ in personam sunt, ad contractum vel quasi contractum, vel maleficium vel quasi maleficium referri possunt. Hinc vero Ulp. hanc speciem tractat in hoc §. Ut soluta pecunia a fidejussore reus liberatur, ita et si fidejussori acceptolatum sit: nam acceptilatio pro solutione est. Quod si per metum fidejussori acceptolatum sit, in fidejussorem quidem ex hoc edicto agi constat: verum an et in reum, dubitatur. Julianus negat. Id *Jul. lib. IV. Dig.* scripsisse ea eo conjicio, quod Paul. ad eum librum notans ad hanc Jul. sententiam respexerit in *l.* XI. *inf.* Cum enim Julianus diceret reum non teneri, fidejussorem teneri non in hoc tantum ut suam, sed et ut rei actionem restituat, id est, ut et secum patiatur agi pristina actione, et ut pristinam actionem reum pati curet, vi a fidejussore ipso non ab alio inscio fidejussore illata Juliani sententiam procedere Paulus notavit. Sed non ob id, quod Julianus dixit de danda in fidejussorem actione a Marcello reprehenditur, sed quia negavit reum teneri. Cum enim sit hæc actio in rem concepta, tam in rem, quam in fidejussorem exerceri potest: idemque e contrario obtinet, si reus vim intulerit, ut vel ipse, vel fidejussor accepto liberaretur, *l. prox. inf.*

Ad L. Sed et partus 12.

Hac actione is qui metum intulit tenetur, non tantum perceptorum, sed etiam percipiendorum fructuum nomine: idemque in omni malæ fidei possessore generaliter obtinet: neque obstat *l. si fundum, C. de rei vind.* Lex ait malæ fidei emptorem de perceptis teneri: ex eo enim male colligitur de percipiendis eum non teneri. Est igitur ea Accursii exceptionibus constituenda universalis, malæ fidei possessorem de omnibus fructibus teneri.

Quæri) (§. 1.) Jus ulciscendi naturale non est. Jus tuendi se suaque et contra vim vi experiundi, et naturale est, et gentium, et civile: ideoque ei, qui vim fecit, et mox passus est, ex hoc edicto re-

stitutio non competit: nam vim illicitam exigimus. Ait,

Mox) Id est, ex continenti. Quid igitur si ex intervallo? De vi duplex interdictum est, de vi armata, et de vi quotidiana. Illud datur ei, qui vi e me possidet, si eum ego ex intervallo, vel elius vi dejecerit. Eidem hoc etiam detur, si non ego sed alius ex intervallo dejecerit: idque apud Paulum ostendimus *lib.* 5. *Sentent. tit.* 6. Exemplo horum interdictorum, quæ plerumque concurrunt cum actione Quod metus causa, hanc actionem dari puto, cum alius eum, qui te coegerat sibi promittere ex intervallo coegit te accepto liberare, et hoc subindicat ille articulus, *Mox.* Quod si tu ex intervallo vim feceris armatam, ut accepto liberareris, æque restitutionem ex hoc edicto dabimus, quia factum id est malo more. H c si dices eum, qui primus vim intulit, damnum non pati, negabo: nam omnis alienatio ejus, quæ ipso jure mibi quæsita est, nec ipso jure debetur, damnum est: non obstat etiam *l. itaque, inf. de furt.* ubi Ulp. ait, ideo furem furti non agere, quod nemo de improbitate sua consequatur actionem: nam Ulp. mens hæc est, neminem egere furti ex sua improbitate, hoc est, ob id ipsum, quod fur sit, etque adeo ejus intersit rem furtivam non perire, neque vero potest fur furti egere quin suam improbitatem patefaciat: quod non similiter contingit in actione Quod metus causa: satis namque est ex parte rei vim esse aut metum, ex parte actoris rei vel juris emissionem.

Julianus) (§. 2.) Hæc actio damnum exigit. Idcirco debitori non datur a creditore solutione, vel creditori a debitore tuto exceptione perpetua acceptilatione extorta: quia neque ille solvendo, neque hic acceptum ferendo damni quicquam fecit, *l. item si cum, in princ. inf.* Et hoc postremum in debitore obtinet, sive ea exceptio, qua tutus est debitor, det condictioni indebiti locum, sive non. Condictioni non dat locum exceptio rei judicatæ, exceptio inopiæ, exceptio iniqui juris impetrati, exceptio Macedoniani. Igitur et qui bis exceptionibus tutus est, ei creditor acceptum faciendi damni nihil facit: nec enim ideo quod maneat naturalis obligatio, quæ si forte pecunia solvatur, inhibeat condictionem indebiti, videtur in damno esse: nam damnum præsens exigimus, ut ex hoc §. colligi potest: que in re Acc. fallitur in *l. item si cum.* Idem ei male opponit §. *sed quod Prætor, l.* 9. *sup.* nam in *l. item si cum*, creditori accepto ferenti non datur actio, quia nihil ei abest, quippe cum ei accepto tulerit, qui effectu debitor non erat. In §. *sed quod Prætor*, promissori datur actio, licet, quia propter metus exceptionem effectu debitor non est, nihil ei abesse videatur. Hæc non sunt contraria: nec enim utraque species ejusdem generis est. Denique in *l. item si cum*, ideo creditori nihil abest, quia debitor utebatur exceptione perpetua: in §. *sed quod Prætor*, promissori abesse videtur, quia dum eligit actionem, exceptionem spernit. Sed ut quæstionem debitoris per metum solventis aggrediamur, quæ in hoc §. proponitur; non datur quidem debitori actio Quod metus causa, quæ damnum exigit, *l. item si eum*, §. *Julianus, inf.* sed tenetur creditor lege Juliæ de vi quæ damnum non exigit, et ex decreto Marci Philosophi jus crediti amittit. Itaque poterit soluta pecunia condici quasi indebita, vel quasi sine causa soluta.

Ad L. Extat 13.

Creditor) aut crediti nomine rem debitoris quasi pignoratam forte occupat, aut pecuniam debitam per vim exigit: Uterque casus exprimitur in hoc capite: prior tantum in *l. pen. inf. ad leg. Jul. de vi priv.* de quod primum videamus. Si quid non crediti nomine creditor rapiet, vel subripiat, jus crediti non emittit. Sed si crediti nomine in rem debitoris sine judicis auctoritate venit, jus crediti amittit ex Decreto D. Marci, quod Joan. et Acc. sic accipiunt, si ea res debita fuerit: nam si aliam rem debitoris creditor occupaverit, id tantum jus eum amittere, quod in ea re ei competiit, non jus omne crediti, hoc autem est ridiculum, quippe decretum loquitur manifesto de quelibet re debitoris, nec illud spectat, habuerit in ea jus creditor necne. Hic duo casus notari solent, quibus etiam creditor jus crediti amittit, si debitoris filios sciens pignori cepiet, vel in servitute detineat, vel eorum operas locet: de quo in *Nov. cxxxiv.* et apud *Greg. lib.* 2. *Epi. c.* 94. *et lib.* 5. *c.* 45. *et Amb. in lib. de Tob. c.* 9. Item si æris sui nomine alium quem debiturem ob id solum, quod ex eodem vico sit, oppignoret: de quo in *Nov. lii.* et apud Cassiodorum *lib.* 4. *Var. ad Jounnem Consul. Companiæ.* Sed hi casus cum decreti specie nihil commune habent: ad eum namque pertinet decretum, qui rem debitoris sine judice possidet. Nunc ad posteriorem casum transeamus, cum scilicet creditor pecuniam, vel rem creditam per vim extorquet. Accursius, ut ostendat hoc casu creditorem credito non excidere, opponit *l. qui vas, in prin. inf. de furt.* ubi qui furi vas furtivum aufert nihilominus furem in duplum condemnat. Sed auferre ea in loco non est per vim auferre: itaque non est cur ea lege perturbemur. Quod si adhuc opponetur *l. ait prætor*, §. *si debitorem, inf. quæ in fraud. cred.* ubi debitori fugienti pecunia extorquetur impune, id illicam originem suu.ere ex hac lege xii. tab. Si cal-

VITUR PEDEMVE STRUIT MANUM ENDO JACITO. Magis obstat tit. Quod legatorum, in quo docemor legatarium, qui ante, vel post aditam hæreditatem non ex voluntate hæredis Falcidiam prætendentis legata occupaverit, teneri quidem interdicto Quod legatorum, quod est apiscendæ possessionis, legata tamen non amittere. Sed habet decretum D. Marci separatam rationem. De eo enim loquitur, qui rem sibi debitam a debitore vi exegit, vel qui debitore possidente rem ejus in qua juris nihil habebat, temere occupavit. Edictum Quod legatorum de eo loquitur, qui ab hærede legata per vim non exegit, sed cum eorum possessionem hæres nondum apprehendisset, id est, cum possessio vacaret, ea jure suo occupavit, quod maxime alienum est a vi. Idcirco hic legata non amittit, illa creditum amittit, sicut et dominium dominus, qui per vim expulso possessore prædium suum fureuter invadit ex Constitutione *l. si quis in tantum. C. unde vi*, quæ diu cum fuisset olim spreta. reducitur edicto Athalarici regis apud Cassiodorum *lib. 9. Var.*

Actionibus experiaris) Actionibus experiendum est, non vi. Actionibus, foro, jurisdictioni nihil est tam contrarium, quam vis. Vim porro dicimus non ferrum, et arma tantum, sed et cum quis neglecto juris ordine temere partes jus dicentis usurpat.

Ad L. Item si cum 14.

Satis clementer) (§. 1.) Nec enim sic fit in actione furti, aut vi bonorum raptorum. Notandum est hanc restituendi facultatem ex edicto Prætoris descendere.

Post annum) (§. 2.) Actio metus causa post annum non datur si alia actio sit: intra annum datur, etiamsi alia actio sit. Actio de dolo intra annum datur, si alia actio non sit, post annum autem nullo modo datur. Hæc turpis est, illa non item, hæc in personam scripta, illa in rem. Concurrunt tamen interdum: nam in eum, qui metum fecit, non ideo minus dat de dolo actionem Prætor, in cujus arbitrio est constituere, quando eam actionem dari oporteat, *l. Divus, in fi. sup. tit. prox.* quod sit et in eum actio Quod metus causa. Sed altera electa, altera consumitur, *§. eum qui, inf.* ceteroquin cum alia actio est, non solet de dolo dari. Quæ hic Acc. de actione injuriarum tractat, aliena sunt a proposito: nec enim metus, aut vis injuriarum actioni subjicitur: eam vero continuo anno finiri ait, lex annum, nec adjicit, continuo *l. 5. C. de injur.* Intelligitur ergo juris interpretatione utilis potius, quam continuus, ut in *l. vel post annum, inf. de alien. jud. mut. caus.* ubi quoque quidam male annum pro anno continuo accipiunt.

Ideo autem) Eadem ratio traditur in *l. quod diximus, §. hæc actio, inf.* et quidem proximior est ratio: neque enim, quæ meram pœnam continent, omnes hæredibus dantur, ut puta injuriarum, de moribus, condictio quæ matri datur ab ingratis liberis revocandæ donationis causa, quæ ad vindictam pertinent, non ad rem familiarem.

Hæc autem actio) (§. 4.) Arbitraria actio ea est, ex qua arbitrio, id est, officio judicis fit satisfactio: et si fiat, absolutio sequitur, si non fiat, modo condemnatio, modo absolutio. Hujus generis sunt omnes actiones in rem, Ad exhibendum, De dolo, Quod metus causa, Arbitraria, Noxales. In actionibus bonæ fidei satisfactio fit ex bona fide. In strictis ex stricta formola. In arbitrariis ex arbitrio judicis. Nulla vero est actio, in qua ex voluntate actoris satisfieri oporteat. Sed tamen si hoc modo satisfactio fiat, id est, consentiente actore, absolutio sequitur. Falsum est quod Accursius notat, duas in hac actione sententias intervenire: nam res ita procedit, ut si ante sententiam reus actori quemadmodum judex æstimabit satisfacere paratus non sit, tum quadrupli sententiam patiatur, quod fit semper si is cum quo agitur, metum intulerit. Quod si metum non intulerit, interdum absolvitur, non quidem quod ad eum res bona fide pervenerit, sed quod restituendæ ejus facultatem non habeat, puta quia interiit sine ejus dolo: *§. aliquando, inf.*

Ita temperandum est) (§. 9.) Hinc notandum, eum, qui coactus judicis auctoritate rem restituit non sua sponte, hujus actionis pœnam non evitare.

Quatenus) (§. 10.) In actione Quod metus causa res omnimodo continetur, id est, quod abest vel æstimatio ejus. Pœna vero ita demum si res non restituatur arbitrio Judicis. Quid vero si res periit sine dolo, aut culpa ejus, qui metum intulit, aut si servus in fuga sit? Vel ante sententiam, id est, ante condemnationem, vel post condemnationem periit. Si ante condemnationem lite, vel contestata jam, vel nondum contestata, sine distinctione, id est, sive peritura res alioquin apud dominum fuerit, sive non, is qui metum intulit condemnatur in quadruplum, quod et in interdicto Unde vi observatur. Cum enim sit res omnimodo restituenda, nec restituitur, inde ex edicto sequatur condemnatio necesse est. Quod si servus sit in fuga, de eo persequendo, et reddendo cautionem præstat. De eo loquimur, qui metum intulit: nam is ad quem ex alieno metu res sine fraude pervenit, re perempta ante sententiam absolvitur, servo in fugam converso de eo tantum restituendo non de persequendo cautionem præstat, *§. aliquando, sup.* Sed

si post condemnationem res perierit, at post tempora judicati actionis, id est, post menses quatuor secundum Justinianum, quia periit post moram, omnimodo et in rem, et in pœnam, is qui metum intulit, satisfacere cogitur. Quod si intra tempora judicati actionis res perierit, tum distinctione utemur: nam vel peritura res æque fuit metu non illato, vel non. Priore casu a pœna quidem tripli non liberatur, quam propter suum facinus persolvere debet, a rei tamen præstatione liberatur propter judicati actionem, in qua priusquam mora fieret res interiit: similique ratione si a fure stipuler, quod is mihi debet ex causa condictionis, re furtiva perempta antequam fiat stipulationi mora, fur a re omnimodo liberatur, qui, si stipulatio illa non intervenisset, nullo modo liberaretur, *l. scire, §. ult. inf. de verb. obl.* De servo autem in fugam collato intra tempora judicati actionis, superiori similem cautionem præstat, id est, de eo requirendo, et reddendo, ea qua tamen si conveniatur, repellet dominum exceptione doli, vel in furtum, si ie servum vindicatione, vel alia quavis actione persecutus, receperit. Et hoc non in eo tantum procedere opinor, qui metum intulit, sed et in eo, ad quem ex alieno metu res pervenit, et re non restituta se condemnari passus est. Posteriore casu, hoc est, si peritura res non fuit metu non illato forte quia dominus eam distraxisset, et pretium lucratus esset, is qui metum intulit, a rei præstatione non liberatur, quod plane tunc videatur ipse huic damno causam dedisse. Et ita accipiendus est ille locus, *Sed et si non culpa ab eo quo cum agitur aberit:* ubi tamen manifesto abundat negatio, et sic legendum est, *Sed et si culpa ab eo quo cum agitur aberit:* nam si in culpa sit reus, hoc solo rei præstationi satis subjicitur, neque id insuper exigendum est, ut res peritura non fuerit apud dominum. Idemque Ulpianus ait in interdicto *Unde vi*, et Quod vi aut clam observari: quod summe notandum est: nec enim alibi, quod sciam, repetitur scriptum. Igitur si post condemnationem ex causa horum interdictorum perierint res mobiles, quæ in fundo tum erant, cum possessor vi dejectus, aut opus vi clamve factum est, licet perierint intra tempora judicati actionis, reus earum pretium omnimodo eo casu præstabit, quo si vim non fecisset, peritura non fuissent. Et hæc est hujus §. luculenta explicatio.

Qui vim) (§. 12.) Actio quod metus causa concurrit cum interdicto *Unde vi*, et *Quod vi, aut clam*, ut dictum est *sup. l.* 9. His enim juris remediis subjicitur ea vis, quæ quodammodo assensum ejus habet, qui vim patitur, ut cum quis vi coactus tradit, vel promittit. Rapina autem huic edicto non subjicitur, et ideo non concurrit hæc actio cum actione Vi bonorum raptorum. Aliud namque est vim inferre, aliud rapere. Non omnis, qui vim infert, fur est, licet rem extorqueat. Qui vi rapit, fur, et quidem improbior.

Secundum hæc) (§. 13.) In actionibus pœnalibus, aut mixtis, quod unus præstitit pœnæ nomine non liberat alium. Hæc est certissima definitio juris. Objicitur ei tamen *l. illud, inf. ad leg. Aquil.* ubi si familia furtum fecerit, vel damnum dederit, non plus familiæ nomine præstatur, quam si unus fecisset. Sed hoc ideo quia unum factum, id est, unius hominis intelligitur, idque edicto de furtis exprimitur, non tamen lege Aquilia, ideoque damno a familia dato si solam legem Aquiliam spectes certe plura facta sunt, *l. si familia, sup. de jurisdic.* exemplo tamen actionis furti, cujus causa hac in re par est actioni damni injuria: et hoc casu non nisi unum esse intelligetur, quod tamen non similiter procedit in actione injuriarum, et alibi corrupti. Rursus objicitur *l.* 1. §. *si plures, sup. de eo per quem fact. erit, etc.* Sed ea actio id quod interest actoris persequitur, *l.* 3. *eod. tit.* non merum pœnam. Mera pœna sæpius e diversis exigitur. Id quod interest, non nisi semel. Item opponitur *l.* 3. *inf. de his, qui dejec. vel effud.* Sed in ea quoque specie, cum sit una domus unumve cœnaculum, ex quo quid dejicitur, vel effunditur, plures habitatores unius loco habentur, quia et quod unus præstitit, pro parte recipit ab aliis, *l.* 4. *eod. tit.* Postremo objicitur *hic* §. Sed hæc est natura actionis, quod metus causa, ut restituta re vitetur pœna. Unus igitur si rem præstiterit ante sententiam, ceteri liberantur. Idem est, si quadruplum præstiterit ex sententia: nam in quadruplo inest res, qua præstita jam nihil interest ejus, qui metum passus est. Igitur consequens est ceteros liberari quod subindicant hæc verba, *Secundum hæc*, quia scilicet ante dixerat id quod interest quadrupli solum. Eadem est natura actionis *de dolo*, ideoque si unus, vel rem, vel quanti ea res est præstiterit, ceteri liberantur, *l. si plures, inf. tit. prox.* His actionibus pœnam persequimur, nisi nostra desierit interesse. Aliis actionibus pœnalibus pœnam persequimur, etiamsi desierit nostra interesse. Accursius quærit, an si actum sit in unum de dolo, ab hac actione liberetur is, qui rem metu extortam possidet. De dolo autem ex hac causa is tantum tenetur, qui metum intulit, §. *cum qui sup.* Hic si de dolo actum sit cum eo, proculdubio ab hac actione liberabitur etiamsi rem possideat, alius forsitan non æque, et ita Accursius existimat *argum. l. nec ullam, §. pen. inf. de pet. hæred. et l. Stichum. §. dolo, inf. de solut. et l.* 3. §. *pen. inf. de tab. exh.* quibus male vulgo objicitur *l. si quis dolo, §. ult. inf. de re judic.* nam ut in

l. in emptionibus, sup. de pact. in P. Flor. male scriptum est *debitor*, pro *venditor*, sic contrario errore in eo §. *venditor*, pro *debitor*: nam vere debitor is fuit, cum quo creditor egit interdicto Ne vis fiat *ei qui in possessionem missus erit*. Verum opinionem illam Accursii non possum non improbare: nam posita hac specie, ut unus metum fecerit, alter possideat rem, si ex hoc edicto agendo cum eo, qui metum fecit, possessor liberatur. *l. quod diximus, inf.* cur non et agendo ex sequenti edicto liberabitur, maxime cum, ut dictum est, utriusque actionis eadem sit natura, et de dolo Quod metus causa consumat, et hæc vicissim illam? §. *eum qui sup.* Igitur ab eo, qui metum fecit, re vel æstimatione litis quacumque actione præstita, ex hoc capite restitutionis in integrum alter conveniri non potest: quia ex hoc edicto ita demum restitutio fit, si restituta res non sit, vel æstimatio ejus. Sed neque alia actione civili conveniri potest, quia nulla superest: non in personam, quia debitor non est: non in rem, quia dominium ab eo discessit ipso jure, qui metum passus est. Enimvero cum superest alia actio civilis, ut in actionibus in rem licet convento possessore liberetur is, qui dolo desiit possidere, quia nihil domini interest, et ideo nulla in eum superest actio; tamen si is, qui dolo desiit possidere, quanti ea res est præstiterit, possessor non liberatur. Est enim omnino in possessorem actio, et maxime domini interest ipsam rem habere, licet ea dolo prioris possessoris æstimationem abstulerit, *d. l. nec ullam, d. l. Stichum.* Eadem ratione si legatarius interdicto de tabulis proferendis, vel creditor interdicto Ne vis fiat, litis æstimationem ab extraneo consecutus sit, hæres vel debitor non liberantur: civiles namque in eos supersunt actiones, *d. l. 3. §. pen. gl. in l. 1. §. hanc actionem, inf. Ne vis fiat ei, etc.* nec obstat *l. illicite, inf. de reb. eor.* quia id fit ex æquitate, ut ait lex, quæ in ea quæstione distrahendorum prædiorum pupillarium maxime spectatur: nec enim tam aspere tractandum est jus prohibitæ alienationis prædiorum pupillarium, ut et soluta æstimatione a tutore in emptorem pupillus summo jure experiatur.

Ad L. Quod diximus 16.

In hæredem) (§. 2.) Ex hoc edicto in hæredem ejus, qui metum fecit, actio nominatim datur de eo, quod pervenit, licet non fuerit lis cum defuncto contestata, quod et in ceteris pœnalibus actionibus locum habet. Excipitur actio vi bonorum raptorum, quam Prætor ideo in hæredem non pollicetur, quod sufficiat condictio furtiva, *l. 2. §. ult. inf. vi bon. rapt.* Ubi alia actio non est, tunc solet Prætor in hæredem de eo, quod pervenit, actionem polliceri. Itaque in *l. 1. C. ex delic. def.* quæ hæredem ejus, qui vim fecit vel concussionem intulit in id, quod ad eum pervenit teneri ait: vim accipio, ut in hoc edicto, non pro rapina, et concussionem pro metu: pertinet enim omnino ea lex ad actionem Quod metus causa. Utitur vero hac ratione, ne hæres alieno scelere ditetur: quæ sumpta est ex rescripto quodam Aurelii Imperatoris, cujus verba quia sunt valde depravata in his, quæ reliqua sunt, fragmentis Codicis Hermogeniani, restituta et emendata proponam. *Licet*, inquit, *ante litem contestatam defuncto eo, qui ex proprio delicto conveniri potuit, successores non poterint pœnali actione conveniri, tamen hos etiam in tantum quantum ad eos pervenit, teneri, ne ex scelere alieno ditentur, certissimi juris est. Auditis itaque partium allegationibus, V. C. Proconsul Africæ amicus noster in pronuntiando formam juris sequetur.*

Ad L. Videamus 17.

Lex non ait, *si interierit*, sed, *si consumpserit*. Nam si interierit naturaliter, hæres absolvitur exemplo singularis successoris, *l. item si eum, §. aliquando, sup.* quod et *l. prox.* suadet: quæ si ad hæredem quoque non pertineret, inscite fuisset in hanc quæstionem injecta; nam non tantum quæ præcedunt, sed et duæ, quæ eam sequuntur leges, ad hanc quæstionem pertinent actionis Quod metus causa in hæredem danda. Recte igitur, *Si consumpserit*, id est, si facto ejus interierit: quo casu de eo, quod semel pervenit, perpetua in eum est actio, itemque in hæredem ejus, licet ad eum numquam quicquam pervenerit: et omnino sufficit vel momento ad eum pervenisse. Sed hoc videtur pugnare cum *l. quantum, inf.* ubi Ulp. ait quantum ad hæredem pervenerit tempore litis contestatæ spectari. Si igitur momento res apud hæredem fuerit, et postea esse desierit ante litem contestatam, hæres eo nomine non tenetur. Repetenda est superior distinctio. Aut consumpsit hæres id, quod ad eum pervenit, aut id periit naturaliter. Si consumpsit, omnimodo tenetur etiamsi id litis contestatæ tempore non habeat, quoniam cum prætor, etc. *l. cum prætor, inf. de vir. reg. jur.* Si periit naturaliter ante litem contestatam, non tenetur: quod si post litem contestatam, nihilominus tenetur: nec enim rei judicatæ tempus spectatur, ut in petitione hæreditatis, sed litis contestatæ. In petitione hæreditatis post litem contestatam bonæ fidei possessor doli et culpæ nomine tenetur, id est, si consumpserit, *l. sed et si lege, §. si ante, inf. de pet. hær.* At si naturaliter res post

litem contestatam interierit, bonæ fidei possessor non teoetur, quoniam rei judicatæ tempus spectatur, non judicii accepti. Malæ fidei possessor at ante litam contestatam tenetur si coosumpserit, at post litem contestatam si res naturaliter interierit, *l. illud*, et *l. prox. inf. eod. tit.* Ex eo sequitur et in specie *l. prox. inf. hoc tit.* differentiam esse inter banc actionem, at petitionem hæreditatis, ot Accuss. annotavit rectissime: nam si ex eo, quod ad eum pervenit, successor pretium collectum deperdat, et consumat, nihilominus tenetur, *l. prox. inf.* ubi recte Flor. *deperdat*, male vulgo, *depereat*: nec enim tenebitur, si ante litem contestatam depereat. Bonæ fidei possessor pretio consumpto ante litem contestatam petitione hæreditatis non tenetur, *l. utrum*, *l. sed et si lege*, §. 1. *inf. de pet. hær.*

Ad L. Si mulier 21.

Si dos metu) (§. 3.) Ex stipulatione per vim extorta nascitur obligatio, *l. pen. C. de inut. stipul.* Secus est in stipulatione dotis: idque verissimum esse hic Paulus ait. Evigimus ergo in dotis promissione integram, et liberam voluntatem: alioquin nulla nascitur actio, quod hodie rationem optimam habet stipulatione dotis a Justiniano relata inter negotia bonæ fidei: nam ut dolus, sic et metus profecto dans causam contractui bonæ fidei vitiat contractum ipso jure: cum et in metu insit dolus, *l. item si cum*, §. *enim qui*, *sup.* At ante Justinianum stipulatio dotis stricta fuit. Itaque non est, cur ea nulla fuerit ipso jore propter metum, nisi dotium favore id receptom fuisse dixeris.

Si metu coactus sim) (§. 4.) Cum ab emptione vel locatione re integra pacto dicedimus, liberamus eum, qui cum contraxeramus, non secos atque si illi per stipulationem obligato acceptom tulissemus. Est ergo hæc species similis acceptilationi. At cum acceptilatio metu extorta est, datur actio Quod metus causa. Quare et hic dabitur. Ait.

Quia nulla ex bonæ Fidei) Antiqua bonæ fidei obligatio contrario coosensu amissa atque adeo finita est. Jam igitur ea niti amplius non possumus. Est quidem differentia quædam inter amittere, et finiri. Ususfructus amittitur capitis minutione, non utendo, rei mutatione, cessione in jure dominii comparatione. Finitur morte et tempore, et ita Paulus *lib.* 3. *recept. Sent.* Ceterum quidquid amittitur, id et finitur: sed non contra. Mors fatalis sive naturalis vitæ finis, non amissio: Mors violenta vitæ amissio atque adeo etiam vitæ finis est.

Si metu coactus adii) (§. 5.) Obstat *l. qui in alienam*, §. *ult. inf. de acquir. hæred.* Sumenda est dissolutio ex verbo, *fallens*, quod est in eo §. Ibi enim simulans se velle, hic volens adiit. Legitur autem ibi male, *metu verborum*, quod vereor, ne non dicatur sincere. Metus est futurorum, at sic dicimus metum verborum, qui justus est metus non verborum.

Ad L. ult.

Clarissimi, id est, Senatores a plerisque functionibus in urbe vacationem habent, quas tamen si præstitarint, non præsumuntur per vim præstitisse, cum potuerint legum, et magistratuum subsidium invocare. Eorum igitur est vim illatam probare, at in *l. generaliter*, §. *si petitum*, *inf. de fideic. lib.* Præsumptio vero similis est, Probatio necessaria. Fictio aliud quiddam quam præsumptio, fictio postliminii, fictio legis Corneliæ. Fingimus ea, quæ non esse scimus. Præsumimus ea, quæ vera esse arbitramur, ducti probabilibus argumentis.

Si Justo) (§. 1.) Cognitionis metus non est justus metus, quinimo, ot Constant. ait, ἀναίσχυντὸς τι facere videtur, qui sub eo prætextu, quod egit, rescindere conatur. Sed quia potens adversarius minabatur se eum vinctum abducturum, ideo justus est metus, quoniam timuit cruciatum corporis. Itaque tradita res vindicatione revocabitur ut in *l. si dolo*, *C. de rescind. vend.* Ubi Flor. legitur *cognitionem*, lego, *cognitionis*. Cognitio autem plurimum principis cognitionem significat, at in *l. sed et si per prætorem*, §. *ult. inf. ex quib. caus. maj.*

Si quis quod) (§. 3.) Hoc edicto tenetur, qui indebitum exigit extra ordinem, et inciviliter, id est, per apparitorem, viatorem, officialem incognita causa. At qui ad hanc modum debitum exigit, hoc edicto non tenetur, quia is qui exigitur, damni nihil facit, *l. sed et partus*, §. *ult. l. item si cum*, §. *pen. sup.* Sed aequa eum decreto D. Marci contineri reor propter delegationem sive jussionem judicis, quamvis incivilis ea sit, at extraordinaria. Civilis oamque ea demum est, quæ fit ex sententia, et causa cognita.

AD TITULUM DE DOLO MALO.

Hæc actio de dolo malo, si origo quæratur, Aquiliana est formula auctore M. Tullio, in III. Offic. et *III. de Nat. deor.* Ante Aquilium dolus in tutela admissus vindicabatur, et adhuc vindicatur lege XII. tab. actione suspecti, et actione rationibus distrahendis. Doli mali mentionem fieri in XII. tab. Donatus scribit in illo Terentii loco, *Jam tum erat suspicio dolo malo hæc fieri omnia.* Item vindicabatur circumscriptio adolescentium lege Lætoria judicio publico, a qua lege in libris nostris adolescentiæ ætas perfecta, id est, XXV. annorum legitima ætas dicitur, ut constat ex *l. 2. C. Th. de donat.* Sublatum tamen est hodie judicium illud publicum. Sine lege etiam vindicabatur dolus, et adhuc vindicatur actionibus bonæ fidei. In eis namque inest et actio et exceptio doli, *l. et eleganter*, *§. non solum*, *l. si quis affirmaverit, in princ. inf. hoc tit. l. sed et si ideo, inf. sol. mat.* et ideo actiones de mala fide appellantur, id est, de dolo malo a M. Tullio in III. de Nat. deor. Qui igitur exempli gratia, depositi agit, de dolo agit: et si servi nomine depositi in peculium agat, æque de dolo agit, *l. si quis affirmaverit*, *§. hæc de dolo*, *inf.* Tandem vero et jure prætorio in omnibus aliis causis dolus vindicatus est Aquiliana formula, de qua in hoc titulo agitur, atque ideo omnium ea malitiarum everriculum appellatur rectissime. Ejus proponendæ causam Ulpianus explicat in *l. 1. tituli hujus*, eademque fuit proponendæ exceptionis causa, *l. 1. §. pen. l. 2. inf. de do. exc.* idemque utriusque auctor, nisi me mea conjectura fallit, licet G. Cassius memoretur in *l. apud*, *§. metus*, *inf. eod. tit.* qui et alibi citatur sæpe quasi Prætor, *l. Gallius*, *inf. quæ in frau. cred. l. sed et si per prætorem*, *§. si feriæ*, *inf. ex quib. caus. maj.* Et in *l. ult. inf. de acquir. hæred.* ubi forte legendum, *G. Cassium*, non *Sanctum Cassium.* Causa exposita Ulpianus verba edicti ponit: Tum definitionem doli mali, quam ita quidam definierunt, machinationem alterius decipiendi causa: quæ definitio recta esset, nisi addidissent, Cum aliud agitur, aliud simulatur, et ob id a Labeone reprehenduntur. Fallacia enim proprie est, cum aliud agitur, aliud simulatur. At non omnis fallacia dolus est. Denique fit et sine fallacia dolus aliis artibus innumeris. Non igitur ex simulatione hujusmodi aut dissimulatione sumitur probatio doli mali, sed ex machinis, tendiculis, suasionibus, affirmationibus, laudationibus, insidiis, eisdemque perspicuis, *l. dolum*, *C. de dolo*: ubi male quidam legunt, *indiciis.* Est vero conjungenda ea lex cum *l. metum*, *C. de his, quæ vi metusve causa gesta sunt*, ut inscriptiones, et subscriptiones suadent, hoc ordine, *Metum ex atrocitate facti*, *Dolum ex insidiis probari convenit*, et sic ex insidiis dolum argui dicunt in *l. si voluntate*, *C. de rescind. vendit.* Recentiores quidam quia non animadverterunt quid ad reprehendendum movisset Labeonem, illa verba, *Machinationem quandam alterius decipiendi causa*, subditicia esse falso censuerunt: ex quibus unus ubique perfidus, alter huic credulus nimium. Dicimus autem dolum malum, vel ut Plautus loquitur in Aulularia, *malitiam malam*, non quasi perpetuo epitheto, ut cum pactum nudum dicimus, sed per διαβολήν, quoniam est et dolus bonus, et malitia bona, ut is quo utimur in hostem: nihil enim pene hic, ut quidam putant, a virtute distat. Am. Marcellinus lib. XVII. *Nullo*, inquit, *discrimine virtutis, ac doli prosperos omnes laudari debere bellorum eventus.* Id porro explicat Ulpianus cur Prætor dixerit, *Si de his rebus alia actio non sit.* Et certum quidem illud est, ut idem Ulpianus ait in *l. item si cum*, *§. eum qui*, *sup. tit.*

prox. eum qui metum fecit, et de dolo, et metus causa teneri. An vero de dolo proposita prius fuerit quam metus causa, subsisto: nam et in eo hæreo, prior L. Octavius preturam gesserit, an C. Aquilius, vel formulam illam ille Quod metus causa, an hic De Dolo prius composuerit. Sed ut priorem fuisse doli exceptionem exceptione metus significatur in *l. apud*, §. *pen. inf. de dol. exc.* atque ideo Cassium doli exceptionem proposuisse non metus, sic verisimile est priorem fuisse actionem de dolo malo. Hæc igitur eum, qui metum fecisset, tenebat nondum proposita actione. Quod metus causa: at vero in eas tantum necessario proposita fuit, qui dolo carent, ideoque in rem non in personam scripta. Sed tamen postea receptum fuit, ut et in eum qui metum fecisset, et in rem, et in personam posset scribi, ob eam rem minima in eum priore loco delatæ actionis doli electione adempta. Ceterum hoc casu excepto, si qua alia actio sit, proculdubio nonnisi improbus Prætor ex hac parte actionem dabit, *l. Divus*, *sup. de in int. restit.* Neque obstat *l.* 1. *C. de dolo*, quam adfert Accursius, quoniam ex fugitivis est, ut ostendimus Observ. libro III. cap. XXXVII. Sed et si interdictum sit, vel si quis ipso jure munitus sit, aut per exceptionem doli, in factum, vel aliam quamlibet, hæc actio non dabitur: denique licet ex eadem causa et exceptio, et actio metus detur, non tamen datur actio doli si sit exceptio, *l. ult. inf. hoc tit.* Semper excipienda est actio in factum prætoria, quæ extremum est juris nostri persequendi subsidium, qua tamen et tum uti licet, cum est actio de dolo, si quis honestius velit cum adversario confligere. Sed pergamus ad reliqua, quæ Ulpian. tradit in hac *l.* 1. Is qui in integrum restitui potest, non agit de dolo, atque ita majoribus tantum actio de dolo datur, *l. quidam*, *inf. hoc titulo.* Is qui aliam actionem habuit, et tempore amisit, ut puta redhibitoriam, non agit de dolo. Sibi enim imputare debet quod non egit maturius. Sed si dolo adversarii actionis dies exierit, eo nomine recte statim agit de dolo in id, quod interest. Contraria non est *l. nit prætor*, §. *ult. et l. prox. inf. ex quibus caus. major.* quæ videtur hoc casu actori in integrum restitutionem dare: namque ex eo titulo adversus eum restitutio datur, qui secum agendi potestatem non facit, id est, qui id facit omnino, ne secum agi possit. Potest autem quis secum agendi potestatem facere, nec minus ideo dolo malo aliis ludificationibus, productionibus, affirmationibus, suasionibus id efficere, ut actionis dies prætereat, ut si falso persuadet heredi, diem nondum in eo esse ut brevi exiturus sit, Interpretes ut hinc se expediant, fingunt actoris negligentia diem exisse, cum tamen Ulpianus id adversarii tantum dolo factum dicat, quod cum est, actoris negligentiæ coargui nulla recte potest. Magis contraria esse videtur *l. Antæus*, *inf. de aqua, et aquæ pluv. arc.* cujus quæstio omnis diligentius explicanda est. Is qui dominus est operis manu facti ex quo aqua pluvia vicino nocere potest, tenetur aquæ pluviæ arcendæ actione ex XII. tabul. Non dominus hac actione non tenetur, *l.* 4. *eodem tit.* Igitur si is, qui in suo opus fecit, priusquam eo judicio conveniretur, desierit esse dominus, ut puta si prædium vendiderit, in emptorem ea actio dabitur, in hoc tamen dumtaxat quia opus non fecit, ut tollendi operis patientiam præstet, *l. emptor*, *eod. tit.* In venditorem non dabitur, qui operis desiit esse dominus, sed agetur cum eo interdicto Quod vi aut clam, ut impensam restituendi operis, et damnum præstet: et hoc quidem in ea lege proponitur, quæ *l. Antæus* præcedit. Tum sequitur *l. Antæus* in hæc verba: *Antæus ait*, *Si is qui opus fecerit*, *potentiori vendiderit prædium: quatenus desierit dominus esse*, *agendum eum eo Quod vi aut clam.* Non est mihi dubium quin scripserit Antæus, *agendum cum eo Quod judicii mutandi causa.* Hic enim casus potentiori venditi prædii ad hanc actionem omnimodo pertinet, *l. post venditionem*, *eod. tit. l.* 3. §. *item*, *inf. de alien. jud. mut. can.* non ad interdictum Quod vi aut clam, de quo etiam in venditorem dando cum lex præcedens monuisset satis, frustra idem de eo mox repeteretur in *l. Antæus.* Constat autem actionem Quod judicii mutandi causa anno finiri, et ideo recte sequitur in supradicta *l. Antæus*, anno præterito de dolo judicium dari: quod ex hoc loco sic prorsus accipiendum est, ut præterierit annus venditoris dolo: alioquin et ipsa quoque actio de dolo anno finita fuisset. Sed si qui sint, qui nolint mutari quicquam in *l. Antæus*, id admonuisse satis habeo, ita fieri ut et frustra positum illud verbum, *potentiori*, et de interdicto Quod vi aut clam idem statim frustra repetitum videatur. Et hæc de *l. Antæus* sufficiunt. Non tantum igitur si alia actio sit, sed et si alia fuerit, eaque tempore finita sit, cessat actio de dolo. Idem est si acceptilatione, vel pacto finita sit, nisi in eo quoque creditor decipiatur ut reum liberet: nam tunc de dolo erit actio, *l.* 4. *l. sub. prætextu* 1. *C. de transact.* nec quicquam circa hanc speciem dubitationis adfert edictum Ex quibus causis majores, quod de tempore non de acceptilatione, vel alia liberatione finitis actionibus loquitur. Non dicam etiam in hac specie dari condictionem pecuniæ ex *l. si quis accepto*, *inf. de condic. cau. dat.* vel præscriptis verbis ex *l. ob eam*, *inf. de præscript. verb.* His enim actionibus locus est, cum certa lege liberatur debitor postea fidem fal-

lit. Actioni de dolo cum in extorqueoda liberatione creditorem fallit. Ad extremum vero Ulpianus ait in hac *l.* 1. non solom si is, qui dolum passus est, alio remedio rem servare possit ab eo, qui dolo fecit, cessare hoc edictum, sed et si ab alio, qui dolo nihil fecit. Cujus rei exemplum ponit in *l. ideoque, inf.* in pupillo, qoi colludente tutore a Titio deceptus est: nec enim adversus Titium de dolo agit, cum adversus tutorem ao nomine tutelæ actio sufficiat, nisi propter inopiam tutoris hæc actio inefficax sit. Sed neqoe tunc de dolo teneri Titius videtur, quippe cum adversus eum pupillus io integrum restitui possit. Sed sunt casus, in quibus cassat restitutio, *l. ult. C. si advers. lib.* His casibus de dolo Titium teneri intelligendum est, *argum. l. si cujus,* §. *denique, inf. de usufr.* Rursus teneri non videtur, quoniam est subsidiaria actio in magistratus. Sed ponendum, tutorem testamentarium vel datum ex inquisitione fuisse, non legitimum, aut datum simpliciter: et ita Græci hoc loco.

Ad L. Et eleganter 7.

Id supra Ulpianus ostendit varie, si alia quælibet ratio sit conservandæ aut recipiendæ rei suæ, huic edicto locum non esse. Hinc generaliter ex Pomponio tradit hæc edicti verba, Sɪ ᴀʟɪᴀ ᴀᴄᴛɪᴏ ɴᴏɴ sɪᴛ, sic accipienda esse, si aliud remedium rei suæ conservandæ non sit: at ideo minore a servo circumscripto, ut cum venderet, eodemque ab emptore manumisso, recte Julianum scripsisse, in manumissum de dolo actionem dari, nimirum quia deficiunt omnia juris remedia: nec enim in emptorem est ex vendito actio, quam bona fide emisse necessario ponendum est: alioquin si doli ipse auctor vel particeps fuisset, ipso jure nulla venditio esset. Nam hic contractus bonæ fidei est: nihil autem est tam contrarium bonæ fidei, quam dolus malus. Ex bona fide igitur non ex dolo, ut oriatur et initium ducat necesse est, *l. si dolo, Cod. de rescind. vend. l.* 3. §. *ult. infra pro soc. l. in causæ* 1. §. 1. *inf. tit. prox.* Multa vero cum hac sententia pugnare videntur. Primum dicta *l. si dolo*, quod dolo extortam venditionem rescindi dicat, nisi id his verbis significatur revocari data, ot tradita vindicatione, et condictione sine causa: quod et verissimum est. Ceterum ex eo contractu profecto nulla obligatio nascitur. Deinde *l. si res æstimat,* §. 1. *inf. de jud. dot.* ubi agit de dote servi nomine, quæ in hoc circumventa est, ut servum daret. Circumventionis autem verbo continetur omnis captio: ergo et dolus mariti. Verum non in contractu, sed in traditione dolum mulier passa est, quam ex causa dotis fecit. Itemque in servi pretio: quæ duæ captiones contractum nullum non faciunt. Pugnat etiam cum superiori sententia quod M. Tullius scribit in III. Offic. nondum prolata actione de dolo malo non habuisse Canninm quid faceret, qui in hoc ipso a Pythio circumscriptus fuerat, ut hortos emereret. Sed hi negotium omne, ut idem auctor indicat, in nominum obligationem deduxerunt, quæ stricta obligatio est: nulla autem ipso jure, ideo non est stricta obligatio, quod ei dolus vel metus causam dederit, ut diximus *sup. tit. prox. l. si mulier.* Restat igitur, dolo ab emptore adhibito, ut ipso jure venditio nulla sit. Ubi autem ob eam causam nulla venditio est, quod dolo emptoris circumscriptus venditor servum vendiderit, et nulla manumissio est quasi facta a non domino: ex nullo enim contractu dominium non transfertur, licet possessio transferatur, *l.* 1. §. *si vir, inf. de acquir. possess.* proinde servus a venditore vindicari poterit: et idcirco hic hoc loco casus ab Ulpiano, vel Juliano non tractatur, sed is, quo venditio valet, puta emptore servum emente bona fide ab eo quem servos in id compulerat callido dolo, ut ita speciam Ulpianus ait necessario ponendam esse. Nam dolo emptoris interveniente nulla venditio est, at his quæ Julianus tradidit, locus esse non potest. In hac igitur specie cum rata sit venditio, et rata firmaque est manumissio servi, nec adversus eam in integrum restitutio a minore impetrari potest, *l. si ex causa,* §. *ult. l. minor se,* §. 1. *inf. tit. prox.* Sed neque ulla est causa, propter quam is adversus emptorem restitui possit: nam neque lapsus est lubrico ætatis, neque circumscriptus consilio emptoris, sed consilio servi. Hoc igitur tantum superest: ut cum eo experiatur de dolo malo: nec impeditur per eam regulam juris, quæ dictat, ex antefacto dominum cum servo post manumissionem nullam actionem habere, a qua semper hic casus excipitur, si dominus consilio servi circumscriptus eum manumiserit, vel illi vendiderit a quo postea manumissus sit, *l. verum, inf. l. pr.* quoniam in hoc ipso dolum adhibet ut manumittatur: ideoque et si in hoc pecuniam domino promittat, ut manumittatur, post manumissionem cum eo agi potest, ut dicetur in §. *servus pactionis, inf.* Sequitur in hac lege,

Secundum quæ, etc.) (§. 1.) Quia scilicet ubi res alio modo servari potest, jam sæpe dictum est cessare actionem de dolo: ideo etsi non sit alia actio rei persecutoria, si tamen pœnalis, quæ sufficiat rei conservandæ, hæc actio non datur. Additur, hanc quoque actionem non dari, non tantum si alia sit actio privata, sed et si popularis sit. Populares actiones publicæ etiam dicuntur, quod omnibus patent, et eæ sunt civiles sive pecuniariæ veluti albi corrupti, sepulchri violati, dejecti, vel

effusi, apertarum tabularum ante quæstionem familiæ. De actionibus popularibus, aut de earum appellatione sic Zonaras scripsit ad initium Tomi secundi: καὶ τὸν δῆμον ποπούλου ὀνόμαζον, ὅθεν καὶ παρὰ ταῖς βίβλοις ταῖς νομικαῖς ποπουλάρια λέγεται ἡ δημοτικὴ ἀγωγή. Aliæ sunt publicæ criminales: eæ non excludunt actionem de dolo, *l. si quis affirmaverit*, §. 1. *inf. hoc tit.*

Non solum) (§. 3.) Quidam vendidit servum, aut promisit, eumque tradidit, et in tradendo, ut fieri assolet, cavit de dolo malo. Cavetur interdum et in contrahendo, *l. ex ea parte*, *inf. de verb. oblig.* Sed hic in tradendo cavit. Cautionis formulæ hæc est, Dolum malum abesse abfuturumque esse: quæ dicitur honestatis formula ab Ambrosio *lib. 3. Offic. cap.* 10. Refertur autem ad principium stipulationis, *l. novissima*, *inf. jud. sol.* hoc est, id ea cavetur ab eo tempore, quo inchoatur et interponitur dolum malum abesse abfuturumque esse: itaque præteritus dolus ea comprehendi non videtur, quod etiam probat *l. pen. inf. hoc tit.* In hac igitur specie, quia in tradendo cavit de dolo, non immerito dubitatur, an eo nomine agi possit ex ea cautione, quod priusquam traderet, venenum servo dedit. Sed cum deterior servus tradatur, verius est et huc dolum contineri: et ideo non est dubitandum, quin sit actio ex stipulatu, et rejicienda est sententia Labeonis, qui hoc casu quasi in re dubia de dolo actionem dabat. Ubi autem constet esse actionem ex doli stipulatione, cessat de dolo, *l.* 1. §. *idem et Pomp. sup. hoc tit. l. ita demum*, *inf. de rec. qui arb.* et in hac quidem *l. ita demum*, illud obiter animadvertendum est, corrupto arbitrio, vel advocato diversæ partis dari actionem ex cautione doli, vel ex hoc edicto, quod quidam adversarj putent *l.* 1. *C. de adv. div. jud. et l. venales*, *C. quan. prov. non est nec.* ubi ex eis causis ostenditur, vel restitui litem, vel ipso jure nihil agi. Sed hæc procedunt in judiciis. Lex *ita demum*, ad arbitria eorum pertinet, qui ex compromisso eduntur. Nunc ut cetera quæ in hoc §. proponuntur exequamur, sciendum est, reprehendi in eo etiam Labeonem, quod in proposita specie non interposita cautione doli mali dixerit indistincte de dolo actionem dari: nam si homo debetur ex stipulatione verum est de dolo agi. At si debetur ex vendito, non agitur de dolo, cum sufficiet ex empto, cui ut et ceteris bonæ fidei judiciis doli præstationem inesse constet, *l. si quis affirmaverit*, *inf. hoc tit.* Dolus itaque vindicatur judicio bonæ fidei, non stricto. De dolo loquimur, qui contractui causam non dedit. Ille enim, qui contractui bonæ fidei causam det, nullum ipso jure contractum facit, ut dictum est supra. Nihil præterea ad hunc §. dicendum esse videretur, nisi ei Acc. objiceret *l. etiam inf. de solut.* quæ promissorem re tradita si juri ejus aliquid desit, ex stipulatu teneri demonstrat. Sciendum autem est tunc post traditionem rei superesse actionem ex stipulatu, cum res ab alio auferri potest, puta quia traditus est servus aut fundus alienus, vel alii obligatus, vel statuliber, vel servus noxa nondum solutus, *l. qui* x. §. *qui hominem*, *inf. de solut.* itemque si eo nomine non sit cautum de evictione, *l. Iulianus*, §. 1. *inf. de verbor. oblig. d. l. etiam.* At secus est, si factus sit servus, aut fundus deterior, vel veneno dato, vel vulnere inflicto, vel servitute imposita, vel arboribus excisis: nihil enim ob id juri rei deest, ut scilicet ab alio avocari possit. Itaque oblatione quidem ejus debitor non liberatur, *l. qui sibi*, §. *ult. inf. de solut.* datione, et acceptione liberatur ab actione ex stipulatu, non tamen ab actione de dolo malo.

Item si servum) (§. 5.) Si hæres servum legatum dolo malo occiderit, non tenetur de dolo, quia ex testamento est actio, sive ante sive post aditam hæreditatem occisus fuerit servus. Est et legis Aquiliæ, si modo post aditam hæreditatem occidatur. Deferuntur nobis legata adita hæreditate, acquiruntur agnitione. Sed hæc agnitio retrotrahitur ad tempus aditæ hæreditatis, non ad id tempus quod fuit ante aditam hæreditatem: et ideo ante aditam hæreditatem occiso servo, legatario non datur actio legis Aquiliæ.

Si quadrupes) (§. 6.) Si instigatu, vel culpa alterius quadrupes damnum dederit, in eum est actio legis Aquiliæ vel utilis in factum, et cessat in dominum quadrupedis de pauperie noxalis actio. Quod si dolo alterius quadrupes damnum dederit, ut si fraude tua insidero in equum calcitrosum, et equus me calce percusserit, in te non est actio legis Aquiliæ vel utilis, quoniam non tua culpa, non tuo instigatu, sed ex se equus commotus feritate nocuit. Esset vero in te de dolo actio, si non esset in dominum equi de pauperie, ex qua si conventus noxæ dederit, ne in id quidem quod excedit de dolo in te actio supererit. Ceterum si neque noxæ dedat, neque ad noxæ æstimationem solvendam sufficiat, in te de dolo actio dabitur, quia inanis est actio de pauperie.

Furti teneris) (§. 7.) Quasi ope consilio tuo furtum factum sit. Fugitivus enim sui furtum facere intelligitur, licet non faciat vere, quippe cum sui possessionem non intervertat.

In factum) Non civilem, id est, utilem ad exemplum legis Aquiliæ, sed prætoriam.

Servus Pectinis) (§. 8.) Ex pactione libertatis servus domino post manumissionem tenetur actione in factum prætoria, *l.* 3. *C. an serv. ex suo fac. post man. ten.* vel de dolo, si dolus aliquis argua-

tur. Hac de re talis proponitur quæstio in hoc §. *servus*. Cum domino pactionem pro libertate fecit aureorum xx. ejusque pactionis expromissorem sive reum domino dedit: Expromissor differt a fidejussore, *l. qui libertinus, in fin. de oper. lib.* Fidejussor obligatur cum alio, expromissor solus obligatur quasi reus principalis: fidejussorem qui dat non liberatur, expromissorem qui dat liberatur. Expromissorem fit novatio, non fidejussione, *in l.* 5. §. *satis, inf. de verb. obl.* et *l. si vero, inf. sol. mat.* pro *expromissores* et *expromissorem*, ex P. Flor. legendum est, *adpromissores*, *adpromissorem*. Adpromissores autem sunt fidejussores. Ea vero lege servus expromissorem dedit, ut post manumissionem novaretur obligatio, et ipse servus rursus pro eo expromitteret. Manumissus non vult expromittere: quid fiet? Pomponius patrono contra libertum dat actionem de dolo. Idem significat, patrono in expromissorem dari actionem ex stipulato, eam tamen excludi exceptione doli vel in factum, si nolit in libertum obligationem transferri, id est, si ipse patronus huic novationi moram adhibeat. Pomponium Ulpianus reprehendit: nam, inquit, si est in expromissorem actio ex stipulatu, non potest esse in libertum actio de dolo: nec dicendum est actionem ex stipulatu posita exceptione inanem reddi, et ideo non male agi de dolo: nam inanis per exceptionem tunc duntaxat constituitur, cum libertum patronus non vult expromissorem accipere, quo casu, qua fronte eo nomine ageret patronus in libertum de dolo malo? ipse enim in mora est, non libertus. Cum vero patronus vult libertum expromissorem accipere, quia tunc efficax est in priorem expromissorem ex stipulato actio, denegari quoque in libertum debet actio de dolo, nisi prior expromissor solvendo non sit, ut in §. *si quadrupes*, et *l. ideoque*, *sup.* et §. *prox. inf.* Ceterum expromissori in libertum de dolo actio competit, quia verbis fraudem adhibuit.

Quasi nulla actio) Inanis et nulla constituitur actio propter inopiam adversarii, *l. prox. sup.* Hinc poeta:

Sexte nihil debes, nil debes Sexte, fatemur.
Debet enim si quis solvere, Sexte, potest.

Item propter exceptionem *l. certa*, §. *pen. inf. si certum petat. l. Stichum*, §. *addito*, *inf. de solut. l. si dari stipuler*, *inf. de verb. oblig. l. quamvis*, §. *Marcellus*, *inf. ad Vel.* Hoc modo si fiat inanis actio ex stipulatu, non est in libertum de dolo aliter atque si inanis fiat illo modo.

Si dolo malo) (§. 9.) Si per collusionem procuratoris rei actor vicerit, tenetur quidem eo nomine procurator mandati. Sed et si actor judicati cum domino experiatur, repelletur exceptione doli, *l. si procurator*, *inf. de do. exc.* itaque nulla eo casu in actorem eundemque victorem domino de dolo actio competit, *l. ult. inf. hoc tit.* Quid ex diverso si per collusionem procuratoris ad agendum dati reus vicerit, et absolutus sit? Et tunc quoque domino procurator mandati tenebitur: vel si is solvendo non sit, cum adversario agetur de dolo malo. Hæc est Ulpiani sententia. Idem Labeoni visum est, *l. si procuratorem*, §. 1. *inf. mand.* et Paulo, *l. quid enim*, *inf. hoc tit.* Et huic similis est species *l. si de communi*, *inf. si serv. vind.* ubi si unus ex sociis egerit confessoria, et per collusionem lite adversario cesserit, ceteris videlicet si suum e socio servare non possint, lex sit in adversarium de dolo actionem dari: itemque, species *l. ideoque*, *sup.* Sed multa sunt quæ cum hac Ulpiani sententia pugnare videntur. Illud primum, quod cum reo absoluto ex integro agi posse videatur, ut in specie *l. cum a te*, *inf. hoc tit.* Sic per prævaricationem advocati absoluto reo accusatio rursus instituitur, *l. 1. C. de adv. div. jud.* Prævaricatio autem collusio est, *l. 1.* §. *prævaricatorem*, *inf. ad Turpil.* Sic per delatoris corruptelam absoluto reo in causa fiscali, Te retractatur, *l. ejus*, *inf. de jur. fisc.* Quando igitur et in hac specie ad eum modum retractata lite res domino servari potest, cessare videtur actio de dolo: quod equidem admittam, si reus ex integro secum agi patiatur sub hac condicione, si collusum sit, ut dicitur in hoc §. At quid si nolit denuo judicium accipere? quod et recusare potest semper ubi constat rem judicatam esse. Judex enim jus facit, res judicata pro veritate habetur: nec nisi ambigatur, an judicatum sit, necessaria est exceptio rei judicatæ, *argum. l. nam posteaquam*. *inf. de jurejur.* Nec vero in specie *l.* 1. *C. de adv. div. jud.* et *l. ejus*, lis retractatur antequam de prævaricatione pronuntiatum sit. Et hic igitur placet litem invito adversario non restitui quem constat absolutum esse, quod nondum sit probata collusio. Itaque prius judicium defugiente reo, necessario agitur de dolo collusionis nomine: et ita quoque accipiendus est §. *ult. l. servus*, *inf. hoc tit.* Solet deinde opponi huic §. Constitutio quædam Antonini, quæ extat in *l. 1. C. de pœno jud. qui male jud.* cujus inscriptio restituenda est ex *l. 1. §. sed et Constitutio*, *sup. de calum.* ut et veteres libri confirmant. Sed nihil species *hujus* §. ad eam Constitutionem pertinet. In hac specie res judicata est. Constitutio pertinet ad rem nondum judicatam. Sed operæ pretium est, ut totam ejus Constitutionis sententiam attente consideremus. Is qui pecunia data corrumpit judicem vel adversarium, litem amittit, sive sit ea lis

privata, sive publica, sive fiscalis. Corruptela adversarii species collusionis est: ideo enim corrumpitur, ut collusoria agat et perfunctorie, ac tandem se vinci patiatur. Igitur ante rem judicatam detecta collusione sive corruptela, is qui pecuniam dedit, si actor sit, ejicitur: si reus, pro confesso habetur. In causa publica vel fiscali, ab aliis corruptela detegitur, quandoquidem omnes vel plurimos eæ causæ tangunt. In privata corrupto judice ab adversario detegitur. Corruptus autem ipse si sit adversarius, qua fronte id poterit allegare? Itaque, ut at antiqui interpretes censuerunt, in privata causa dici id non potest, nisi procuratore adversarii vel socio corrupto, quod tunc possit recte corruptela a domino detegi, vel a sociis, vel ab aliis, denique, si qui sint quorum intersit litem lusoria non agi. Illud prætermittendum non est, de corruptore tantum, non de eo qui pecuniam accipit, Constitutionem loqui. Videtur tamen ea sic excipi ab Ulpiano in *d. §. sed et constitutio*, ac si de accipiente etiam loqueretur, quod cum sit falsum, eam sane sic Ulpianum excepisse nullo modo concedendum est. At dum Ulp. sit, Constitutionem cessare, si adversarius transigendi animo acceperit, id sic interpretabimur, litem corruptori non perire, si licite transegerit, et ex ea causa pecuniam accipienti numeraverit.

Transferre) Translatio judicii fit, dum quod si judicium fuit cum procuratore, ex integro ei nunc est cum domino.

Idem Pomponius) (§. 10. Fidejussor ex stipulatione obligatur. In causa pupillari etiam sine stipulatione quasi fidejussor obligatur, qui præsens fuit, et nomen suum in acta publica referri passus est, vel qui affirmavit tutorem idoneum esse, *l. 4. §. ult. inf. de fid. tut.* Alias vero affirmatione hujusmodi nemo quasi fidejussor convenitur. Sed neque de dolo (potest enim id sine dolo affirmari) nisi appareat circumscribendi creditoris causa factum. In specie autem *l. si is qui rem*, *§. si ut Titium*, *inf. de furt.* datur actio furti, vel in factum, non quidem ex affirmatione vel laudatione, sed quia alium laudavit, alium adduxit: et si scientem adduxit, furti tenetur quasi ejus ope consilio furtum factum sit: si ignorantem, in factum utili actione.

Ad L. Si quis adfirmavit. 9.

Si autem mihi) (§. 1.) Optione servi legata, de dolo tenetur is cujus dolo factum est, ut deteriorem eligerem. Una enim electione jus omne legati consumpsi, videlicet si omnibus exhibitis elegi, *l. servi, infra de legat. lib.* 1. nec obstat *l. 4. inf. de opt. legat.* quoniam in ea specie exhibiti omnes non erant.

Item si tabulæ) (§. 2.) Tabulas testamenti supprimit is, qui dolo malo eas in fraudem hæredum, legatariorum, aut fideicommissariorum, aut exhæredatorum, aut libertatum non profert, et ob id tenetur lege Cornelia testamentaria, et interdicto de tabulis exhibendis, *l. 3. §. si quis dolo*, *inf. de tabul. exhibend.* At finge, exhæredatum, in cujus fraudem tabulæ supprimebantur, decessisse, mox prolatis tabulis suppressionem apparuisse, patet quidem hoc casu exhæredati hæredibus criminalis actio ex lege Cornelia, civilis nulla patet, nisi de dolo. Non furti, quia non lucrifaciendi animo tabulæ suppressæ sunt, sed ut verum non appareret. Non interdictum, cum jam prolatæ sint tabulæ, et in hæredes exhæredati non præparata inofficiosi querela non transmittatur, nisi sint ex liberis ex constitutione Justiniani.

Labeo) (§. 3.) Erat controversia de oleo inter me, et te, lis contestata nondum ulla erat. Id ego te volente apud Titium deposui, ut is venderet, et pretium servaret ei qui nostra lite contestata vicisset, et obtinuisset. Hoc negotium duorum contractuum faciem habet: Mandati, quatenus Titio dedi oleum, ut venderet: depositi, quatenus convenit Titio mecum, ut is pretium servaret victori. Et si quidem pro mandato accipiatur, vendito oleo si tu dolo malo litem contestari nolis alteram faciem spectans, ne ad me umquam olei pretium redeat, ego pretium a Titio repetam actione mandati: si pro deposito, non repetam actione depositi sequestraria: hæc enim actio victori tantummodo datur, *l. ei apud* §. 1. *l. si in Asia*, *§. cum sequestre, inf. depos.* ego vero nondum vici, quia tu dolo malo recusas judicium accipere. Sed neque id negotii genus absolute mandatum, neque depositum possum dicere. Itaque dixero melius civile negotium gestum, ex quo detur actio præscriptis verbis, cui locus erit sive vicero sive per te stat, quo minus lis contestetur: et ideo ex dolo tergiversatione, aut frustratione tua ex hoc edicto non teneberis.

Et si servum) §. 4.) Is, qui conventus est actione noxali, vel condemnatur, vel absolvitur. Condemnatur vero in æstimationem litis, puta in XX., æque judicati actio est in viginti: verum ab hac actione liberatur noxæ dedendo, si modo juri corporis dediti nihil desit: nam si pignoratum dedat, nondum est liberatus ab actione judicati, *l. si hominem, inf. de sol.* quæ lex citatur in *l. 4. §. ult. inf. de re jud.* Hoc igitur casu cum sit actio judicati, cessat de dolo. Absolvitur autem qui ante sententiam noxæ dedidit arbitrio judicis: et hic quidem si pignoratum dedat, de dolo tenetur: nul-

la namque in eum est judicati actio. *Hoc si apparuerit*, inquit, *esse eum*, placet ut legatur, *scisse eum.*

Hæc de dolo) Ex bonæ fidei contractibus dominus servi nomine de peculio convenitur, ut puta depositi, commodati, ex vendito, de peculio, in qua et dolus servi venit, *l.* 3. *§. si filiof. inf. commod. l.* 1. *§. filiumf. inf. depos.* Extra contractus vero si quid servus dolo fecerit, ut si mihi callide persuaserit ut hæreditatem repudiarem, de dolo noxali actione dominus convenietur. Est igitur hæc actio noxalis, sicut et superior.

In peculio) Rectius forte, in peculium : ut in *l. in persona*, *§. pen. sup. de pac. l. pen. inf. de cond. furt.*

Merito) (§. 5.) Aliæ restitutiones ob modicam summam dantur, *l. scio, sup. de in int. rest.* Ex hoc edicto restitutio non fit, id est, actio de dolo non datur ob modicam summam, in factum dari non inficior. At cum ob rem modicam detur furti, cur non et de dolo? An quia furtum maleficium est legitimum, dolus non item, atque adeo furtum est multo gravius dolo? Modicam autem summam Paulus interpretatur duorum aureorum. Puto Paulum scripsisse, usque ad duo millia sestertiorum. Nam ut in lege Papia, sic ubique milla sestertios uno sui temporis aureo Justinianus æstimavit, commutata actorum scriptura : cujus animadversionis mihi tamquam ansam dedit *l. lege §. ult. inf. ad SC. Silan.* ubi ob apertas tabulas ante quæstionem familiæ de testatoris cæde popularis actionis pœna in c. aureos dicitur extendi : nam ex edicto fuisse eam in c. millia sestertiorum didiceram ex his Pauli verbis, quæ proponam, quod nondum pervulgata sint ex libris Sententiarum : *Hæreditas a fisco ut indignis aufertur his primum, qui cum interfectus esset testator, apertis tabulis testamenti, vel ab intestato adierunt hæreditatem bonorumve possessionem acceperunt, amplius his et in C. millia sestertiorum pœna irrogatur, nec refert. a quibus paterf. nec quemadmodum occidatur.* Hæc Paulus.

Ad L. Non debet 11.

Quibusdam personis) (§. 1.) Neque ex omnibus causis datur hæc actio, neque adversus omnes: nec enim datur adversus parentes, vel patronos, cum quibus tantum abest, ut experiri liceat actione ipso jure famosa, ut ne ea quidem liceat in eos uti, quæ re tantum ipsa et opinione hominum famosa est, nisi ex gravissima causa : qua de re noti sunt omnibus auctorum loci. Si quid tamen parentes, vel patroni dolo fecerint, est in eos actio in factum, quæ utilis dicitur in *l. verum, inf. tit prox.* His quæ diximus obstare videtur quod ait *l. si quis uxori*, *§. sed si filius inf. de. furt.* patrem filiof. militi teneri furti. Id tamen sic temperandum est, ut non teneatur directe actione furti, quæ famosa est, sed utilis sive in factum, vel, ut Constantinus ait, non περὶ κλοπῆς sed περὶ ὑφαιρέσεως. Tentari etiam id potest, dolo admisso a parentibus vel patronis, in factum non dari *l. ult. C. qui et adv. quos in int. rest. non pos.* ubi generaliter in parentes vel patronos liberis vel libertis denegatur restitutio in integrum. Sed loquitur ea Const. Justiniani non de restitutione, quæ fit ex hac parte, sed de ea, quæ fit cognitione prætoria ex tertia parte, id est, beneficio ætatis. Hæc non præstatur adversus parentes, vel patronos quasi in liberorum vel libertorum rebus non rite versatos. Olim præstabatur, ut indicat *l.* 3. *§. sed utrum, in fi. inf. t. prox.* item *l. patri §. ult. eod. t.* in qua tamen ex Const. Justin. animadvertendum est Tribonianum addidisse hæc verba, *nisi quædam personæ speciali lege exceptæ sint.* Excepti enim sunt parentes, et patroni ex Justiniani Constit. et Novell. περὶ τοῦ δεῖν τὰς μητέρας ὑπαχθῆναι ἐπιτροπικοῖς λογισμοῖς. Hodie igitur si captus sit libertus minor 25. ann. calliditate patroni, nec liberto dabitur restitutio in integrum, id est, cognitio prætoria, nec de dolo : in factum non denegabitur, ne ex sua calliditate lucrum vel impunitatem patronus ferat.

Ad L. Heredibus 13.

Hæredes liberorum vel libertorum si dolum passi sint a defunctorum parentibus vel patronis, in eos habent de dolo actionem. Liberi quoque et liberti in hæredes parentum vel patronorum ex eorum non ex defunctorum dolo eandem actionem habent, et idem obtinet in exceptione doli, *l. apud*, *§. adversus*, *inf. de do. exc.* in quo §. illa verba si quis attentius intueatur, non negabit superesse, *Tam vivo quam defuncto.*

Item in causa) (§. 1.) Pupillus, id est, infans vel infanti proximus non est doli capax, et ideo hac actione suo nomine non tenetur. Is autem, qui vicinus est pubertati, ut is cui semestre tantummodo tempus superest, *l. non tantum*, *in pr. inf. de exc. tut.* vel cui annus superest, ut Galenus explicat 3. Aphor. 27. et ista actione tenetur, et eodem nomine quolibet bonæ fidei judicio, et exceptione doli, *l. apud*, *§. quæ de tutore*, *inf. de do. exc.* ubi Flor. perperam legitur, *Fingendus est, inquit, pubes esse :* ac legendum *Fingentis se, inquit, puberem esse.* Existimabat debitor pupillum puberem esse, ut in sequenti versu furiosum sanæ mentis esse. Et hic quidem pupillus

de dolo suo nomine tenetur, etiamsi ex eo locupletior factus non sit. Alieno nomine, ut puta tutoris vel defuncti, pupillus nullo modo tenetur, nisi locupletior factus sit. Defuncti nomine tenetur pupillus hæres bonorumve possessor. Tutoris quoque nomine placet pupillum teneri, nec distinguimus utrum solvendo sit tutor an non, videlicet cum ex contractu dolus descendit, *l. apud*, §. *illo etiam*, *inf. de do. exc.* nam extra contractum dolo admisso pupillus non tenetur, licet ex eo videatur locupletior fieri, nisi tutor solvendo sit, sed in tutorem actio ei qui deceptus est datur, *l.* 1. §. *hoc edicto*, *inf. ne vis fiat ei qui in pos. mis erit.* At si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non sit, nullo modo tenetur, sive solvendo sit tutor, sive non, vel hac actione de dolo vel interdicto de tabulis proferendis, videlicet cum tabulæ, quæ nihil ad pupillum pertinebant, dolo tutoris suppressæ sunt, *l. pen. inf. de tab. exh. l. neque in interdicto*, *inf. de div. reg. jur.* Contra ex dolo tutoris pupillum teneri, etiamsi ex eo locupletior factus non sit, modo si solvendo tutor fuerit, probat *l. summa*, §. *si dolo*, *inf. de pecul. l.* 3. §. *pen inf. de trib. act. l.* 1. *inf. quan. ex fac. tut. l. ult. inf. de admin. tut.* Nam, ut earum legum species in pauca conferam, et peculio teneri pupillum ajunt, quod dolo tutoris factum sit, quo minus sit in peculio, et tributoria ob iniquam distributionem tutoris, et petitione hæreditatis quod dolo vel culpa tutoris pupillus ex hæreditate desierit possidere. Enimvero in hoc dumtaxat tenetur, ut actionibus cedat quas cum tutore habet, quoniam ob hæc admissa constat pupillo tutorem obligari. Quibus autem casibus ex suo facto tutor pupillo non obligatur, quia jam nulles, quibus cedat, pupillus actiones habet, sive solvendo sit tutor, sive non, omnimodo dicemus ex ejus dolo pupillum non teneri: exempli gratia, si pupillo vendente dolo tutoris emptor deceptus est, nec sit ex ea re pupillus locupletior factus, pupillo quidem eo nomine tutor non obligatur, sed emptori tenetur de dolo etiam finita tutela. Licet enim regulariter finita tutela actiones in pupillum transferantur, judicii tamen hujus Quod dolo tutoris factum est, si ex eo nihil ad pupillum pervenerit, post tutelam a tutore in pupillum translatio nunquam fit, *l. Julianus*, §. *sed cum in facto*, *inf. de act. empt.* Similis est ratio actionis de dolo, cum nihil pupilli interest dolum a tutore non admitti, et interdicti de tabulis exhibendis, ut supra ostendi. Ad extremum notari illud oportet, uno casu factum tutoris pupillo nocere, etsi nihil ad eum pervenerit, nec liberari mandatis actionibus, quas contra tutorem habet, puta si hominem pupillus emerit, isque cum in causa redhibitionis esset, mortuus sit tutoris culpa: quo fit, ut pupillo denegetur actio redhibitoria ex edicto ædilium curulium, videlicet si mortuus non fuisset nisi ei venisset: alioquin redhibitoria dabitur, si actionibus cedere paratus sit, *l. quod si nolit*, §. *si mancipium*, *inf. de ædil. edic.*

Ad L. Quid enim 14.

De Tutore) Ut si falsum tutorem adhibuit. Item si finxit se puberem esse, *l. apud*, §. *quæ de tutore*, *inf. de do. exc.* Hæc magnam machinationem non exiguut, id est, hæc pupillus excogitare potest.

Ad L. Si plures 17.

Hæc actio) Hæc actio in hæredem datur de eo quod ad eum pervenit. Sufficit autem si vel momento pervenerit, nec si forte id consumpserit, ideo hac actione tenetur minus, sicut in metus causa actione dictum est in *l. videamus*, *sup. tit. prox.* Datur autem sine causæ cognitione et perpetuo. At directa, quæ in eum datur qui dolo fecit, ex jure antiquo finitur anno utili, ex constitutione Constantini biennio continuo, quod ex die admissi doli computari oportet etiam absenti et ignoranti, nisi Reip. causa absit: ita ut nec contestatione litis eam perpetuari placuerit, *l. ult. C. de dolo*: idemque placuit etiam in restitutionibus minorum et majorum, nisi per actorem moram non fiat, quo minus intra statuta tempora lis finiatur, *l. intra*, *inf. tit. prox. l. ult. C. de temp. in int. rest.* Proinde petenti restitutionem in integrum prope finem temporis statuti, non potest dari dilatio longior reliquo tempore, quæ tamen reo in cujus potestate non fuit quando conveniretur, non denegabitur, atque ita propter reum prorogabitur tempus restitutionis in integrum. Hæc est sententia *l. pen. C. de temp. in int. rest.* quæ in Cod. Th. lib. 2. non male posita erat sub tit. de dilationibus. Post biennium ergo non datur actio de dolo. At dabitur tamen utilis sive in factum in id, quo is, qui dolo fecit, locupletior factus est, *l. verum*, *inf. tit prox. l. itaque*, *inf. hoc tit.* Hæres quoque ejus qui dolo fecit, in factum potius convenitur, id est calculi gratia, ut ejus quod ad eum pervenit ratio subducatur, quam de dolo, *l. Sabinus*, *inf. hoc tit. l. quia non de dolo*, *inf. de trib. act.* Actio igitur de dolo temporaria est, actio in factum perpetua. Sed et doli exceptio perpetua est, *l. pure*, §. *ult. inf. de do. exc.* et replicatio quæ perpetuæ actioni auxilio est, *l. si pactum*, *C. de except.* Item actio de dolo, quæ inest bonæ fidei judiciis, perpetua est, et in hæredes datur in solidum. Neque obstat, *l.*

quæsitum, §. *ult. inf. de pecul.* qua lex actionem de dolo insertam actioni de peculio perpetuo competere, et in hæredem in solidum dari negat: nam si servi nomine, exempli gratia, depositi agatur de peculio, huic judicio tacite inest actio de dolo a servo commisso, *l. si quis affirmaverit*, §. *pen. sup. hoc. tit.* et id quidem perpetuo. Sed de dolo domini actio nominatim adjicitur actioni de peculio, *l. in bonæ fidei*, *inf. de pecul. l.* 1. *inf. quan. de pec. ac. an. sit.* Et hæc temporaria est, sicut illa, quæ in hoc edicto proponitur, licet ipsa de peculio actio est perpetua. Sic vero explicandus est §. *ult. l. quæsitum*, quem de replicatione doli stulte plerique omnes accipiunt.

Ad L. Arbitrio 18.

Ut metus causa, ita de dolo actio arbitraria est. In utraque juratur in litem, ut sciatur, quanti interesit actoris. Et id quidem in actione metus causa quadruplatur, in hac simplatur, at plerumque solet id quod interest, rei prætium egredi. Res, id est, id quod dolo malo abest arbitrio judicis ante condemnationem præstatur. Id quanti ea res, est, id est quod interest, postea quam juratum in litem et sequuta condemnatio est.

Si dominus) (§. 2.) Exustis ædibus fructuariis competit utilis actio Damni injuriæ, vel ad exibendum: si possideus proprietarius causserit, non de dolo. Ædificio autem in area fructuaria posito non competit damni injuriæ, quia areæ damno nihil fit ædificio imposito, sed ex testamento ante traditionem usussfructus, vel de dolo post traditionem. Competere etiam potest interdictum Quod vi aut clam, *l. repeti*, §. *ult. et l. prox. inf. quib mod. ususfruct. amit.* Sed quibus casibus huic erit locus, non dabitur de dolo, *l. Antæus*, *inf. de aqua, et aq. plu. arc.* Cum enim datur actio de dolo, id semper subintelligitur, nisi alia actio sit, *l. falsus*, §. *si quis nihil*, *inf. de furt.*

Quoniam alia) Respicit ad verba edicti, si alia actio non sit.

De eo qui sciens) (§. 3.) Eum, qui falsa pondera emptori, vel venditori ignoranti sciens commodavit, de dolo teneri Trebatius ait: reprebenditur: quia res alio modo servari potest: nam si majora pondera fuerint, atque ita venditor dederit mercis plus æquo, potest condicere emptori quasi plus debito dederit. Actio ex vendito eo nomine non competit: quia id quod amplius mercis dedit, venditione non comprehenditur. Quod si minora pondera fuerint, atque ita minus ex merce emptor acceperit aget ex empto, ut reliqua merx præstetur. nec quicquam interest quantum ad has actiones pertinet, sciverit emptor majora, aut venditor minora, an ignoraverit, *l. siquis a me*, *inf. de act. empt.* At inscientem est etiam actio furti, non in ignorantem. In eum quoque qui sciens scienti commodaverit, est actio furti quasi ope consilio ejus factum sit, *l. si quis uxori*, §. *si majora*, *inf. de furt.* Quod si sciens ignoranti commodaverit, est actio utilis sive in factum, arg. *l. si is qui rem*, §. *si tu Titium*, *eod. tit.* Sed quia in contrahentium est potestate, quibus ponderibus merces comparent, *l. Impp. inf. de cont. emmpt.* si nominatim convenerit, ut commodatis ponderibus qualia qualia essent merx traderetur, cessat conditio indebiti, vel ex empto: is quoque qui commodavit, non furti tenetur, nec utili actione, quia manifesto constat hæc sibi contrahentes pondera delegisse, et approbasse, sed de dolo si decipiendi alterutrius causa affirmavit, æque se pondera habere.

Dolo cujus) (§. 4.) Datur initio legis casus, quo ex hac actione statim condemnatio fit io'id quanti ea res est, nec arbitrio judicis restitutio fit. Datur alter in hoc §, si debitoris dolo actio, puta redhibitoria, vel quanto minoris, tempore amissa sit: nec enim actio restituitur ne quid fiat contra legem, quæ tempore actioni præstituit. Objicitur *l. ait præ.* §. *ult. inf. ex quib. cau. maj.* quem nos exposuimus satis in *l.* 1. *sup.* Est et tertius casus in *l. si dolo inf. hoc tit.*

Si servum) (§. 5.) Aut promissor servum promissum occidit ante moram, aut stipulator, aut alius. Si promissor, nihilominus tenetur ex stipulatu. Sed si fidejussor occidat, quo facto potissimum stipulator ipse fraudatur, quia perinde promissor liberatur, ac si alius occidisset, et per consequentiam fidejussor, non tenetur fidejussor stipulatori ex stipulatu, non Aquilia debitori, qui ob id damni nihil fecisse videtur, sed tenetur stipulatori actione de dolo malo, *l. prox. inf.* quæ arbitrio judicis restituetur actio ex stipulatu in fidejussorem, quæ ob id ipsum utilis dicitur in *l. mora*, *in fi. inf. de usur.* Utilis enim, id est, rest tutoria. Restituituitur autem ea hoc edicto. Si alius occidat ante moram, idque in fraudem stipulatoris, quemadmodum jam ante dixi, constat reum liberari, et ideo legis Aquiliæ actionem ei non competere: denique eum ne in hoc quidem teneri adhuc, ut Aquiliæ stipulatori cedat. Sed stipulatori in occisorem datur de dolo. Sin autem ipse stipulator occidat ante moram, debitor liberatur, et nihilominus agit lege Aquiliæ in stipulatorem, *l. legis Aquiliæ*, *inf. ad leg. Aquil.* Id enim quia factum est ante moram, fecisse stipulator videtur non tam ut sibi quam ut debitori injuriam faceret, et auferret utilitatem medii temporis. Auctor illius *l. legis. Aquil.* est Papinianus lib. 37. quæst. ex quo sumpta est etiam *l. prox. inf. h. t.* quibus capitibus inter se collatis

apparebit alio occidente Papinianum quoque non debitori legis Aqu. sed creditori de dolo actionem dedisse. Hæc perverse explicantur ab interpretibus, qui male etiam in hoc proposito adferunt *l. huic script. inf. ad leg. Aq.* ea qua sic argumentantur: Sicut servo legato occiso ante aditam hæreditatem, hæredi per hæreditatem quæritur Aquilia, quam legatario cedere debet, cur occiso servo promisso ante moram, non dicemus promissuri competere Aquiliam, eamque stipulatori cedi oportere? mendose, et captiose: nam occiso servo legato ante aditam hæreditatem, Aquiliam cedi legatario lex non dicit: et vero constat ejus legati nomine, quod ante aditam hæreditatem, atque adeo antequam agnosceretur, in rerum natura esse desiit, hæredem nullo modo teneri. At loquitur lex de servo vulnerato ante aditam hæreditatem, et post aditionem agnito, ac quæsito: quod et merito trahi potest ad servum promissum vulneratum. Præterea illud considerandum est in illa specie, occisum fuisse servum antequam legatario deberetur, et ideo Aquiliam hæreditati quæsitam, in hac autem specie occisum fuisse servum debitum, et per hoc ab ejus servi obligatione liberatum reum.

Ad L. Servus tuus 20.

Hortatu domini servus pecuniam mutuam accepit. Non est efficax actio de peculio, si nihil sit in peculio, quod rei judicandæ tempore spectabitur, *l. quæsitum, inf. de pec. l. Fulcinius*, §. *si qui actione, inf. quib. ex cau. in pos. eat.* Non de in rem verso, si domini debitos servos fuerit, et ea pecunia se a domino liberaverit. Non dixit non esse Quod jussu: quoniam manifestum erat aliud esse hortari, aliud jubere, vel mandare, *l. si servi, sup. de neg. gest.* Superest igitur de dolo actio; quia non caret fraude dominus, qui servum debitorem quem scit non esse solvendo et nihil habere in peculio, ad mutuam pecuniam accipiendam, qua sibi satisfiat, cohortatur.

Si persuaseris) (§. 1.) Est hoc casu de dolo actio, nisi reus ex integro secum agi patiatur, ut diximus in *l. et eleganter*, §. *pen. sup.* Persuadere autem potuit ultro jurando, *l. si legatarius*, *inf. hoc t.* Sed si actore deferente juraverit, et absolutus sit, perjurio probato non est actio de dolo, quoniam jusjurandum loco transactionis cedit, *l. 2. l. tutor*, §. 1. *l. admonendi inf. de jurejur.* et ideo ei qui juravit exceptio pacti datur, *l. sed et si servus, eod. tit.* Est tamen in eum qui pejeravit proposita perjuri pœna: si per principem pejeraverit, legis Juliæ majestatis, nisi colore quodam id fecerit, et inconsulto, quo casu fustium admonitio sufficit, *l. 2. C. de reb. cred. l. si duo*, §. *ult. inf. de jurej.* si per Deum solus. Deus vindex est, ut *Obs. lib. 3.* fusius ostendimus.

Ad L. Si legatarius 23.

Videtur in hac specie hæredi competere condictio indebiti, *l. 2.* §. *1. inf. de cond. ind.* quæ actionem de dolo excludit, *l. arbitrio* §. *de eo qui sciens, supra.* At datur de dolo in hac lege: quid dicemus? Hæres aut suo errore doctus solvit, aut persuasione legatarii. Si suo errore hic error, condictionem parit. Si dolo, et persuasione legatarii de dolo actio competit, non condictio: nam condictio ex proprio errore nascitur. Hic autem non tam suo errore, quam fallacia legatarii deceptus solvit.

Ad L. si dolo 24.

In absentem contumacem dicta sententia valet, nec appellatione rescinditur, *l. et post*, § *ult. inf. de jud. l. 1. C. quor. ap. non recip. Nov.* LXXXII. §. ἀπροασαντι. Dolo assertoris factum est ne adesset in judicio adversarius, atque ita contumace, et absente adversario pro libertate pronuntiatum est. Lex ait adversario in assertorem statim in dolo actionem dari. Ideo ait *statim*, ut significet protinus condemnationem fieri in id quod interest, ut in specie *l. arbitrio*, §. 1. *et* §. *dolo, sup.* nec illud expectori, ut arbitrio judicis restitutio fiat, quia sententiæ dictæ pro libertate retractari non solent. Alioquin restitueretur lis potius, quam de dolo daretur actio, *l. Divus, sup. de in int. restit.*

Ad L. Cum quis 31.

Familia vel colono discedente de possessione nec alio ingresso, possessio non amittitur. Sane si non deserendæ possessionis causa discesserit, non amittitur: retinetur enim animo, *l. si colonus inf. de acq. poss.* At si deserendæ ejus gratia discedat, dubitatum est inter Proculianos, et Sabinianos. Ei Proculus non amitti, ut reor, existimabat, ut ex hoc capite colligi potest. Sabinus amitti, et ideo in *d. l. si colonus*, Pomponius ad Sabinum, si colonus inquit, non deserendæ possessionis causa. Sabinum Africanus sequitur in *l. si de eo*, §. 1. *vers. aliud. existimandum, inf. de acq. poss.* Sed hanc controversiam diremit Justinianus in *l. ult. C. eod. tit.* et pro Proculianis pronuntiat. Licet autem ex sententia Proculi possessio non amittatur, is tamen, qui id familiæ suasit, domino tenetur de dolo malo si quid ex eo damni senserit, ut si ob id non sint arva proscissa, quo nomine constat Aquiliam non competere. Is qui suasit servo, ut arborem ascen-

deret, utili Aquilia ideo tenetur in §. *pen. Inst. de leg. Aquil.* quia ex eo corpus mortuum, aut aliqua parte læsum est.

Ad L. Filius 32.

Is cui in diem libertas testamento relicta est ante diem ab hærede manumitti potest, *l. mater*, *C. de oper. lib.* nec obstat *l. si cui pure*, §. 1. *inf. ad Treb.* ubi ante diem contra voluntatem testatoris negatur libertatem esse præstandam: quoniam non præstari posse ab hærede, sed aut recto jure, ab invito repræsentandam esse negatur. Igitur in specie hujus §. servus recte ante diem ab hærede manumissus est. Sed quia ante redditas cohæredibus rationes manumissus est, si id callide in fraudem cohæredum fecerit, de dolo tenebitur.

Ad L. Rei 33.

Ait dari in factum cum sua indemnitate. Est enim actio in factum de indemnitate: Actio de dolo de mala fide: et huic etiam locus erit in hac specie, si id callide factum appareat. Græci negant, quod res apud me remaneat, et summa sit modica.

Ad L. Si cum mihi 34.

Huic conjungenda est *l. qui saxum. inf. de don.* quæ eandem inscriptionem habet, in hunc modum: Permisisti mihi donationis causa ex fundo tuo lapidem eximere: exemi: donatio perfecta est, et in rem atque ad exhibendum competit actio *d. l. qui saxum*, *l. permisisti*, §. 1. *inf. de præs. verb.* Quod si nondum exemi, sed in eam rem duntaxat sumptum aliquem feci, nec tu me velis postea eximere et tollere, de dolo est actio, ut in hac lege ostenditur, et in *d. l. permisisti*, §. *ult.* Hodie non erit de dolo actio, quia ex pacto donationis Justiniano placet actionem nasci: quod Acc. notavit recte.

Ad L. Si quis tabulas 35.

Videntur potius in hac specie aliæ competere actiones, puta depositi ad exhibendum, Aquilia, *l. qui tab. inf. ad leg. Aq.* At illæ actiones testatori dantur, itemque hæredibus post aditam hæreditatem, *l. 3. inf. quemad. test. aper. l. ob. id*, *inf. ad leg. Aquil.* Ante aditam hæreditatem hæredes nullam aliam quam de dolo actionem habent: et ita hæc lex accipienda est, ut Martino videtur: et est verissimum.

Ad L. Si duo 36.

Quidam hoc loco exemplum ponit in servo duobus legato, et ab eis occiso. Neuter enim, inquit, in alterum agit de dolo: inepte: dicere enim debuit, Neuter in alterum agit ex lege Aquilia: nam vel occiditur ante, vel post aditam hæreditatem. Si post aditam hæreditatem occisus sit ab uno ex legatariis, alteri lege Aquilia tenetur, *l. sed et si commu-nem*, *inf. ad leg. Aq.* Igitur cum ambo occiderunt, dicendum est invicem Aquilia eos non agere. Quod si ante aditam hæreditatem unus ex legatariis occiderit, per hæreditatem actio legis Aquiliæ hæredi quæritur, quam alteri legatario non cedit, *l. hujus scrip. inf. eod. t.* Igitur et si ambo occiderint, dicendum est, neutri Aquiliam cedi. De dolo hic mentionem facere ineptum est. Equidem arbitror exemplum apponi in hunc modum posse. Primus et Secundus suppressere tabulas testamenti in fraudem filii exhæredati: decessit filius Primo et Secundo relictis hæredibus: mox hi protulere tabulas, invicem de dolo non agent. Alius si hæres scriptus fuisset, in eos ageret de dolo, *l. si quis adfirm.* §. *item si tab. sup.* Acc. dat quidem optimum exemplum actionis de dolo, quæ tacite inest bonæ fidei judicio ex *l. domum*, §. *ult. inf. de cont. empt.* ubi legendum: *Et judicium, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente, stare non concedente*, hoc sensu, contrarium esse dolum bonæ fidei, dolum autem esse ex utraque parte, ergo neutra ex parte esse judicium bonæ fidei. Hujus autem actionis prætoriæ Acc. nullum exemplum dat.

Ad L. Quod venditor 37.

Illud ex fine hujus legis summe notandum est, non omnem dolum vindicari actione ex empto licet bonæ fidei sit. Adversus dictum promissumve actio: his verbis significatur actio ædilitia, ut in *l. 1. si hominem*, *inf. de ædil. edic.*

AD TIT. DE MINORIBUS XXV. ANNIS

Lex Lætoria subveniebat circumscriptis minoribus xxv. annis, ex qua lege hæc ætas legitima dicta est, ut ostendimus *sup, tit. prox.* lapsis non item. Edictum prætoris subvenit non circumscriptis tantum, sed et lapsis, idque ipsius prætoris cognitione fit, non per actionem. Ceteræ restitutiones ex officio prætoriæ jurisdictionis fiunt, *l.* 1. §. *an autem, sup. de postul.* et hæc quoque ex officio prætoriæ jurisdictionis fit, sed sola hæc est quæ fiat cognitione Prætoris, ceteræ fiunt cognitione judicis. Lege Lætoria curatores minoribus non dabantur nisi causa cognita, si malis moribus præditi essent, si dissoluti, si luxui dediti. Constitutione autem D. Marci curatores omnibus adultis dantur sine causæ cognitione, etiam bene rem suam gerentibus, et hoc est, quod ait in *l.* 1.

Ad Legem 1.

Hodie) (§. 3.) Scilicet ex constitutione D. Marci, ut Capitolinus scribit in Marco: quod non ita accipiendum est, ut minores cogantur accipere curatores (hoc enim non coguntur nisi certis ex causis) sed ut ante xxv. annum sine curatoribus non permittatur eis rerum suarum administratio. At post xxv. annum permittitur, ita ut et si curatores acceperint, post xxv. annum curatione liberentur. Hæc ætas status appellatur, et ἀκμὴ, *l. cum pater*, §. *curatoris, ff. de leg.* 2. quia scilicet sit crescendi finis: quamobrem et perfecta, plena, integra ætas in libris nostris appellatur; quæ sequitur, ætas παρακμὴ dicitur. Et auctore Galeno etiam ipse Hippocrates sensit hanc ætatem xxv. annorum esse pubertatis finem, dum lib. 5. ἀφορισμῶν ait comitiales morbos accidentes ante pubertatem ætatis mutatione sanari, accidentes anno xxv. non item. Humorum autem et corporis perpetua agitatione, ac perturbatione adolescentium animus agitatur, ac perturbatur, atque adeo, ut Ulp. ait, fragile est, et infirmum hujusmodi ætatum consilium, propter quam causam Aristoteles scribit adolescentes non esse moralis philosophiæ idoneos auditores, nos, rerum tantummodo suarum idoneos administratores esse negamus. Quia vero hæc corporis continua perturbatio conquiescit, cum adolescentes ad statum, id est, ad annum xxv. pervenerunt, ideo post eam ætatem rerum suarum administrationem recipiunt et eorum nomine, quæ ante gesta sunt ad petendam restitutionem annum utilem habent, et ex Constit. Justiniani quadriennium continuum, ita ut possint hodie intra xxix. annum restitutionem in integrum postulare. Licet autem naturaliter ἀκμὴν femina citius recipiat, quam vir, id est, ante annum xxv. idem tamen tempus et virorum, et feminarum curationibus, ac restitutionibus præstitutum est. Et ante feminas ἀκμὴν recipere ex eo intelligimus, quod et prius pubescant quam viri, et citius obtineant veniam ætatis, ut diximus Instit. lib. 1. tit. de curat. Et hæc ad *l.* 1. sufficiunt. In *l.* 2. hoc additur, nec beneficio liberorum adolescentes ante annum xxv. rerum suarum administrationem recipere. Atquin lege Julia et Papia cavetur, pro liberorum numero annos dimitti. Sed hoc pertinet ad honores duntaxat: Nam minores XXV. annis ad honores non admittuntur nisi beneficio liberorum: nam qui habent quinque, anno vigesimo admittuntur, qui tres, anno xxii. Beneficio autem liberorum curatione non solvuntur. Id etiam additur in initio *l.* 3.

ne ex decretis quidem Consulum, vel Præsidum minores a curatoribus rem suam maturius recipere: et hujusmodi decreta Severum, et Antoninum Impp. pro ambitiosis excepisse. Pro ambitiosis, id est, gratuitis, ut in *l. ambitiosa, inf. de decr. ab ord. fac. l. servo*, §. *cum prætor, inf. ad Trebel.* Cur autem ait, Consulum non Prætorum? quoniam ad Coss. olim tutorum curatorumque datio pertinebat, *l. 1. inf. de conf. tut. l. tutores*, §. *tutores. inf. de adm. tut.* §. *sed ex his legibus, Instit. de Attil. tut.* Svetonius in Claudio: Sanxit, inquit, ut pupillis extra ordinem tutores a Consulibus darentur. Et datos quidem a Consulibus tutores, vel curatores D. Marcus ceterique principes probarunt, non tamen interposita decreta de re a curatoribus ante xxv. annum recipienda. Id enim solis sibi principes reservant: quod plerumque faciunt maribus anno xx. feminis xviii. data legitimæ ætatis venia, cujus formula extat apud Cassiodorum *lib. 7. Var.* Hæc vero xx. aut xviii. annorum ætas, firmata ætas a Constantino appellatur in *l. 1. C. Theod. eod. tit.* Secundum quæ ex Principis indulgentia pubertatis finis erit in mare annos xx. in femina xviii, licet in utroque ex lege Lætoria, et Prætoris edicto pubertatis finem constet esse annum vicesimumquintum. At in plerisque causis videtur in mare plena pubertas accipi pro octodecim annis, ut in *l. adrogator, sup. de adopt. l. quidam, inf. de re judic. l. mela, inf. de aliment. legat. l. 19. C. Theod. de decur.* Sed in eis causis non ideo dicitur plena, quod is sit pubertatis finis, sed quod frigidiores qui tardius pubescunt ea fere ætate puberes fiant, ut Paulus significat *lib. 3. Sentent. tit. 4,*

Ad L. Denique 3. §. 1.

Quærit Ulpianus, utrum propter initium debeat concedi restitutio in integrum, an propter finem denegari, ut si negotii contracti initium fuerit ante ætatem legitimam, finis autem postea. Initium est veluti stipulatio, aut venditio. Finis est plenissima perfectio negotii, veluti numeratio, vel traditio, *l. 9.* §. *sed quod, sup. quod metus causa.* Respondet, non debere restitui majorem perficientem negotium cœptum in adolescentia: quia perficiendo approbat, et ratum habet. Constitutum autem est ab Imperatoribus restitutionem denegari, si quod quis minor fecerit, major ratum habeat. Argumentum rei sumi potest ex *l. 2. C. de his, quæ vi metusve caus. l. libertis*, §. *1. inf. de liber. caus.* Tunc autem maxime ratum habet, cum in adolescentia perfectum negotium major factus pacto comprobat, ut Paulus scribit libro primo Sententiarum, *l. 1. et 2. C. si major fac. rat. habuerit:* vel silentio quadrienni, aut si contractus fuerit ipso jure nullus quinquenni re alienata obligatave sine decreto, aut decenni, et vicenni re donata, *l. ult. C. si major fac. alienat. rat. habuerit.* At ut redeatur ad quæstionem negotii post adolescentiam impleti, dicam minorem quoque adversus rem judicatam non restitui, si litem contestatus sit in minori ætate, sententiam vero acceperit in majori, nisi probetur ante vicesimum quintum annum calliditate adversarii extractum ob id judicium fuisse, ut major effectus damnaretur, *l. 1. C. si adv. rem judic. l. si optione, inf. ad exhibend.* Calliditatem exiguous magnam, et evidentem, sive agatur de dolo, sive cognitione prætoria, *l. et eleganter*, §. *ult. sup. tit. prox.* perspicuas insidias, *l. dolum, C. eod. tit.* nec sufficit levior suspicio doli. Verum si minor hæreditatem adierit, vel miscuerit se, Ulpianus existimat restitui eum posse, licet major effectos debitores hæreditarios exegerit. Cur tam varie? An quia res, id est, aditio vel mixtio omnino perfecta fuit in adolescentia? At igitur ante ætatem legitimam perfecta res est, aut imperfecta, sive inchoata. Si imperfecta, finis inspicitur: si perfecta, initium, nec nisi post eam ætatem pacto vel silentio statuti temporis, quæ minor gessit, comprobaverit, ei restitutionem denegabimus.

Minorem) (§. 3.) Quantum ad honores pertinet, minor viginti quinque annis non est is, qui agit annum vicesimumquintum, quod favoris causa Adrianus constituit. At in lege Julia de adulteriis, et in hoc edicto minor vigintiquinque annis etiam is est, qui agit annum vicesimumquintum, vel ejus anni extremum diem a momento in momentum tempore supputato, quod in hoc §. proponitor his verbis *Minorem autem vigintiquinque annis natu, videndum, an etiam die natalis sui adhuc dicimus* (sic legendum est) *ante horam, qua natus est etc.* Additur ex Celso, id est, ex *l. cum bissextum, inf. de verb. signific.* eum qui bissextus natus est, majorem vigintiquinque annis non videri, nisi anni novissimi diem suum natalem vi. Kalend. Mart. compleverit; nec referre utrum natus sit priore, an posteriore die: nam id biduum pro uno die computatur: et posterior dies intercolator, non prior. Itaque priori vel posteriori die natus, anno xxv. quo non intercalatur, vi. Kalend. Mart. diem natalem habet: itemque eo anno natus, quo intercalatum non est, si sequenti anno intercalatum sit, anno xxv. intercalabitur, priorem diem natalem habet, et hunc complesse sufficit, ut eorum quæ post gesserit nomine, ei restitutio denegatur. Intercalares autem omnes dies, qui incidere intra annos xxv. constat minori proficere; quia de re in

Comment. de usurpat. et usucap. fusius scripsimus.

Sed utrum) (§. 4.) Filiusfamilias, aut restitui vult in re peculiari, quæ res patris verius est, aut in re propria. Si in re peculiari, dabitur restitutio si ejus intersit, puta si obligatus sit: nam qui ipso jure obligatus non est, restitutione non eget, *l. in causæ 2. inf. hoc tit.* Ex voto autem filius fam. non obligatur, *l. 2. inf. de pollicit.* Item ex mutui datione non obligatur, si constet pecuniam acceptam contra SC. Macedonianum, quo id nominatim expressum est, ne actio detur: ergo nec restituitur, *l. 2. C. de filiof. min.* At si dubitetur, an SC. locus sit, quia tunc opponi, et probari exceptionem necesse est, et minoris interest sumptibus litium non vexari; *l. 6. inf. hoc tit.* dabitur restitutio in integrum: et generaliter qui exceptionem, vel aliam actionem habet, non ideo minus admittitur ad restitutionem in integrum, *l. in causæ 2. §. Pomponius, hoc tit.* Hoc enim tantum obtinet in restitutione, quæ fit ex prima vel secunda parte, ut scilicet non detur si alia actio sit. Non obligatur etiam filiusfam. ex procuratione rerum paternarum suscepta mandatu patris, ergo nec restituitur, *l. cum mandato, inf. hoc tit.* Porro filiusfam. qui ex re peculiari obligatus est, vel jussu patris obligatus est, vel sua voluntate. Si jussu patris, pater ex contractu filii Quod jussu in solidum conveniri potest, et si conveniatur, propter eam causam restitutio filio non datur: filius aque ex suo contractu in solidum convenitur, quamdiu in potestate manet etiam invito patre, ut hic Ulp. ait. Atquin sine patris voluntate cum filiof. judicium non consistit, *l. ult. §. 1. C. de bon. quæ lib. adq.* Sed hic ideo consistit, quia jussu et voluntate patris obligatus est. Emancipatione autem a patre liberatus filius vel morte, et exhæredatus, causa cognita in id quod facere potest convenitur. *l. 2. inf. quod cum eo, l. si dubitet, §. ult. inf. de fidejussor.* Sed hoc vel illo modo si conveniatur, placet eum restitui in integrum posse, ejusque restitutionem patri nihil prodesse. Alia igitur est condicio patris, alia fidejussoris: nam restitutio, quæ circumscripto datur, fidejussori prodest, quæ lapso, non item, *l. 7. in fi. inf. de except. l. 1. et 2. C. de fidejussor. minor.* Patri vero, cujus jussu contractum est, restitutio filii nullo modo prodest. Unus est casus, quo filiusfamilias minor ex suo contractu non restituitur, videlicet si mutuam pecuniam jussu patris acceperit, quod et significatur in *l. 2. de filiof. min.* nam eatenus saltem visum est sublevandos esse creditores, qui alias Senatusconsulto Macedoniano satis opprimebantur. Et hæc de filiofamilias, qui jussu patris contrasit. De eo nunc videamus, qui sua voluntate contraxit. Ex eo contractu pater tenetur de peculio, nec si conveniatur, ob id filio in integrum restitutio datur: Sed si filius ipse conveniatur, restitutio competit. Non quærit Ulpianus, ut in superiori specie, an et in hac filii restitutio patri proficiat, quoniam manifestum erat proficere, *l. patri, in princ. inf. hoc tit.* aliter atque si filius jussu patris contraxisset, quo casu supra traditum est filii restitutionem patri non prodesse. Deinde Ulpianus ait, nec convento patre filium ob id restitui, quod ejus intersit peculium non intercidere: patris enim principaliter interest, cujus res est, licet aliquo casu eveniat, ut peculium spectet ad filium, puta ex Constitut. Claudii a fisco ob debitum occupatis paternis bonis: quod alibi non arbitror scriptum. Sed hic casus adventitius non efficiet, ut patre convento de peculio, ob eam causam filio detur restitutio in integrum.

Ergo etiam) (§. 5.) Legendum, *Ego*: et est similis error in *l. furti §. si quis alieno, sup. de his qui notant. infam. l. 6. §. Aristo, Quod vi aut clam.* Sententia vero hæc est: Quotiens dotem pro filia pater dat, si in se transferre vult actionem de dote, stipuletur ex continenti: nam ex intervallo si stipuletur sine filiæ voluntate, filiæ non aufert de dote actionem. Quod si filiafamilias minor consenserit patri ex intervallo dotem stipulanti, adversus eum in integrum restituetur, quia ipsius interest habere actionem de dote, vel propriam, si emancipata restitui velit, vel communem cum patre, si in potestate remansit. Unde sequitur, restitutionem dari filiæ adversus patrem: quod tamen Justinianus abrogavit, ut ostendi in *l. non debet, sup. l. prox.* Nec obstat *l. lis nulla, inf. de judic.* nam ut ex castrensi peculio filiusfamilias litigat cum patre, sic et filiafamilias ex dote, quæ propria ejus est, licet profecticia sit, *l. pater, inf. ad leg. Falcid. l. 4. inf. de collation.* His addatur, etiam filiusfamilias minorem restitui in integrum, si in probanda ætate præsidi errore lapsus sit, *l. ult. C. si minor se major. dixerit.*

Si quis minor) (§. 6.) Filiofamilias adversus parentem adrogatorem datur restitutio in integrum non tantum puberi sed etiam impuberi, licet impuberis adrogatio non fiat nisi ex decreto: nam et adversus alienationem prædiorum factam ex decreto minor restituitur. *l. si quidem, C. de præd. minor.* Obstat *l. si ex causa, §. Pap. inf. h. t.* Res, inquit, restitutionem non capit cum statum mutat. Adrogatus statum mutat. Ergo adrogatio restitutionem non capit. Eadem vero ratione restitutionem nulla res capiet. Cum enim restitutio omnia dicatur reponere in pristinum statum, certe nisi aliquatenus mutato statu fieri non potest. Sed loquitur tantum Papin. de statu juris publici. Hoc

enim statu mutato nullæ sunt prætoris partes; et ideo civem ad peregrinitatem, vel liberum ad servitutem redactum civitati, vel libertati Prætor non restituit, Princeps restituere potest. Salvo autem hoc adrogatio statu contingit, *l.* 1. §. *capitis, inf. ad Tertyl.*

Si quid minori) (§. 7.) Filiusfamilias in legato relicto post mortem patris si patri paciscenti ne petatur inconsulto consenserit, et in legato quod personæ cohæret, nec patri quæritur puta militiæ, si eodem modo consenserit, adversus hæredem in integrum restituitur. Militia officium est eorum, qui in aliqua schola inter statutos relati sunt, ex quo salaria, et commoda a principe consequuntur. Sunt qui quærunt, quæ sint militiæ ex caso in Nov. LIII. frustra, cum nullæ umquam militiæ talem appellationem habuerint: et vero in ea Novelle Justinianus non dicit, τὰς ἐκ τοῦ κάσου καλουμένας στρατείας, sed τὰς ἐς τοῦ καλουμένου κάσου στρατείας. Vetat autem a creditoribus pignori capi casum militiæ defuncto debitore, nisi si is eorum pecunia sibi militiam comparasset. Casum militiæ appellari etiam scholæ placitum Julianus antecessor Constantinopolitanus scripsit: atque ita appellatur in *l. ult. C. de pignorib.* sive commune in eadem schola militantium placitum. Est autem id quod mortuo milite hæredes ejus, vel liberi, aut uxor ex communi scholæ placito a Principe capiunt, ut indicat *d. l. ult. et l. omnimodo*, §. *ult. C. de inoffic. testam.* in illo loco, *vel mortuo militante certa pecunia ad ejus hæredes perveniat.* Nec enim ad hæredes militia transit (*) quæ personæ cohæret, sed casus militiæ. Igitur et in *Nov. XCVII.* casus militiæ fieri dicitur mortuo milite. Verba Juliani hæc sunt sub hoc titulo, De casu militis. *Si quis militaverit, et non solvendo decesserit, casus militiæ ejus, qui scholæ placitum a quibusdam vocatur, non temere creditoribus concedatur. Ecce enim si quis ad hoc ipsum ut militet defuncto mutuaverit, ipse æque scholæ placito fruatur inope debitore defuncto. Sin autem liberi, et uxor a defuncto derelicti sunt, adeant Principem, et accipiant eundem militiæ casum, quamvis hæredes defuncto non extiterint. Sin autem neque liberos, neque uxorem dereliquerit, tunc etiam ceteris creditoribus casus militiæ subjiciatur.*

In diebus centum) (§. 8.) Hoc additum est, quod hæreditatem intra dies C. adiri oporteat, ut ex formula cretionis apparet, *l. si Titio*. §. 1. *inf. quando dies leg. ced.* Exemplo juris civilis, et intra dies C. bonorum possessio agnoscenda est, nisi deferatur liberis, aut parentibus.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 2.*

Pomponius) (§. 9.) Scripsi de sententia hujus §. in *l.* 6. *sup. de in integrum restitut.*

Servus autem) §. 11.) Dixit de filiisfamil. nunc de servis dicere instituit. Servis minoribus vigintiquinque annis non datur restitutio in integrum, quia personam non habent, sed ex persona domini χαρακτηρίζονται, ut Theophilus ait, ideoque ex eorum contractu dominus obligatur, ipsi autem non obligantur. Dominus obligatur honorariis actionibus, nec quasi re gesta a minori vel impubere servo ipse cum sit major, et sibi imputare debeat cur servo rem permiserit, ex persona servi in integrum restituitur: denique in his quæ a servo geruntur, domini persona spectatur, non servi, qui pro nullo habetur. Eadem est ratio ejus, qui liberum vel servum impuberem, vel puberem minorem vigintiquinque annis tabernæ præposuit quoniam ejus quoque persona spectatur, non institoris. Item ejus, qui minorem vigintiquinque annis negotiorum procuratorem fecit, quia domini persona spectatur, non procuratoris, et hic explicanda est *l. cum mandatu*, *inf. hoc tit.* Filiusfamilias aut jussu patris suo nomine contrahit, et tunc filii persona spectatur, §. *sed utrum*, *sup.* aut mandato patris procuratorio nomine, et tunc patris persona spectatur, et ideo filius restitui in integrum non potest: nam et si alius eum procuratorem fecisset, cessaret auxilium. Paulus *libro primo Sentent. Qui minori*, inquit, *mandavit, ut negotia sua agat, ex ejus persona in integrum restitui non potest.* Unus tamen est casus, quo minorem procuratorem majoris in integrum restitui placet, puta si quod præstiterit procuratorio nomine a mandatore servare non possit contraria mandati, quia solvendo non est. Tunc enim minoris interest irrita fieri ea, quæ procuratorio nomine gessit. Et hæc de procuratore minori hactenus. Gestori minori XXV. annis, vel negotiorum domino ex cessione minoris datur restitutio in integrum, quia cum domino nihil imputari possit, ob gestum minoris versari eum in damno non est æquum, quo fit, ut licet adversus directam mandati restitui minor possit, non restituatur tamen adversus negotiorum gestorem, *l. quod si minor, in princip. inf. hoc tit.* denique gestoris, non domini persona spectatur. Contra domini, non procuratoris. Non tractemus quid ex diverso dicendum sit, si dominus negotiorum sit minor, is autem qui negotia gessit major. Et quidem si procurator sit is, qui gessit, dominus in integrum restitui adversus eum non potest cum quo procurator contraxit, nisi si procurator solvendo non sit, *d. l. cui mandatu*, quod et in gestore locum habere puto. Restitutio ergo in integrum datur in personam, id est, in eum, cum quo principaliter

contractum est, non in rem, nisi si is cum quo principaliter contractum est, solvendo non sit: et ita quoque si minor mulierem expromissorem acceperit, restituitur minori actio in priorem debitorem, nec restitutio datur adversus exceptionem intercessionis, quæ mulieri competit ex SC. Vellejano, nisi si prior debitor solvendo non sit, *l. si apud*, *inf. hoc tit.* Similiter si minor vendidit Primo, et Primus rursum Secundo bona fide emptori, restituitur minor adversus Primum, non adversus Secundum, nisi Primus solvendo non sit, *l. in causæ* 1. §. *pen. et ult. et l. prox. inf. hoc tit.* Æque si tutor, vel curator rem minoris vendiderit, non aliter restituitur minor adversus emptorem, quam si tutor aut curator solvendo non sit, *l. intra*, §. *ult. hoc tit. l. properandum*, §. *ult. C. de judic. l. etiam ei*, *inf. hoc tit.* nec obstat *l. ult.* § *si tutor vel curator interven.* quæ minori electionem dat: nam id ita tunc duntaxat procedit, cum vel emptor rem minoris mala fide emit, argum. dictæ legis *in causæ*, §. *ult.* vel maxime minoris interest rem habere, *l. si ex causa*, *in princip. inf. hoc tit. d. l. in causæ*, §. *pen.* in illo loco, *vel re sua careat.* Regulariter autem restitutio in integrum in personam datur, non in rem: et in personam quidem semper datur, etiamsi in eam alia actio sit, ut dictum est *sup.* §. *sed utrum.*

Ad L. Prætor Ait 7.

Initio hujus legis, ut Jac. Labittus unus ex meis intimis studiosissimus nostri, eruditus vir, et perhumanus, in Pandectarum Indice animadvertit, applicanda est *l. Labeo*, *inf. de verbor. significat.* quæ ex eodem libro sumpta est. In ea proprie quid sit gestum Ulpianus tradit. In hac autem ostendit, hoc edicto gestum generaliter accipi, qualitercumque gestum sit: ideoque generale edictum dicitur in *l. necessariis*, *inf. de acquir. hæredit.* Igitur et quod ait in *l. verum*, §. *ex facto*, *inf. hoc tit.* ideo cessare Prætoris partes, quod cum minore contractum non proponatur, latius accipiemus ac si dixisset, cum minore gestum. Gestum porro videtur cum minore non tantum si cum eo contractum sit, sed et si pecunia ei soluta sit: et ideo adversus solutionem sine curatore factam ei restitutio in integrum datur, si solutam pecuniam male perdiderit. Dices, non esse necessariam, quia nihil minor amisit: debitor enim ei solvendo non liberatur, *l. pupillo*, *inf. de solut.* §. *ideoque si debitor*, *Institut. quibus alienare licet vel non*: quod equidem si pupillo sine tutore solutum sit, concedam: nam puberi curatorem non habenti soluta pecunia debitor liberatur, et ideo necessaria est restitutio in integrum. Sic puberi quæsita hæreditate restitutio necessaria est, ut abstineat se, impuberi non item, *l. necessariis*, *inf. de acquir. hæred.* At si vel curatori, vel curatoris auctoritate minori solvatur (invito autem ei curator dabitur si a debitore petat) vel etiam si ei sine curatore ex decreto Prætoris pecunia solvatur, non solet ex hac causa in integrum restitui. Idem est si in sedem consignata pecunia deponatur, *l. fidejussor qui*, *inf. de fidejuss.* Exigimus depositionem pecuniæ. Oblatio enim sola id quidem facit, ne quis ex his causis obligetur, quæ ex mora originem ducunt: quoniam qui offert non videtur esse in mora. Ad liberandum autem eum, qui jam obligatus est, et ad inhibendam restitutionem in integrum sola oblatio non sufficit, *l. si per te non stat*, *C. de usur.* Cæterum depositione et illis omnibus modis, qui supra enumerati sunt, debitor liberabitur, nec facile adversus eum minor in integrum restituetur, quod mirum videtur: namque alias curatore contrahente, vel auctoritatem interponente, vel decreto interposito, ut diximus in *l.* 3. §. *si quis minor*, *sup.* nihilominus in integrum restitutio datur. Sed hoc in solutionibus ideo ita se habet, quod sit iniquum debitorem bis eandem pecuniam inferre, semel curatoris vel prætoris auctoritate solutione facta. Obstat etiam *l.* 1. *C. si advers. solut.* Puto non facile audiri minorem adversus solutionem curatori factam. Sed ex magna causa interdum audiri eum non infitior. Itaque is, qui curatori solvit, vel minori ex decreto, sine curatore tamen, non semper securus est. Securus est is, qui non timet restitutionem in integrum, ut in hac *l.* vers. *quid tamen.* At certe securus omnino est is, qui, ut a Justiniano proditum est, pupillo tutore auctore, et ex decreto solvit, *l. sancimus* 1. *C. de administ. tutor.* Hæc quæ a Justiniano prodita est securitas, plenissima est. Illa vero quæ in hac lege proponitur non est adeo plene perfecta. Addit Ulpian minori etiam subveniri adversus interventiones, licet probatus ab arbitro fuerit. Interventionum genera hæc sunt, fidejussio, mandatum, constitutum, expromissio. Item adversus rem judicatam, et adversus acquisitionem hæreditatis, vel alterius successionis si et in hoc acceptus, id est, captus sit: et hoc quidem ita, si sit suus, vel extraneus hæres: nam necessariis non datur restitutio, ut abstineant se, *l. necessariis*, §. *ult. inf. de acquir. hæred.* datur tamen ut bona sua separent, *l.* 1. §. *ult. inf. de separat.* Suis datur beneficium abstentionis. Necessariis beneficium separationis. Hæc beneficia immistione amittunt, restitutione recipiunt. Qui autem acquisiit hæreditatem, et restituitur abstinendi causa, præstare id etiam pro sua parte debet, quod ad eam ex ea hæredi-

tate pervenit, dolove malo ejus factum est, quo minus perveniret, *l. 1. C. de reputat.*

Hodie certo jure) (§. 6.) Minoribus subvenitur non tantum cum de bonis eorum quid minuitur, sed etiam in lucro, id est, cum occasione acquirendi non utuntur, *l. cum quidam, §. si pupillo, inf. de usur.* quod tamen olim controversum fuit. Exempla ponuntur ex Pomponio, ut si legatum repudiaverint. Non dicit, si hæreditatem repudiaverint: nam legatum non potest non esse lucrosum, hæreditas potest esse damnosa *l. si hæreditatem, inf. mand.*

Quæsitum) (§. 8.) Post addictionem factam a fisco admittitur licitatio intra certa tempora, *l. si tempora C. de fide, et ju. hast. fisc.* Post addictionem factam a minore non admittitur licitatio, nisi data restitutione adversus emptorem. Licet ergo valeat venditio, et bona fide facta sit, tamen adversus ea minor propter lucrum restituitur. Item restituitur adversus venditionem earum rerum, quæ ei servari debent, ut puta prædiorum, quæ majorum ejus fuerunt. Sed hujus restitutionis causa attente, et diligenter perpendenda est. Certe adversus venditionem rerum mortalium, quas oratio D. Severi distrahi non prohibet, destricte probandum est minorem non restitui, nisi ex magna et evidenti causa. *l. quod si minor, §. 1. l. tutor, in princ. l. pen. inf. hoc. tit.*

Restitutus) (§. 9.) Qualis qualis sit hæreditas si forte eam minores repudiaverint, vel ab ea se abstinuerint, restitui possunt, ut adeant, vel misceant se: quod uti accipiendum sit exposuimus *Instit. lib. 2. t. de hær. qual. et diff.* Rursus restituti ut adeant, restitui possunt ut abstineant se, atque ita in eadem hæreditate bis restitutionem petunt, *l. 2. §. si bonorum inf. ad SC. Tertyl.* Nec obstat *tit. C. si sæpius in integrum restitutio postuletur*: cujus sententia hæc est, in una eademque causa petita restitutione in integrum, et petitore repulsam passo, iterum frustra restitutionem peti, nisi novæ defensiones proferantur: et hoc est, quod Paulus ait *lib. 1. Sententiarum*, integri restitutionem plus quam semel non esse decernendam. At si data semel fuerit restitutio ad adeundum, non ideo prohibetur etiam rursus petere ad abstinendum. Sed adhuc valde huic §. obstat *l. ult. §. non autem filio, C. de bon. quæ lib. acquir.* quam Thalelæus lib. 45. βασιλικῶν notat quasi huic §. contrariam: quod mihi verissimum videtur.

Sed quod Papinianus) (§. 10.) Vulgaris substitutio facta puberi, vel impuberi extraneo finitur aditione: nec instituto, qui adiit abstinente se per restitutionem in integrum, substitutus admittitur. Obstat *l. ex contractu, inf. de re judic.* Respondeo, eos loqui de vulgari substitutione facta impuberi extraneo, legem, *Ex contractu*, de substitutione vulgari facta impuberi suo: illa simplex est, hæc duplex. Illam extinguit aditio impuberis, adeo ut nec eo restituto abstinendi causa resuscitari queat. Hanc non extinguit immixtio, si tamen postea se impubes abstinuerit. Suo enim jure sine restitutione abstinet se pupillus suus, qui miscuit se *l. necessarius, inf. de acquir. hæred.* Pupillus extraneus, qui adiit, non abstinet se, nisi prætoris auxilio: proinde pupilli sui immixtio postea abstinentis se pro eo habetur, atque si non intervenisset nec substitutioni vel accretioni impedimento est. Dici illud quidem probabiliter posset in l. *ex contractu*, pupillum se non immiscuisse, ut in *l. pen. inf. de auct. tut.* Sed idem statuendum puto, si miscuerit se. Obstat deinde *l. si minor, inf. de acquir. hæred.* ubi cohæredis adeuntis, et postea restituti portio volenti cohæredi accrescit, non tamen invito. Cur enim et volentem substitutum non admittimus? An alia est ratio substituti, alia cohæredis? quod scilicet cohæredi vel propter suam partem quam acquisivit, liceat totum agnoscere, vel propter vacantem portionem, quam invitus non agnoscit, a toto recedere. Ceterum substituto excluso, et instituto abstinente se per restitutionem in integrum, quæri solet ad quem hæreditas perveniat. An ad agnatos demortui? minime vero, quia intestatus non decedit, qui ex testamento hæredem habet: ex testamento autem ei hæres esse non desiuit, qui restituitur abstinendi causa. Placet igitur fisco quasi vacantia bona deferri: et hoc probat *l. ult. inf. de succes. edic.* Obstant tria. Primum *l. 1. §. si quis adita, infra ad Tertyl.* ubi si filius adierit ex Orphitiano, et abstinuerit se per restitutionem, agnati matris vocantur ex jure antiquo. Verum id fit ex SC. Orphitiani verbis, quæ extensiva sunt, *l. filii, eod. t.* ut et in eo §. significatur. Secundo obstat *l. 2. §. si bonorum, eod. tit.* ubi si filius adierit ex jure antiquo, et restitutus sit, mater defuncti admittitur ex Tertylliano, quod tamen etiam ipse suspicor pendere ex SC. verbis, quo, si nollet filius, tum demortui mater invitatur. Tertio *l. 6. §. si filius, inf. de bon. lib.* ubi si filius adierit et restitutus sit, defuncti patronus admittitur: quod suadere videtur patronatus reverentia, ut in *l. qui duos, §. si cum filio, inf. de rebus dub.* et sententia Prætoris. Restat igitur in specie proposita bona vacare, et agnatos repelli. Quod diximus de substituto repellendo, in servo substituto locum non habet, si solvendo non sit hæreditas. Ut enim defuncti nomine bona non veneant, servus liber fit et hæres necessarius, non quidem recto jure, sed ex æquitate rescripti Divi Pii, et Divi Antonini, ut et ex *Nov. 1. Justin.* in alio casu quilibet substitutus post aditionem admittitur.

Itaque verum non est, quod indistincte de hac re Papin. respondit, servum neque liberum, neque hæredem futurum, nisi altero tantum casu, videlicet si solvendo hæreditas sit. Nunc alia nobis species tractanda est. Si hæres scriptus repudiaverit, et restituatur adeundi causa, Pap. ait servum, qui ex substitutione vulgari semel hæres ac liber extitit, liberum manere. Hæredem manere non dicit. Itaque libertatem omnimodo tuetur, hæreditatem ei eripi forsitan existimat: quod si est, proculdubio fallitur: quia æque hæres, ac liber manet: restitutiones enim prætoriæ sunt, et ideo hæredem quemquam, vel exhæredem facere non possunt: idque ex eo apparet, quod restituto adeundi causa utiles non directæ actiones dantur, *l. 2. §. interdum inf. de vulg. subst.*

In extraneo) Hæc enim substitutio vulgaris fuit, non pupillaris.

Tale est) Falsum igitur. Cum enim pupillus hæres non fiat, etc.

Abstentus est) Abstinere, pro repudiare.

Item si non provocavit) (§. 11.) In propria causa intra biduum, in aliena intra triduum appellandum est ex jure antiquo, intra x. dies in propria et aliena causa ex Novella Justiniani: et hæc præscriptio etiam minoribus objicitur, sed restitui possunt, *l. 1. C. si sæp. in int. rest. post.* Præscriptio tamen quinquennii præstituti inofficiosi querelæ minoribus non objicitur, ut specialiter constituitur in *l. 2. Cod. in quib. caus. in int. restitut. nec. non est*, cui applicanda est *l. contra, Cod. de inoffic. test.* hoc ordine: Minoribus non nocet præscriptio quinquennii, sed et majoribus non nocet, si duplici querela proposita (licet enim duas simul actiones intendere, *l. 1. §. qui autem inf. quod legat.*) querela de non jure perfecto testamento (sic appellatur in *l. Lucius Titius, inf. de petit. hæred.*) et querela de inofficioso, ex mora prioris querelæ eis quinquennii præscriptio objiciatur. Præscriptio quoque longi temporis minoribus non currit, *l. 3. C. quib. non obji. lon. tem. præs.* Est et generalis decisio Justiniani, qua cavetur, nullam præscriptionem concurrere adversus minores xxv. annis, et ideo frustra ex ea eos causa restitutionem desiderare, *l. ult. C. in quib. cau. in int. rest. nec. non est* Cui male opponitur *l. properandum, §. ult. C. de judic. et §. pen. Nov. de hæred. et Falcid.* quoniam non de præscriptione loquuntur, sed de lite triennio ipso jure extincta, vel de hæreditate ipso jure amissa ob non impletam intra annum defuncti voluntatem: quibus ex causis minorem in integrum restitui placet. Opponitur etiam *Nov. de tem. non num. dot. pec.* Loquitur in ea de præscriptione non numeratæ dotis, cui contestandæ a tempore matrimonii dat minori annos xii. Ejus ergo exceptionis tempus minori currit. Sed si res attentius consideretur, non tam minori quam majori currit. Incidit enim annus xii. in majorem ætatem, cum non nisi anno xv. matrimonium contrahere potuerit.

Item et in eremodiciis) (§. 12.) Male quidam scripsit in eremodicium incidere actores, non reos, et alius contra item male, reos non actores. Constat enim vel actore vel reo absente contrahi eremodicium, *l. properandum, §. sin autem, §. cum autem eremodicium, C. de judic.* et in specie *l. cum quærebatur, inf. jud. sol.* qui interposuit cautionem judicatum solvi, incidit in eremodicium: is autem est reus: quoniam actor non cavet judicatum solvi. Male etiam Haloander *in Nov. 68.* eremodicium desertionem vadimonii interpretatur. Vadimonium est satisdatio judicio sistendi causa. Ex eremodicio lis amittitur. Ex deserto vadimonio lis non amittitur. Deserit vadimonium reus, non actor. Contrahit eremodicium non reus tantum, sed etiam actor. Eremodicii restitutio præstatur. Deserti vadimonii restitutio non præstatur, sed exceptio tantum reo certis ex causis datur, si desertionis pœna petatur stipulatione comprehensa. Debuit Haloander interpretari, desertionem litis contestatæ: ex qua sequitur mors litis et absentis condemnatio, videlicet si instante termino civilibus actionibus præstituti temporis ea contigerit: nec enim condemnato vel ex integro agendi vel appellandi jus datur, *d. l. properandum. § cum autem, et §. hujusmodi.* Moritur interdum lis solo temporis lapsu sine condemnatione ulla, et tunc fidejussores judicatum solvi omnimodo liberantur, *l. 2. inf. jud. sol.* Secuta autem condemnatione ex eremodicio, atque ita eo etiam modo lite mortua, licet non teneantur ex clausula de re non defensa, de re tamen judicata tenentur. Illa enim clausula, licet res defensa non sit, non ante committi videtur, quam fuerit ex ea lis contestata, *d. l. cum quærebatur.* Igitur lite interim mortua vel finita quoquo modo, illa clausula cessat. Dicitur et mori lis, si interposita appellatio, intra statuta tempora, quæ et ob id fatalia et κυρίας Justiniano vocentur, non exerceatur, *l. ult. §. et cum antea, C. de tem. et rep. app.* Sed ad rem. De eremodicio puto accipiendam esse *l. contumacia, inf. de re judic.* Loquitur enim de contumacia ejus qui litem inchoatam deserit: quod conjuncta ei l. contra indicat in illo loco, *Si litem inchoatam deserit*: proinde recte ait, eam contumaciam litis damno coerceri, ex ea enim sequitur mors litis. Eadem de re agi opinor in *l. ad peremptorium, et in sequentibus, inf. de judic.* ad quas hæc verba recte Harmenopulus adjicit, μετὰ προκάταρξιν, id est, post litem contestatam. Ergo pæna hæc videtur esse, ex contumacia dum-

nari, et ex eremodicio damnari: quæ tamen hoc in loco separantur. De eremodicio est his §. *de contumacia l. prox.* Enimvero quisquis ex eremodicio damnatur, ex contumacia damnatur. Sed non contra: nam ex contumacia damnari potest quis, etiam in integro manente lite. Itaque contumaciæ nomen latius patet.

Ad L. Si ex causa 9.

Minor restitutus adversus sententiam, restituetur etiam adversus distractionem pignoris capti ex judicati causa, si modo grande damnum ejus sit. An et adversus distractionem conventionalis pignoris restituatur quæri potest. Et quidem vel ipse contraxit pignus, vel parens, aut is cui ipse successit. Si ipse contraxit de re mobili ex curatoris auctoritate, vel de re soli ex Prætoris aut Præsidis decreto, non rescinditur venditio per restitutionem in integrum, nisi grande damnum minoris versetur: ut si creditor rem amplioris pretii mala fide viliore distraxerit: quo casu colludente emptore non est mirum, si restituatur minor, cum et majorem ex ea causa creditore non assistente solvendo adversus emptorem restitui placeat, *l.* 1. *et* 3. *C. si vend. pig. ag. l.* 2. *C. de præd. min.* Verum et si collusio emptoris non intercesserit, ob grande damnum minori adversus emptorem in integrum restitutio dabitur, *l.* 1. *C. si adv. vend. pig. l.* 1. *C. de præd. min. l. si creditor*, §. *pen. inf. de dist. pig.* Quod si parens pignus contraxerit, vel etiam extraneus cui minor successit, quia nihil cum minore gestum proponitur, nulla ex causa adversus venditionem pignoris ei in integrum restitutio dabitur, *l.* 2. *C. si adv. vend. pig. l. Æmilius, inf. hoc tit.* nisi forte communi jure, si creditor mala fide vendiderit et solvendo non sit: qua ex causa defunctus restitui potuit.

In dotis) (§. 1.) Minor restituitur adversus dotem, si supra vires patrimonii, vel totum patrimonium in dotem dederit, *l.* 1. *C. si adv. dot.* vel adversus pactum dotale, *l. minor se*, §. *ult. inf.* Supra vires patrimonii dat quæ debet c. debet L. *dat vel promittit* Ls. *vel etiam quæ debet* c. *promittit*. cxs. Objicitur quod sit ea dotis constitutio ipso jure nulla, *l. sive generalis, inf. de jur. dot.* Id vero ita procedit non si ignorans, sed si sciens bona non sufficere dolo malo, ut ait lex, curator auctoritatem interponat: nam proinde est atque si sine curatoris auctoritate, dos promissa fuisset. Deinde objicitur quod et in hac specie majori succurratur, *l.* 7. §. *ult. inf. eod. tit.* At non succurritur majori per restitutionem, ut opinor, sed judicio dotis, ut puta cum in æstimatione dotis alteruter circumventus est, *l. si res* §. 1. *inf. eod. tit.* quod illa verba indicant, quis bono et æquo non conveniat. Respiciunt enim ad actionem dotis quæ in bonum et æquum concipitur *l. eas, inf. tit. prox.* hoc modo. Quanto æquius melius.

Ad L. Verum, 11.

Libertati plus favemus quam ætati, et ideo adversus jure datam libertatem minorem non restituimus, sed in manumissum damus *de dolo*, vel *utilem*, id est, in factum actionem. *De dolo*, intra annum, *Utilem*, post annum; *De dolo*, in scientem, *Utilem*, in ignorantem.

Divi severi) Intelligit *l.* 1. *C. de uax. act.* Ergo Alexandrum, non Septimium. Sic in *l. cum alter. de compens.*

Quid si minor) (§. 1.) Repetendum illud est ex lege Ælia Sentia, minorem xx. annis manumittere non posse. Item ex Constit. Marci et Commodi ipso jure posteaquam dies venit liberum fieri eum qui ea lege venditus est, ut intra eum diem manumittatur. Verum legi Constitutio cedit: nec enim qui ita a minore xx. annis venditus est, ex Constit. liber fit in fraudem legis. Sed neque ab emptore liber fieri potest, *l.* 4. *inf. de ser. exp.* A majore autem xx. annis minore tamen xxv. venditus vel emptus servus, ipso jure liber fit, nec potest libertas quæ semel obtinuit, a venditore vel emptore auxilio ætatis revocari.

Voluntas majoris venditoris) Emptor tamen patronus est, non venditor. Constitutio enim repræsentat factum emptoris. Non tamen omnia jura patronatus habet: nec enim querelam ingrati aut operarum impositionem habet.

Beneficio principis) (§. 2.) Beneficio Severi, qui xiv. curatores urbis fecit, auctore Lampridio in Alexand. Severo.

Esset indultum) A Severo et Antonino, *l. jurisperitos, infra. de exc. tut.*

Severum) Alexandrum.

Beoidio) Sic in *l.* 2. *inf. de jur. immun.* Est autem legendum, *successori ejus*, non *successor ejus*.

Item non restituetur) (§. 4.) Non obstat, quod hic Accurs. refert, minorem restitui adversus solutionem ei factam curatoris auctoritate si pecuniam perdiderit: nam ideo restituitur, quia non prospexit posse evenire, ut eam pecuniam perderet, ut in §. *prox.* Sed et ex ea causa parcissime restituendus erit, ut diximus in *l. ait prætor, sup.*

Item quæritur) (§. 6.) Quæstionis est, an minor adversus minorem restituatur. Et quidem vel ambo capti sunt, vel alter tantum. Si alter tantum, in integrum restitui potest, ut si in dividenda hæreditate minoribus delata, alter tantum captus sit, *l.*

1. *C. si major fac. rat. hab.* quia ex re restituto scilicet eo, qui captus est, non fit alteri injuria. Item si minor pecuniam credidit filiofa. minori ex qua locupletior factus sit. Is enim qui credidit restituitur adversus S. C. Macedonianum, nec si eam pecuniam filiusfa. post litem contestatam perdiderit, ideo minus tenebitur: quandoquidem non rei judicatæ, sed litis contestatæ tempus spectatur, *l. si minor 2. inf. hoc tit.* quod si minor filiof. majori credidisset, restitueretur omnimodo, etiam consumpta pecunia ante litem contestatem, ut traditur in hoc §. Si uterque captus sit, cessant prætoris partes: et vero si minor filiof. minori crediderit, et is pecuniam statim perdiderit, vel etiam si patrf. minori, satius est rem a prætore intactam relinqui, ne dum vult uni subvenire, in alterum injurius esse videatur: quoniam et is, qui accepit, captus est propterea quod pecuniam amisit, et is qui dedit propter exceptionem ætatis, vel Senatusconsulti. Quare neutri restitutione data, melior erit causa ejus qui accepit, et consumpsit.

Minori) Non dicit filiof. minori. Idem ergo est in patref.

Cum filiofa. majore) (§. 7.) Bene *majore*: nam si cum minore, non restituitur in integrum consumpta pecunia ante litem contestatam.

Ad L. In causæ 13.

Restitutio, quæ minori circumscripto datur, fidejussori prodest, *l. 7. in fi. de exc. l. 2. C. de fid. min.* Quæ lapso datur, fidejussori non prodest, *l. 1. C. eod.* et mandatori multo minus. Personale enim beneficium est. Cur enim restituitur? Ob infirmitatem ætatis. Hæc igitur restitutio fidejussorem non liberat. Porro soluta creditori pecunia, acturus est fidejussor cum reo mandati judicio, atque ita minori restitutio adversus creditorem impetrata nihil proficiet. Quamobrem totius est a minore adversus utrumque restitutionem peti, ut nec mandati, nec si certum petetur teneatur, *d. l. 1.* interdum tamen minore lapso ac restitutio, fidejussoribus ejus subvenitur, puta cum alium habet adversarius in quem transferre judicium possit, *l. minor, sup. de procur. l. si pupillus se hæreditate, inf. de acq. hæred.* vel cum ignorantes minorem esse pro eo fidejusserunt, ut ad Paulum exposuimus *lib. 1. Sent. t. 9.* Tunc vero minor frustra contra fidejussores cognitionem de restitutione postularet.

Causa enim) Ideo ait, *Causa enim*, ut ostendat cur superius dixerit, *In causæ cognitione, perpendendum erit a prætore.*

Ad L. In causæ 16.

Alia actio) (*in pr.*) Actionis verbo continetur etiam jus dicendi nullum, et in edicto de dolo malo. In proposita autem quæstione si adversus eamdem personam alia sit actio ordinaria, non ideo denegatur restitutio, §. *Pomp. inf.* Est vero semper, si id minor malit, pristina actio vel in rem rescissa alienatione, vel in personam rescissa liberatione, *l. in causæ*, §. *interdum*, *sup.* Idemque juris est, si sit exceptio: est vero semper et ætatis exceptio et replicatio, *l. nam postea*, §. *si minor*, *inf. de jurejur.* Ceterum si sit jus dicendi nullum omnis ætatis hominibus commune, restitutio cessat, cujus rei exempla in hac lege proponuntur. Sed et si alia actio sit communis majoribus et minoribus in principalem debitorem, in alium restitutio non datur: qua de re diximus in *l. 3.* §. *sed utrum*, *et* §. *ult. sup.*

Donationis causa) (§. 1.) In fraudem legis Cinciæ, quæ prohibuit donari certis personis, *l. 4. C. Theod. de donat.*

Pomponius adjicit) (§. 2.) Adjicere non est reprehendere. Restitutioni ab Aristone datæ Pomponius adjecit etiam condictionem incerti. Hæc igitur adjectio sententiam Aristonis non expugnat: et ideo mox Ulp. non ita concludit, Et generaliter ubi alia actio est, sed in hunc modum, *Et generaliter ubi contractus non valet.* Ea vero demum restitutio aliarum actionum concursum non admittit, quæ fit ex edicto de dolo malo, ceteræ admittunt: et hæc fuit Martini sententia, cui libenter acquiesco hac in re, non item in eo quod existimat ex hoc edicto jure actionis restitutionem fieri. Constat enim auxilium extraordinarium esse.

Idem Pomponius ait) (§. 4.) Si dolo emptoris minoris vendiderit, majori datur actio ex vendito, *l. si quis adfirmavit*, *sup. de dolo:* minori etiam restitutio datur, *l. 1. C. si advers. fisc.* Sed si minoris vendiderit fine emptoris dolo, vel si emptor pluris emerit sine venditoris dolo, ne minori quidem facile ob eam causam danda est actio vel restitutio in integrum, ut in hoc §. significatur, quoniam naturaliter, id est, ex jure gentium et natura contractus possunt se contrahentes in pretio emptionis et locationis circumvenire, *l. item si pretio*, §. *ult.* et *l. prox. inf. loc. l. si voluntate*, *C. de resc. vend.* Sed si grande damnum minoris esse videatur, etiamsi id infra dimidiam justi pretii consistat, forte quia ignorans quanti suæ res essent vendidit, proculdubio ei subvenietur: et ita Græci putant, et probat *l. si quidem*, *C. de præd. minor. l. quisquis*, *C. de rescind. vend.* Majori autem non subvenietur, nisi circumvento supra dimidiam justi pretii, et ideo si rem dignam X. vendi-

dero V. vel si rem dignam X. emero XX. mihi non subvenitur, quoniam fraus non superat dimidiam justi pretii. Sed si rem dignam X. vendidero IV. quia nec dimidiam partem pretii justi ex ea venditione fero, mihi subvenietur in emptorem, ita scilicet ut is vel ab emptione discedat, in integrum restitutis omnibus, vel manente venditione id quod deest justo pretio suppleat, *l. 2. l. si voluntate, C. de resc. ven. l. 1. C. si major. fac. alien. rat. hab.* Itaque venditio ob eam causam non omnino rescinditur, *l. 1. §. si quis in fraudem, inf. si quid in fraud. pat.* Quid autem fiet si rem dignam X. emero XXI. sic enim fraudor supra dimidiam, non, ut alii quidam somniant, eadem re empta XVI. nam sicut tunc dumtaxat non jure fraudatur venditor, cum pretium numeratum non efficit dimidiam justi, ut si res sit X. pretium non sit V. sed IV. ita non jure fraudatur emptor, cum res non est numerati pretii dimidia parte digna, ut si pretium sit XXI. res non sit X. semis, sed X. tantum. Trahitur (*) autem dicta *l. 2.* etiam ad emptorem, et ideo emptore fraudato supra dimidiam, vel pati venditor debet rescissionem venditionis, vel reddere id quod ex justo pretio superest: et hoc nomine actio intra quadriennium instituitur, ut Constantinus scribit lib. 3. Epit. et probat Novella Cæsaris Romani apud eum relata: recte: quoniam speciem restitutionis habet.

Nunc videndum) (§. 3.) Præf. urbi in integrum restituere potest. Item Prætores, et Consules, *l. cum quidam, in princ. inf. de acquir. hered.* et præsides in provinciis. Magistratus municipales non item, nisi ex mandato, ut diximus in *l. 3. sup. de in int. rest.* At magistratus urbani, vel provinciales etiam adversus sententiam suam dare in integrum restitutionem possunt, vel adversus sententiam ejus, qui par imperium habet, aut habuit, puta collegæ, vel decessoris, *l. Præses, inf. h. t.* Item adversus sententiam minoris magistratus, ut Præf. prætorio adversus sententiam Præsidis, Præfecti urbi adversus sententiam Prætoris. Item Consul adversus sententiam Prætoris. Consulis enim majus est imperium, *l. 3. §. ult. et l. prox. inf. de recept. qui arbit. recep.* Cic IX. ad Atticum. Minor autem magistratus contra sententiam majoris non restituit, *l. minor, in princ. inf.* et ideo adversus sententiam Præf. prætorio alius quam ipse Præf. prætorio non restituit, *l. 1. §. ult. sup. de offic. Præf. præt.* ceteris namque omnibus imperio et dignitate antecellit, *l. 1. C. de offic. vic.* et rerum summam obtinet, *l. quilibet, C. de decur.* Item vice sacra solus vere judicat, *l. 16. C. Theod. de appellat.* At vice sacra etiam judicat Præfectus urbi, *l. eos etiam, C. de app.* et in inscriptione marmorea Romæ sic legitur: *Egnatius ... v. c. præf. urb. vice sacra iud.* et alio in loco, *Anicio Paulino præf. urb. vice sacra iudicanti.* Item vicarius *l. 1. C. de offic. vic.* Sed vice sacra, ut dictum est, Præf. præt. vere judicat, et ideo ab eo non appellatur, *l. prox. inf.* restitutio tamen contra ejus sententiam ab eodem datur, vel etiam a Principe, cui majores quoque XXV. annis supplicare possunt contra sententiam Præf. prætorio causa retractata apud successorem, *l. 1. C. de sent. Præf. præt.* Est namque appellationis loco inventum remedium ἀντὶ ἐκκλήτου, *Nov. 82. §. pen.* Præfectus autem urbi, vel vicarius, qui suo jure provincias regit pro Præfecto præt. imaginem tantum obtinet cognitionis sacræ, et ideo ab eis Princeps appellatur, *l. Æmilius, inf. hoc tit.* vel Præf. prætorio. Commune illud est omnium, ut adversus suam sententiam in integrum restituere possint. Sed ea excipiuntur Judices sacrarum cognitionum, quorum sæpe fit mentio in antiquis inscriptionibus. ut ex eis apparet, quas Pet. Appianus, et alii quidam collegerunt, et procuratores Cæsaris, et judices delegati a Cæsare. Cæsarem enim solum adversus eorum sententiam in integrum restituere traditur in *l. 3. C. si adv. rem jud. l. 1. C. ubi et apud quem, l. minor. §. pen. inf.* Puto et eos ipsos, qui sententiam dixerunt restituere posse: si in eodem officio perseverant. Cum enim traditur solum principem restituere, id hac oratione tantum negatur aliis, qui eam sententiam non dixerunt. Judex delegatus non restituet, quoniam dicta sententia finitur officium ejus.

Ad L. Minor autem 18.

Dicta non) (§. 1.) Legendum alio ordine non dicta, *l. 26. inf.*

Quæratur) Frustra hic objicitur *l. 1. C. de adv. div. jud.* neque enim ea lex dicit, ipso jure nullam esse sententiam. De ejus legis quæstione alia quædam scripsimus in *l. et eleganter, §. non solum, et §. pen. sup. t. prox.*

Sed et perceunio) (§. 2.) Princeps contra res bis judicatas dat restitutionem. Hoc præstat restitutio minoribus, quod appellatio majoribus, *l. præses, inf. h. t.* Res ter judicatæ non possunt appellatione, vel si secundæ appellationis Præf. prætorio judex fuerit, supplicatione rescindi, *l. 1. C. ne liceat in una eademque causa* etc. *Nov.* LXXXII. §. ἀποφάσεις. Ergo nec restitutione.

Perceunio) Familiam Perceniorum sustulit Severus Imperator, qui ab Spartiano Pescennii vocantur forsitan corrupte. Manius Percennius Nolanus apud Catonem de re rustica.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 5.*

Nisi solum) (§. 3.) Græcorum dicendi mos. Dicunt enim εἰ μὴ, ἀντὶ τοῦ, ἤ.

Non solum) (§. 5.) De hac quæstione scripsi in *l. 6. sup. de integ. restit.*

Ad L. Papinianus 20.

Minor Romæ aliqua in re captus est, deinde in exilium missus salva civitate: in exilio egressus est legitimam ætatem, et utile tempus, sive quadriennium. Quæritur, an reversus restitui possit exilii tempore in id nequaquam imputato, quod petendæ in integrum restitutioni legibus præstitutum est. Pap. negat restituendum: quia potuit a Prætore restitutionem petere per procuratorem, *l. illud*, §. *ult. inf.* Pap. non adjecit restitui etiam eum potuisse per præsidem ejus provinciæ in qua exulabat: et recte: nec enim potuit ab eo in integrum restitui ex negotio gesto in ea civitate cujus civis esse non desierat. Adjecit tamen Pap. ideo quoque eum non restitui, quod sit indignum pœnæ pendendæ tempus ei ad excusationem prodesse. Hoc vero parum recte. Quæ enim indignitas est, si eum excusat exilii tempus in ea re, quæ a delicto separata est omnino? At prior ratio Pap. recta est: qua etiam Pomp. utitur. *l. sed et si per Prætorem*, §. 1. *inf. ex quibus caus. maj.* Sed et Ulp. putat interdum exuli succurrendum ex justa causa, sive ex generali clausula, ex qua absens restituitur, sive procuratorem habuerit, sive non habuerit, *d. l. sed et si per prætorem*, §. *ult.* videlicet si vel procurator mortuus sit, vel non idoneus deprehendatur, vel si non potuerit inveniri qui exulis mandata susciperet: alioquin is qui procuratorem reliquit, vel potuit relinquere, non restituitur ulla ex causa. Ceterum tentari posset, et in proposita specie exuli reverso indistincte subveniendum ex *l. si qua*, §. *ult. inf. ex quib. cau major.* Sed loquitur lex de usurpato, non de usucapto. Usurpatum vero in malam partem accipimus.

Si quis tamen major) (§. 1.) Restitutiones per contestationem non perpetuantur, ut exposuimus in *l. si plures*, *sup. de dolo*: ideoque si is qui contestatus est, desistat, vel si per eum mora fit, quo minus intra statuta tempora lis finiatur, extinguitur restitutionis jus. Quid sit desistere explicatur in *l. prox.* quæ cum sit ex lib. 10. non 11. ad hunc tractatum proprie non pertinet, sed ad edictum de calumniatoribus, ut etiam apparet ex *l. destitisse*, *inf. de judic.* et Jac. Labittus ex meis familiarissimis optimus et doctissimus in Indice Pandectarum primus exposuit. Voluit tamen Tribonianus eandem sententiam ad hunc tractatum accommodare. Igitur si intra utile tempus causam restitutionis inchoaverit, et postea distulerit, poterit ad eam redire, videlicet, si statuta tempora largiantur. Sed si destiterit, nec si statuta tempora largiantur, poterit ad eam redire, ut in *l. si filius*, *inf.*

Ad L. In integrum 22.

Minor hæres scriptus, et post aditionem restitutus abstinendi causa non reddit legata, quæ solvit, vel pretia servorum, qui aditione ejus, id est, recto jure, vel per fideicommissum liberi facti sunt. Non reddit, inquam, fisco, vel his ad quos ea res pertinet. Non reddet etiam pretia servi manumissi, *l. si mulier*, *inf. h. tit.* At legatarii reddent legata, *l. 5. inf. de cond. ind.* quod iniquum videtur, cum ut servi debitas libertates, ita et hi debita legata ex testamento non destituto optimo jure consecuti sint, aliter atque si testamentum falsum, vel inofficiosum pronuntiatum fuisset. Sed tamen ita de legatis constitutum est. In libertatibus rationem juris sequimur deficiente Constitutione.

Ad L. Quod si minor 24. §. *Scævola.*

Omiserit) Omittere est tempore amittere. Repudiare est destinatione non acquirendi in jure exposita amittere. Sic in *l. 1.* §. *ult. inf. ut in poss. leg.* Hic successor extraneus fuit. Omisit autem vel repudiavit, ut successio ad substitutum perveniret. Scripsi de quæstione hujus §. lib. 11. Institutionum *tit. de hæred. qual. et diff.*

Si servus) (§. 3.) Hæc restitutio servi vel filiifamil. nomine est de eo quod pervenit, et de peculio. Interdum est noxalis servi nomine sicut duæ superiores de dolo et de metu, ut puta si extra contractum dolus servi intervenerit, ita tamen ut sit in arbitrio domini, si noxæ dedere nolit, verberandum præstare, quemadmodum fit in actione injuriarum, *l. sed si unius*, §. *cum servus*, *inf. de injur.* Ex hoc loco male quidam colligunt Prætorem urbanum habere coercitionem verberum: nec enim Prætor coercet servum, qui injuriam fecit, vel adolescentem circumscripsit, sed dominus, vel is cui sua sponte dominus servum verberandum tradit, dum verberari servum mavult quam dedi: et hinc intelligitur, cur etiam filiusf. ex circumscriptione adolescentium verberibus non afficiatur. Esset enim et similiter evitandæ deditionis causa a patre ad verbera exhibendus. Pater autem filiifamilias nomine noxali non tenetur.

Restitutio) (§. 4.) Restituto minore adversus venditionem quemadmodum fundus ei redditur cum fructibus, ita ipse pretium reddit cum usuris, *l.*

tutor. §. *ult. inf.* vel fructuum et usurarum compensatio fit, ut Paulus scribit *lib.* 1 *Sent. tit.* 9. Similis fit compensatio restituto minore adversus solutionem, *l.* 40. §. *ult. inf.* et adversus emptionem, *l. patri*, §. *prædium*, *inf.* Reddet etiam emptori ἐμπονήματα, *arg. l. si prædium*. *C. de præd. min.* et eæ sunt reputationes, quæ restitutis fieri dicunt in *tit. de reputationib*. *C.* Quid vero si emptor cum sciret minorem pecuniam statim consumpturum, ei numeraverit et vero is consumpserit? An tunc dicemus id minori non reputari: nam et si quis sciens ei consumpturo crediderit, non habet actionem Si certum petetor, *l. si vero non remun.* §. *si adolescens*, *inf. mand.* Sed alia est ratio creditoris, alia emptoris. Creditor non cogitur credere. Cur ergo credit perdito adolescenti? Emptor pretium solvere cogitur quasi æs alienum. Et sane si coactus solverit, quamvis consumpturo in res forte inanes aut turpes, nonnulla ejus ratio habenda est ab eo qui de restitutione cognoscit. Quod si forte nulla sit ejus habita ratio, id est, si de eo nihil statuerit Prætor vel Præses, proculdubio dicemus emptorem frustra pretium et usuras postulare, *l. fine*, §. *interposito*, *inf. de administ. tut.* quinimmo generaliter traditum est pretium emptori non reddi vel fructus venditori, ex quo quibusve minor locupletior factus non est, *l. patri* §. *prædium*, et §. *prox. inf.* Empnnemata emptori semper redduntur, id est, expensæ utiles et necessariæ bona fidei facta.

Vel cautio) (§. 3.) Quæ instar actionis obtinet, *l.* 1. §. *cautiones*, *inf. de præt. stip. l. non solum*, *inf. rem rat. hab.*

Ad L. Illud 23.

Indebiti condictioni locum facit vel causa legitima, vel sola persona, vel restitutio in integrum. Causa legitima, si quis errans in facto indebitam pecuniam solverit. Sola persona, ut si pupillus sine tutore indebitum solverit, vel furiosus aut prodigus: nam extante quidem pecunia vel mala fide consumpta indebiti condictio non datur, sed vel vindicatio vel ad exhibendum actio. At bona fide consumpta pecunia indebiti condictio datur, *l. interdum*, *inf. de cond. ind.* videlicet si ex eis causis aut personæ solvant, ex quibus jure civili indebiti condictio non datur ut si ex eis solvant quæ inficiatione duplantur. Alioquin causæ non personarum qualitas locum repetitioni faceret: nam quibus casibus si pecuniæ solutæ dominium transferatur ex numeratione indebiti condictio competit, eis etiamsi dominium non transferatur ex consumptione cuilibet indebiti condictio competit. Contra quibus casibus si dominium transferatur, jure civili ex numeratione indebiti condictio non competit, eis etiamsi dominium non transferatur, ex consumptione indebiti condictio non competit. Hoc si causam spectas non personas. At *l. interdum*, personas spectat. Restitutio locum dat condictioni, si adolescens ex errore juris, vel ex ea causa quæ inficiatione duplatur, pecuniam indebitam solverit, *l.* 2. *C. si advers. sol.* Restitutus enim habet utilem condictionem de indebito soluto. Utilis ideo dicitur, quia restitutoria est: nec mirum si ob eam rem minoribus succurratur, cum et majoribus ex ea causa, puta jus ignorantibus, benigne interdum subveniatur, *l.* 1. §. 1. *inf. ut. in pos. leg.*

Si talis) (§. 1.) Restitutio peti potest per curatorem, ut ostendit *l.* 1. *C. si tutor vel. cur int.* si quidem, ut est in vet. in ea legatur, *per curatores vestros*: vel si curatorem minor non habeat per procuratorem, *l. Papinianus*, *sup. hoc tit.* nec in dando procuratore exigitur ut curatorem adhibeat, qui non habet, *arg. l.* 3. *C. de in int. rest.* nam et si curatorem non habeat, eodem modo ipse solus recte in integrum restitutionem petet. At in procuratore speciale mandatum exigimus, adeo ut nec pro minore hi recte petant restitutionem, quibus alias sine mandato agere permittitur, puta agnati, vel affines, excepto patre, quod ejus maxime intersit filium restitui, cujus nomine tenetur de peculio, *l. patri*, *in princip. inf.* Restituto enim filio pater liberatur ab actione de peculio, quod est si filius sua voluntate contraxerit: nam si jussu patris contraxerit, pater est principaliter obligatus, nec ei restitutio filii prodesse potest, *l.* 3. §. *sed utrum*, *sup.*

Ad L. cum minor 28.

Male) objicitur *l.* 1. *et* 2. *C. si advers. trans.* nam separata et sejuncta sunt hæc duo tutelæ judicia, atque adeo separatæ species: et ideo licet restituatur directum judicium, non debet restitui contrarium, quod ei non cohæret, id est, quod cum eo commune nihil habet, *l. prox.* §. 1. *inf. in tit. si adver. trans.* unum est judicium, una species: De ea transactum est pacto vel Aquiliana stipulatione interposita. Rescinditur transactio. Ergo et restituitur pristinum judicium, si Aquiliana stipulatio intervenerit, vel si pactum dumtaxat intervenerit, contra exceptionem transactionis actori replicatio datur. In extremo dictæ *l.* 2. ex vet. libris legendum sic est, *Tributa actione rescissoria concedendum est.* Ideo autem rescissoria dicitur, quia rescissa acceptilatione datur.

Ad L. Etiamsi 29.

Curationis) Gestæ a defuncto cui pupilla successit. Gesserat autem defunctus curationem non pupillæ sed alterius, quem et mox subjicitur majorem factum sententiam approbasse, et ideo suo quoque nomine in integrum restitutionem adversus sententiam frustra desiderare. Egerat hic cum pupilla utili neg. gestorum, quæ his quorum curatio gesta est, competit.

Litis speciebus) (§. 1.) Potest una lis plures species separatas habere, *l. si qui separatim*, §. 1. *inf. de app. l.* 1. *inf. quæ sent. sine appel. resc.*

Ad L. Si filius 30.

Destitisse major videtur a lite restitutionis intra tempus utile contestata tempore amissæ possessionis amplectendæ causa, si legatum sibi in tabulis paternis relictum post litem contestatam agnoverit : ut major sit qui desistit exigimus, *l. Papinianus*, §. *ult. sup.* Minori enim desistenti rursus per in integrum restitutionem subveniri potest. Loquitur lex de filio emancipato: nam filius suus præteritus non eget bonorum possessione contra tab. quæ differentia non est hodie sublata. Sed et illud constat, filio præterito ad excludendam bonorum possessionem contra tab. quartam non sufficere, licet exhæredato ad excludendam querelam sufficiat : quam differentiam et hic Accurs. notat recte. Illud tamen male tempus petendæ bonorum possessionis minori ideo non currere, quod in *l. ult. C. in quib. caus. in integr. non est nec.* Justinianus generaliter constituerit, exceptiones temporales adversus minores non concurrere. Bonorum enim possessio tempore ipso jure omittitur, non per exceptionem. Videnda sunt ea quæ diximus in *l. ait prætor.* §. *pen. sup.*

Ad L. minor 32.

Qui petit restitutionem, ætatem probare debet, *l. intra, inf. hoc tit.* id est, qui se minorem dicit, *l. cum te minorem, C. de prob. l.* 4. *C. de rest. in int.* Æque is qui a curatoribus rem suam recipere vult, id est, qui se majorem dicit, ætatem probare debet. Est autem et de majori et de minori ætate probandum causa cognita quoniam hæc probatio multis aliis causis præjudicat, *l. cum de ætate, inf. hoc tit.* Probatio majoris ætatis præjudicat restitutioni in integrum : nam qui se probavit majorem esse, eorum nomine quæ postea gessit etiamsi vere minor sit quam xxv. annis vis restitui in integrum potest. Et quidem si dolo malo de ætate mentitus eam forte ex aspectu Prætori vel Præsidi probaverit, restitutio ei adversus eos omnes denegatur, qui eum majorem esse crediderunt; non adversus eos qui intelligebant eum minorem esse. *l. de tutela, C. de integr. rest. l.* 3. *C. si minor se maj. dix. l.* 1. *C. Greg. si major fuer. prob.* Sed si dolo adversarii vel errore lapsus minor se majorem probaverit, dubium non est, quin adversus omnes restitutioni locus sit, *l.* 1. *et ult. C. si minor se maj. dix.* Quod si minor ætatem magistratui non probaverit, sed affirmaverit se majorem esse ejus quo cum contrahebat decipiendi causa, adversus eum in integrum restitui non potest, *l.* 2. *C. eod. tit.* Cur tamen adversus alios quibus idem non affirmavit non restituatur non video. Nec enim proinde valet nuda affirmatio uti facta atque probatio et decretum Prætoris vel Præsidis. Id vero dolo malo affirmari exigimus : nam si dolus absit, proculdubio restitui adversus affirmationem suam potest, ut et adversus confessionem inconsulte factam, *l. certum*, §. *pen. inf. de confess.* Quid si addito jurejurando affirmaverit se majorem esse? Nihil religio adjicit affirmationi. Dolus enim est sive quis juret, sive affirmet simpliciter, *l. si legatarius. sup. de dolo* : itemque stellionatus, *l. ult. inf. stell.* Igitur si corporaliter juraverit, adversus eum cui juravit, nullo modo restituitur. Sed et si instrumento juraverit, non restituitur, nisi aliis instrumentis (nec enim testes sufficiunt) probet se minorem fuisse, *l.* 3. *C. si minor se major. dix.* de ætate interrogati interdum respondere coguntur, *l. de ætate, inf. de inter. in jure fac.*

Decreto) Cur ait *decreto?* quoniam causa cognita ætatum probatio examinatur , ut dictum est sup. Probantur aonı sive ætates ex aspectu. Atqui dicimus pubertatem æstimari ex annis non ex aspectu, id est, ex Proculianorum non ex Cassianorum sententia, ut Ulpian. refert in Fragm. tit. de tutel. Tertullianus lib. de virg. vel. *Tempus*, inquit, *Ethnici observant, ut ex lege naturæ jura sua ætatibus reddant. Nam feminas quidem a* xii. *annis, masculos vero a duabus amplius ad negotia mittunt, pubertatem in annis non sponsalibus aut nuptiis decernentes.* Idem in lib. de Anima : *Jura civil a a* xiv. *anno agendis rebus adtemperant.* Priscus ex utroque pubertatem æstimabat : quod videtur olim obtinuisse : Jure enim Servius ait Ecloga ynı. pubertatem ex utroque colligi. Quamvis autem nunc pubertatem ex annis æstimari placeat, tamen si de annis dubitetur, hi quandoque ex aspectu probabuntur. Ætates etiam probantur ἐκ τῶν παιδογραφιῶν, *l.* 2. *inf. de exc. tut.* id est, ex natalibus professionibus. Itemque ex censualibus , *l. ætatem, inf. de censib.* Item testibus, puta obstetricibus , vicinis propinquis.

Ad L. si minor 33.

Legatarius, qui rogatus est servum suum manumittere, vel fundum suum alteri præstare, agnito legato, omnimodo cogitur manumittere, aut fundum præstare, etiamsi plus sit in pretio servi aut fundi quam in legato: Ipse enim pluris eum æstimasse non videtur. Est vero unusquisque rerum suarum legitimus æstimator, *l. sed si non servus, inf. ad leg. Falcid.* Nec si retro agnito legatum restituere paratus sit, audietur, nisi sit minor xxv. annis. At si alienum servum rogatus sit manumittere, vel certam quantitatem dare, agnito legato, fideicommisso ultra vires legati non obligabitur. Itaque si x. legatis rogatus sit xx. dare, agnitis x. non præstabit ex causa fideicommissi nisi x. *l. Imperator, §. sic inf. de legat. lib.* 2. Item si legatis x. rogatus sit alienum servum manumittere, qui non possit redimi, nisi datis xii. legatum retinebitur, nec servus manumittetur. Verum si tanti possit servus emi quanti legatum est, etiamsi legata modum legis excedant, favore libertatis perinde ac si id testator prohibuisset, ex hoc legato non detrahetur Falcidia: et hæc est sententia *l. decem, inf. de fid. lib.* Nam et si ante Justinianum testator in universum Falcidiam prohibere non potuit, libertatis tamen potissimum causa id in certis legatis prohibere potuit, *arg. l. penales, in fin. inf. ad leg. Falcid.* Adduci in hac quæstione solet *l. si ea, C. eod. tit.* cujus species hæc est: Titiæ per fideicommissum relicta sunt L. rogata est servum suum manumittere, filium Zethi, et alios quosdam: intervenit Falcidia: quid fiet? Deducetur pretium servorum, quos rogata est manumittere: fac id esse x. deducentur ergo x. reliqua sunt ex fideicommisso xl. ea in Falcidiæ rationem venient. Igitur jure Falcidiæ habebit hæres x. Sed si servi sint digni L. vel LX. nec jure Falcidiæ hæres nec jure fideicommissi quicquam habebit fideicommissaria: quinimmo damnum faciet fideicommissaria agnito fideicommisso si servi fuerint digni LX. Omnimodo enim cogetur eos manumittere, idque in specie ejus legis desiderabat Zethus quasi pater unius ex servis.

Ad L. Si minor 34.

Minores) Non restituitur hoc casu minor adversus minorem, sed ambo quodammodo adversus arbitrum restituuntur, ne sententiam dicat, ne pœna ulla ex parte committatur. Sed et sententia dicta ab arbitro, minori interdum restitutio datur, *l.* 3. *in princ. inf. de rec. qui arb. rec.*

Ad L. Si in emptionem 35.

Post addictionem pure factam non admittitur adjectio, nisi addictionem fecerit fiscus. Post addictionem factam in diem, intra eum diem admittitur adjectio, id est, licitatio sive promissio majoris pretii: nec præfertur prior emptor posteriori, licet tantundem offerat, *l. licet, inf. de in diem addic.* Finge igitur: Addixit minori fiscus, vel addixit privatus in diem, superatur adjectione: igitur addicta ei res ipso jure auferenda est, sed per restitutionem in integrum ex justa causa tantundem offerendo posteriori præferetur.

Collatam) Quoniam ait, *penes se*, rectius in aliis libris legi arbitrio, *Collocatum*. Collocare est addicere ei, qui licitatione vicerit, *l. quod autem, inf. de in diem addic.* Varro IV. de lingua Lat. *Ab eo præco dicitur locare quoad usque id emitur, quoad in aliquo constitit pretium.*

Ad L. Minor 36.

Exceptio et allegatio diversa sunt. Sed minor non tantum ob omissam exceptionem in integrum restituetur, verum et ob omissam allegationem, *l. minor autem, §.* 1. *sup.*

Ad L. Auxilium 37.

Hoc in loco pœna accipitur pro vindicta, et ultione, ut in tit. de pœnis: atque ita *l. pro hærede, §. ult. inf. de acquir. hæred.* pœnam et vindictam pro eodem dixit. Alias pœna non vindictam, sed pecuniam continet. Duo itaque sunt genera actionum pœnalium: quibusdam vindictam persequimur, quæ nec hæredi, nec in hæredem dantur, ut actio injuriarum, actio de moribus. Aliis quibusdam pecuniam persequimur, ut actione furti dupluo vel quadruplum, quæ hæredi omnimodo datur, non tamen in hæredem, *§ non autem, Instit. de perp. et temp. act.* nec de eo quidem quod ad eum pervenit, quoniam tenam pœnam non rem persequitur, et rei nomine sufficit condictio furtiva, *l.* 2. *§ ult. inf. vi bon. rapt.* Prioris generis omissam actionem, id est, omissam ultionem minor XXV. annis repetere non potest: Posterioris generis omissam actionem repetere potest. Omittere actionem est ea non experiri intra statuta tempora, ut in *l. si eum, §. injuriarum, sup. si quis caut.* et sic omittere bonorum possessionem, omittere hæreditatem dicimus, id est, intra statuta tempora non acquirere, *l. quod si minor, §. Scævola, sup. hoc tit. l.* 1. *§. ult. inf. ut in poss. leg. l.* 1. *C. quan. non pet. par. l. si solus, l. si tu ex parte, inf. de acquir. hæred.* et in eo titulo vulgo male legitur, *De acquirenda, vel omittenda hæreditate.* Est enim legendum ut in Indice P. Flor. et in *tit. de acquir. vel amit. pos. De acqui-*

renda, vel amittenda hæreditate. Amittere genus est. Repudiare, abstinere, omittere, amittendi species sunt. Igitur omissam actionem furti minor repetere potest, non secus ac bonorum possessionem, vel hæreditatem omissam, id est, in diebus C. non admissam. Semel autem omissam actionem injuriarum, id est, intra annum non propositam, repetere postea non potest: eademque ratione semel omissam accusationem adulterii quam jure mariti ex die divortii intra LX. dies utiles instituere potuit, repetere non potest. Jure mariti, id est jure privilegiario, ut in divinationis judicio vinceret: item ut ex suspicione ream uxorem faceret sine inscriptione, sine metu calumniæ. Ideo autem interpretes putant omissam jure mariti accusationem minorem eodem jure non repetere post LX. dies, quod cum jure extranei accusans maritus post LX. dies calumniam timeat, is qui præteritis LX. diebus desiderat ut sibi liceat jure mariti accusare, videtur hoc desiderare, ut sibi liceat impune calumniari. Verum hæc non fuit Tryphonini mens: nam et evidens calumnia ejus, qui jure mariti accusat, coercetur, *l. is cujus*, §. *ult. inf. ad leg. Jul. de adult. arg. l. 2. C. qui acc. non. poss.* et eadem ratio aptari non potest omissæ injuriarum actioni. Ceterum communi ratione tam hujus actionis quam illius accusationis repetitio inhibetur, nempe hac, quod qui tempore semel exclusi adhuc vindictam expetunt, rem odio dignam gravi, temere, improbe, calumniose, facere videantur, *l. 1. §. accusationem, inf. ad Turpil.* et dum eo nomine restitutionem petunt, calumniam deprecari malle quam calumnia vacare: quod Prætor nunquam admissurus est: quid igitur si minor pacto admiserit actionem injuriarum? equidem restituendum putem, maxime si tempora largiantur: nam lex tantum de omissa actione loquitur, non de amissa. Accursius his male objicit *l. 1. inf. ad leg. Jul. de amb.* Lex ait de ambitu damnatum in integrum restitui, si alium convicerit: quod et Cicero indicat pro Cluentio tractans de P. Popilli et T. Guttæ judiciis. Verum qua in re id cum sententia hujus legis pugnat? Fateor condemnatum restitui, quæ restitutio prætoria non est, sed lege Julia pro præmio datur. Num et ideo consequens est omittentem maritum accusationem per Prætorem restitui? Rursus perperam objicit 1. §. *merito itaque, inf. ad Turpill.* Lex ait minori desertionem accusationis non nocere, id est, minorem SC. Turpilliano non plecti. Num vero ex eo efficies probe contra sententiam hujus legis, minori quoque omissionem accusationis non nocere? Diversa enim hæc sunt, deserere et omittere, et diversum jus in utroque propriis rationibus. Qui deserit, non punitur, quia nec potuit accusare. Qui omisit eam accusationem, quam potuit instituere, æque non punitur, sed eam tamen etiam non repetit jure restitutionis in integrum ne minori Prætor calumniæ, et improbitatis auctor sit. Postremo objicit Constitutionem Justiniani, ne præscriptiones temporales currant adversus minores XXV. annis, de qua jam sæpe diximus supra. Sed loquitur aperte Justinianus de præscriptionibus judiciorum civilium, non criminalium, aut eorum, quæ vindictam proinde spectant ac criminalia.

Utique atrocioribus) (§. 1.) Bene utique, id est, maxime: quia et in levioribus minor restitutionem non meretur *l. si ex causa, §. nunc videndum, sup.* Sane si adulterium commiserit, ei non subvenietur, *d. l. si ex causa, §. si mulier:* quia jure naturali prohibemur adulterium committere, *l. probrum, inf. de verb. signif.* At si incestum commiserit, nonnumquam ei subvenietur: quod ut intelligatur, sciendum est, incestum vel jure gentium committi, vel jure civili. Jure gentium inter parentes et liberos, vel eos, qui parentum inter se liberorumque locum obtinent, *l. ult. inf. de rit. nupt. l. 1. inf. de cond. sine cau.* Contrahitur itaque jure gentium incestum cum privigna, nuru, noverca: et hoc casu miles minor annis xxv. et mulier æque puniuntur ac paganus, major, mas, *l. si adulterium cum incesto, in princip. inf. ad leg. Jul. de adult.* nam jus gentium diffusum est in omnes, et ignorari a mulieribus, minoribus, et militibus non potest. Jure Civili incestum committitur inter ceteros, qui ex transverso, vel affinitate conjuncti sunt, ut puta cum sororis filia. Jus autem civile ignorare potest mulier, minor, miles, ideoque si cum sororis filia rem habuerit miles contubernio non matrimonio contracto, adulterii, id est, stupri quidem pœna tenetur, *l. miles*, §. 1. *inf. ad leg. Jul. de adult.* Similiter minor xxv. annis, et mulier ab incesti pœna excusantur. At paganus major xxv. annis non excusatur, et omnino duplex in eo delictum est, stuprum et incestum, sive eam in matrimonium, sive in concubinatum habuerit, *l. etiamsi, inf. de rit. nupt.* Hæc est sententia *d. l. si adulterium cum incesto*, §. 1. Sed in eadem lege, §. *fratres*, pro *Claudiæ*, cui propter ætatem remittitur incesti crimen, videtur legendum *Claudio.* Claudiæ enim remittitur propter sexum. Claudio propter ætatem

Adulterii pœnæ) Nisi gravioris, et ita in deprecanda graviore adulterii pœna G. Lætorius ætatem allegavit, auctore Svetonio in Augusto. Et proxime dictum est mediocrem pœnam adolescentiæ infligi.

Dixi) Lege Julia et quasi adulteri coercentur hi qui enumerantur hoc in loco. Proinde par est his casibus lenocinii et adulterii pœna, nec minori

subvenitur, qui hæc se edmisisse confitetur. Alia lenocinia nec lege Julie, nec alia lege coercentur, sunt tantum lenones, produc'nres, aquarioli, ex edicto infames.

Dum leges invocat) Sic loquens de beneficio restitutionis Justinianus in *l. ult. C. de bonis, quæ lib. alq. Ne ludibrio*, inquit, *sint leges.*

Ad L. Æmilius 38.

Lex commissoria fit hoc modo, ut nisi in diebus xxx. pretium solvatur, res fiat inempta, *l. 2. inf. de diver. temp. præs.* vel, ut nisi annua bima trima die pretium solvatur, res sit inempta, *l. 6. §. 1. inf. de contr. emp.* In specie hujus capitis ita lex commissoria fundo venditio dicta est, ut nisi intra duos menses prætii pars dimidie, item nisi intra alios duos menses reliquæ prætii pars salvatur, res fiat inempte. Emptori porro successsit filia pupilla: ejus tutores intra priores duos menses a vendnore sæpissime interpellati pretii partem dimidiam non solverunt, et ideo vendetor quasi lege commissa fundum elii vendidit: nec vero tutores, qui commiserunt in legem venditionis, pro pupille restitutionem petierunt, sed remoti sunt actione suspecti, et alii in eorum locum suffecti, qui pro ea nunc restitutionem in integrum petunt, vel pupilla ipsis intervenientibus, ut liceat sibi post d em oblato pretio solvere potestatem legis commissoriæ. Paulus existimat, ob omissam oblationem, sive solutionem pretii non esse restituendsm, hac ratione, quod non cum ea, sed cum patre contractum propooitur: qua de causa constat etiam ob creditæ pecuniæ solutionem omissam minorem non restitui edversus venditionem pignoris e defuncto contracti, licet dies solvendi in tempus minoris inciderit, *l. 2. C. si advers. vend. pig.* Pari ratione existimo minorem ob omissam usurpationem non restitui adversus usucapionem cœptam adversus defunctum, licet compleondæ ejus tempus in minoris ætetem inciderit. Obstet tamen *l. etiam, inf. hoc. tit.* nisi dicas eam loqui de eo, qui est in utero, non de jam nato, et illum articulum, *Etiam*, natum non includere, sed alias restitutionum causas. Ait ergo lex eum, qui est in utero, edversus usucapionem restitui. Loquitur de usucapione cæpta adversus defunctum, quia cum usucapio vel minimum sit enni, aut biennii, summus vero pariendi finis xi. mensium, liquido patet non posse adversus eum, qui est in utero ejusdem rei et impleri, et incipere usucapionem. Cœpit itaque edversus defunctum, complete est adversus eum, qui erat in utero: nam nec incipere adversus eum potuit. Sed ideo restituitur, quia sicut absentibus qui usuceptum amiserunt, sive cœpta fuerit ante absentiam usucapio, sive non, Prætor succurrit, ite æquum est ei succorri, qui in rebus humanis eo tempore non fuerit quo impleta est usucapio. Is igitur in hac causa non habetur pro nato, eat præsente: nam si jam natus esset, non restitueretur ob omissam usurpationem. Nec rursus obstat his quæ diximus vexata toties illa constitutio Justiniani de exceptionibus, ne adversus minores current: nam aliud est exceptio, longe aliud usucapio: denique licet ab initio minoribus non currant exceptionem tempora, quæ tamen a defuncto cœperant, currunt porro adversus successores minores xxv. annorum, *l. si intra, C. de non numer. pec.* In specie autem hujus legis de usucapione non quæritur, vel de exceptione temporali, sed de pacto commissorio, cujus dies incidit in tempus pupillæ, nec tamen ideo pupillæ integri restitutio datur, ut Paulus sentit, ita quoque a prætore, et Præf. urbi Romæ pronuntiatum est. Contra Imp. Antoninus decrevit, pupillam in integrum restituendam. Duæ Imperatorem rationes moverunt. Prima, quod dies committendi incidisset in tempus pupillæ: cui jam ex Paulo responsum est supra. Secunda, quod remotorum tutorum culpa commissa lex esset. Huic Paulus non respondit, sed idoneam eam non esse eodem argumento comprobatur, nimirum ex *l. 2. C. si adver. vend. pig.* pronuntiavit ergo contra essidentis Pauli sententiam, et contra rationem juris, ut et in specie *l. ult. inf. de jur. fisc. l. Paula, §. 1. inf. de legat. 3 l. ult. inf. quod cum eo, l. Clodius, inf. de acquir. hær.* quia, inquit Paulus, lex ei commissorie in universum displicebat. Non improbabat eam quidem, ut apparet ex *l. 4. inf. de leg. com.* Sed displicebat, ideoque adversus eam facile integri restitutionem dabat. Reprobata postea est omnino ea, quæ fit in pignoribus, et proprio nomine fiducie appellatur, e Constantino Imperatore, non tamen ea, quæ fit in venditionibus. Ceterum probabiliori ratione moveri potuit Imperator, et pupillam restituere, videlicet quia venditor interpellando tutores videtur legi commissoriæ renuntiasse. Aut igitur traditus est fundus, eut non. Si traditum vindicet ex lege commissoria, repelletur exceptione, si non legi renuntiavit. Non traditum pupille petet actione ex empto: cui si opponetur legis exceptio, pari se replicatione defendet. Vel potius, hac via rejecta restitutionem petet: neque enim est, ut qui actione, vel exceptione tutus est restitutionem petat, ut Martinum secuti ostendimus sup. in *l. in causæ 2.* Verum hæc ratio si fuit idonea, cur eam non spectavit Imperator? cur non Prætor? cur non Præf. urbi? et nihilominus ipse Paulus cur putaiat e Prætore, et Præf. urbi esse bene judicatum? Non dixi idoneam esse,

e

sed probabiliorem ceteris. Idonea non est, quia denuntiavit tantum, non etiam petiit per judicem. Ut vero recessisse a lege commissoria videatur, necesse est eum vel pretii partem accipere, vel pretium petere per judicem, *l.* 4. §. *eleganter*, *l. de die*, §. *ult. l. pen. inf. de lege commiss.* nam si petiit extra judicium, ei licuit variare. Restat ut id ex hac lege concludamus. Ex hac causa pupillum a Prætore, vel Præside, vel Præf. urb. in integrum restitui non posse: nec enim id juris ratio patitur. A Principe posse.

Quod dicitur) (§. 1.) Filiusfamilias si omiserit acquisitionem earum rerum, quæ patri quæruntur, eo nomine post emancipationem in integrum restitutionem non impetravit : quoniam ea restitutio lucro cederet patris, quod nequaquam est Prætori propositum. Omissam tamen earum rerum acquisitionem, quæ sibi quæruntur, non patri, puta ex castrensi causa, post emancipationem repetere non prohibetur.

Ad L. Intra 39.

Lis restitutionis extinguitur anno utili, hodie quadriennio continuo nisi per adversarium, non per eum qui restitutionem petit, mora fiat quo minus lis finiatur intra statutum tempus, ut exposuimus in *l. si plures, sup. de dolo, et l. Papinianus*, §. *ult. sup. hoc tit.* cujus rei exemplum tale proponitur in hac lege : Minor restitutionem petiit intra annum utilem, et quia de ætate dubitabatur, minorem ætatem probavit : secutum est decretum Præsidis, quo pronuntiatum est pro ætate. Ab eo ad principem appellatum est. Interim non potuit Præses de restitutionis causa cognoscere : denique interim lapsus est annus utilis. Quæritur, an injusta appellatione pronuntiata post annum causa restitutionis agi possit. Lex ait posse : quia moram cognitioni attulit adversarius dolo malo, non minor ipse : frustatoria enim sive moratoria fuit appellatio. Huic legi Accurs. opponit duo. Primum, quod ætatis quæstio incidens est, non principalis, et ideo pronuntiari de ea non oportuit. Sed missis Accursii dissolutionibus, Bartolum sequimur, qui dicit de incidente quæstione pronuntiationem necessariam non esse, interpositam tamen valere. Deinde opponit Accurs. quod ab interlocutione non appellatur: qua in re fallitur: nec enim de ætate pronuntiatio interlocutio est Sententia appellatur hoc in loco, et Decretum in *l.* 32. *sup.* quam appellationem interlocutioni nusquam nostri auctores tribuunt. Ad hæc quod putat in *l. ait prætor*, §. *permittitur*, *sup.* interlocutionem esse, profecto decretum est : namque lex ait, *Quid tamen si Prætor decernat.*

Ad L. Minor annis 40.

Minor de judicato apocham dedit, et pro ea de credito chirographum recepit. Utraque scriptura subjecta est exceptioni non numeratæ pecuniæ. Sed hac prætermissa licebit minori petita restitutione omnia in pristinum statum reponere. Interest enim ejus, ut ex judicato potius quam ex crediti titulo pecunia debeatur. Judicatum enim litium finis est. Creditum vero initium, et origo litium.

Ad L. Si judex 41.

Hoc in loco judex pro Prætore accipitur, ut constat ex fine legis : nam et in causa restitutionis minorum vere judex est. In minorem restituit adversus venditionem. Emptor igitur quasi ex causa judicati ex sententia Prætoris pretium petet. Invitus tamen restitutione minor non utetur, et ideo adversus judicati actionem opponet exceptionem in factum, si non hac restitutione uti nolo. In illo loco, *Nec quæri poterit venditor*, legendum est, *emptor*, et est similis error in *l. si emptione*, *inf. de contrah. empt.*

Ad L. Etiam 45.

De hujus initii sententia scripsimus in *l. Æmilius, sup.*

Licentiam) Quia igitur licet ei prius eum tutore agere, minime restituetur in integrum. De hac quæstione scripsimus, *sup. in l.* 3. §. *ult.*

Ad L. Eum qui 46.

Minor adversus rem judicatam restitui potest, licet per procuratorem legitime constitutum defensus sit, *l. ult. sup. de in int. rest.* namque in eum, non in procuratorem judicati actio datur. Sed si eum defenderit aliquis sine mandato, adversus rem judicatam in integrum restitui non potest, quia nec in eum, sed in defensorem, qui se sua sponte liti obtulit, judicati actio datur. Sed neque defensor ipse cum sit major xxv. annis in integrum restitui potest.

Ad L. Tutor 47.

Pupillis) Scribere debuit, adolescentibus. Cetera hujus legis superius exposita sunt.

Ad L. Minor. 48.

Restitutio rei nonnunquam fidejussorem liberat,

ut ostendimus *sup. in l. causæ* 1. Restitutio autem fidejussoris reum numquam liberat. Ait, se in integrum restituendo, ut in *l.* 3. §. *si quis minor, sup.* In integrum se restituentem.

Minor ancillam) (§. 1.) In hac specie si minor ab emptore circumscriptus vendidisset, nulla venditio esset, nulla manumissio, si ab ancilla, in eam manumissam competeret actio de dolo, *l. et eleganter, sup. tit. prox.* Sed si in vendendo a nemine circumscriptus sit, manumissa autem sit ancilla ab emptore, quam recipere minoris intererat maxime, non revocatur qaidam libertas per restitutionem in integrum, sed in emptorem minori competit actio ex vendito. Ne dicas pactum minorem cum emptore ne manumitteret: nec enim eo casu ancilla ad libertatem perduci potuisset, *l. servus hac lege, inf. de manumiss.*

Ad L. ult.

Minor novatione facta expromisit pro Titio qui temporali actione tenebatur, dum ejus actionis x. tantum dies superessent. Restitotione minori adversus intercessionem data, in Titium et in pignora actio restituitur, *l.* 1. *C. de reputat.* quæ restitutoria dicitur, utilis, et rescissoria, quia rescissa minoris intercessione datur, nisi dolo creditoris minor expromisserit, *l. si Titius, in fi. inf. de fidejuss.* An vero actio, quæ in Titium restituitur, in eadem causa restituitur, in qua fuit eo tempore, quo minor pro Titio intercessit, ut scilicet necesse nunc sit ea Titium convenire intra decem dies a die restitutionis numerandos? et ita prorsus repondet Pomponius hoc in loco. Recte autem Accursius notat, aliam esse causam mulieris intercedentis novandi causa. Restituitur enim temporalis actio in veterem debitorem, et licet statim a prætore non detur, sive restituatur, statim tamen competit atque mulier intercessit: Quamobrem ejus actionis tempus non interrumpitur, *l. debitrix*, §. *ult. inf. ad Vellejan.* ubi pro, *Quamvis*, videtur legendum, *Quoniam*, ut et in tribus aliis vel quatuor Pandectarum locis, quos in Commentario De usucapionibus exposuimus, contrario errore, Quoniam, pro Quamvis. At minore intercedente temporalis actio interrupitur, nec nisi ex die restitutionis in integrum, ejus tempora rursus numerari incipiunt. Nec enim statim atque minor intercessit, in veterem debitorem restitutoria actio competit.

ORNATISSIMO ET ERUDITISSIMO VIRO

JO. JACOBO CAMBRAYO

MAGISTRO LIBELLORUM IN AULA REGIS,

ET UNIVERSITATIS BITURIGUM CANCELLARIO.

Jacobus Cujacius S.

Quæ perturbatio valetudinis et pacis superiori hyeme multorum studia conturbavit, eadem sorte contraria mea protulit usque adeo, ut et si frigida quartana laborarem et streperent non longe ædibus litui, buccinæ, tormenta, tympana, audirentur passim convitia in Deum et homines detestanda, exercerentur odia impune domi forisque, sæviretur etiam in libros nobis carissimos, quæ vel constantissimi hominis mentem incitatur viderentur, abditum certo ædium membro me, præsente divino numine, nunquam meminerim, neque libros majore et ardentiore animo, neque molestias patientiore et leviore devorasse: nam quicquid a febre dabatur intervalli, mihi crede non vano, id omne studiis insumebatur, nihil tubarum clangor, nihil tympanorum fremitus, parum cibus somnusve demebat: et has me egisse partes eo tempore, quo aliis delectabantur alii, sane nunquam pænitebit, qui ex eis retulerim, quam tu mihi apprime commendaveras, libri LX. Βασιλικῶν *Latinam interpretationem, et hos, in quibus illo frequenter utor,* παραιτήσεων, *et* παρατηρήσεων *libros, et alia multa, quæ mihi sepono, illa tibi mature vindices velim, quasi ex re tua, quippe cum tu solus, ut ex Hungaria, Polonia, Rhetia mandatu Regis suscepta legatione rebus præclare gestis felix domum redieras, ita Constantinopolitana iterum dextro numine perfunctus, etiam qui juris studiosis prodesset, sexagesimum* Βασιλικῶν *simul ac non inelegans compendium omnium* Βασιλικῶν, *quod vocant* ἐκλογὴν καὶ σύνοψιν τῶν Βασιλικῶν, ξ'. βιβλίων σὺν παραπομπαῖς κατὰ στοιχεῖον, *reportaveris, et mihi potissimum dari volueris, palliatum ut togatum facerem, quod turbulento illo tempore mihi videor non turbolente perfecisse: jamque nunc illius editio ab optimo, et integerrimo viro Cl. Sennetonio procuratur. Sed hos ideo libros quasi anteambulones præmitto, ut inde ubi prius certis argumentis nostri homines*

cognoverint Græcos juris interpretes antestetisse persæpe Latinis, avidius arripiant mox prodituras Græcorum interpretationes: de quibus æque tibi destinata præfatione ad libros Βασιλικῶν copiosius disseretur. Non deerant porro mihi aliæ occasiones et causæ tuo nomini despondendi aliquid jamdiu, et vel hæc una urgebat maxime, quod tota urbe nemo sit, qui omnes bonarum rerum disciplinas teneat, tueatur, colatve magis, imo ne qui hilum quidem; nam te, quoties negotia aulæ revocant, quis quæso studium nobis suum adcomodat? cui honori, cui curæ, imo cui non ludibrio, et despectui sunt homines optimarum artium studiis eruditi? Id vero tibi gentilitium esse, jam inde ab Alciato repeto, qui dum arcem tenebat in hac schola, ex majoribus tuis honore ac nomine illustrem unum quasi principem studiorum agnoscebat Gulielmum Cambrayum, cui et primam suam de quinquæ pedum præscriptione διατριβῇ consecravit. Itaque hæc me ratio jamdiu per se impellabat satis. Verum enim collatis etiam postea nobis pro tua eximia liberalitate Βασιλικῶν libris, ita exarsi animo ad amplificandam dignitatem, et amplitudinem tuam, ut non modo hoc te munere donare præfestinaverim, sed etiam posthac gratum, et pium in maximi beneficii memoria me tibi assidue præbere, tuumque nomen omnibus honoribus prosequi decreverim. Vale. Biturg. XII. Kalend. Februar. M. D. LXIIII.

AD TIT. PANDECT. DE EXCUSACTIONIBUS

Est iu titulis Digestorom continuata quædam series, ut alius ex alio uecti videatur, quæ tamen ut uon est iu tam magno opere ubique ioquireuda, vel exquirenda uimis, ita ejus ratio si coustet, nou est axistimandum eam librorum divisioue interrumpi, ut bic titulus De ascusatiouibus, licet ab eo iochoetur liber xxvii. cobæret tameu eum superiori, nec ideo mious ei committi debet: uam et fiet hoc modo commodissime. Ut Senatores alii Seuatu moventur, alii excusantur, et moti quidem senatu alias infames sunt, ut qui ob sordes amoventur, alias infames uon suut, ut ii quos senatu movit Augustus cum afflueret valde Senatorum uumerus, quibus servavit iusigue vestis Senatoriæ, et spectandi in Orchestra, et publiea epulandi, at honores petendi jus, ut Dio scribit lib. LIV. Svetouius vero id servasse Augustum escusatis ait, non motis: sed Dioui magis aeeedo. Excusatis anim omuia ea servari non fuit necesse: quia non afficiuutur infames. Eodem vero modo tutores, aut moveutur tutela, aut excusautur: et qui moventur alias infames suut, ut qui ob dolum depelluntur. alias infames uou sunt; ut qui ob culpam, *l.* 3. §. *ult. sup. t. prox.* vel quod probibiti siut a parentibus pupilli, *l.* 1. *C. si contra vol. mat. l.* εἰϑ ἔναι, *sup. de tut. et cur. dat.* Qui excusautur, nupquam infames sunt: De his est hic titulus. De motis superior proximus: unde satis patet, quam apte cobæreant iuter se. Cobærent, et ad eundem modum, et quasi commoni vinculo contineutur, ceteri omnes fere tituli Digestorum, quæ si œconomia deesset, Digestorum libri σχεδιάσματα esseut potius, quam Digesta. Digesta enim dicimus, quæ œcouomiam illam babent, at intelligimus Digesta edicta, suisque titulis apte distincta, sicut Digesta responsa Modestini; quæ hac iuscriptiona intallexi, nou ita dudum invenisse quemdam.

Ad L. 1.

Modestinus scripsit Excusationum libros sex. Primo exposuit, qui tutores dari non debeant, atque ideo escusant se, vel removentur. Et in primis docuit ingenuis ingenuus tutores vel curatores dari, libertinis libertinos, libertinis ingenuos a magistratu dari uon posse ex Orat. D Marci, et SC. nisi sit penuria libertinorum: ut de minoribus proditum est non adstringi eos civilibus minoribos, nisi sit peuuria civium, *l.* 2. *C. qui ætate.* Libertinos autem iugeuuis recte dari constat. Ingenuorum appellatione ad Oratiouem D. Marci Severus, et Antoniuus Impp. iuterpretati suot non tantom eos coutineri, qui liberi uati sunt, sed et libertinos, qui jus aureorum aunulorum iuterpetraverunt, *l.* 44. *inf. hoc tit.* cum tameu ii vere ingenui non siut, et houorem tantum, et jura ingenuorum habeant. Sed boc satis est, ut ingenui eis tutores dati se excusare noo possint. Atquin si libertus donatus anulis tutor detur liberis patroni, non habetur pro ingenuo, ut excusatione aliqua uti possit, sed quasi libertus uullam excusationem babet, *l.* 14. *inf. hoc tit.* Hæc suut contraria, eundem tamen finem et effectom babent: uam utroque modo pupillo consulitur. Libertus, qui jus anulorum impetravit pro ingenuo babetur, ut datio teueat, id est, ut datus ei tutor ingenuus non excuset se, vel ot ipse si babeat excusationem quasi libertus, pupillo datus tutor ea non utatur, *d. l.* 44. Idem pro libertino babetur ut tutoris datio teueat, id est, ut ipse tutor datus liberis patroni nulla juris publici excusatioue utatur. His consequenter, ut

datio teneat si libertus impetrato jure anulorum datus sit tutor pupillo libertino, non poterit se quasi ingenuus excusaro: qua in re fallitur Acc. in *d. l.* 44. Et ita vero favore liberorum modo conceptionis tempus spectatur, modo editionis, *l. n per*, §. *ult. C. de nat. lib.* Iidem Impp. Severus, et Antoninus in *l.* 3. *C. cod. tit.* hoc adjiciunt ad Orationem D. Marci, quod refertur etiam in *hoc l.* 1. ingenuum tutorem libertino datum obstringi pericolo tutelæ, nisi intra constituta tempora excusationem suam proposuerit, et allegaverit. Hæc interpretatio emendatio est Orationis: nam si excusatio est necessaria, consequens est ingenuum libertino dari posse: movit Severum favor, et providentia pupillorum, sive juvenum, ut ait *hæc l.* 1. Sequemur ergo Severi rescriptum hac in re potius, quam Orationem, quasi posterius: at huc pertinet *l. ult. sup. de constit. princ.* Placet enim magis eam lib. 1. adscribi, ut Haloander edidit, quam secundo. Id non est omittendum, quod hæc lex ait libertinis libertinos tutores dari, qui ex eodem loco sunt, recte: necesse enim est, ut sint ejusdem loci cives, vel incolæ: quod hoc lib. 1. Excusationum plenius tractavit Modestinus tradita etiam definitione incolæ, *l.* κοῖλον *inf. ad munic.* Id tamen pugnare videtur cum *l. etiam*, *sup. de tutel.* nisi ea lex accipiatur de testamentario tutore, *l. quæro*, *sup. de test. tut.* vel de eo, qui datur a præside, quem satis est esse ejusdem provinciæ, *l. divus*, *sup. de tut. et cur. dat. l.* 3. *C. qui pet. tut.* A Duumviro enim iis, qui non est ejusdem municipii, tutor dari non potest, *l.* 3. *sup. de tut. et cur. dat. l.* 5. *C. qui dare tut. poss. l.* 13. §. ἀπελεύθερον, *et* §. *ult inf. h. t.* Servandus enim est modus jurisdictionis, quia etsi tutoris datio jurisdictionis non sit, cogendi tutoris dati ratio jurisdictionis est. Item sciendum est hanc Orationem D. Marci multa quoque alia continere de tutoribus, et curatoribus, ut constat ex *l.* 1. *sup. de tutor. et curat. dat. l.* 5. *C de exc. tut.* Forsitan et ea oratione actum est de prætore tutelari creando, quem primum constituisse D. Marcum Capitolinus scribit, cum antea, inquit, tutores a Coss. poscerentur. Poscebantur jure ordinario a Prætore urbano, et Tribunis ex lege Atilia, et extra ordinem a Coss. ex constitutione Claudii, ut Svetonius scribit, ad quam referendum est, quod de confirmatis tutoribus consulari potestate traditur in *l.* 1. *sup. de confir. tut.* Eadem oratione, quod etiam Capitolinus D. Marco tribuit, cavisse eum puto, ut adolescentibus darentur curatores, etiam non probata causa. Dabantur antea ex lege Lætoria causa cognita, hodie, etiam causa non cognita, atque etiam si bene rem suam gerant. Sola cum ætatis nondum robustæ causa sufficit: itaque in *l.* 1. *sup. de minor.* hodie, id est, ex oratione Marci: nec moveor eo, quod Mæcenas ait apud Dionem μη. nemini rerum suarum administrationem permitti ante annum xxv. nam id etiam est, quod dico, cum hac exceptione tamen, nisi causa cognita: hodie hac exceptione non utimur. Puto et ex eadem oratione esse, quod Modestinus subjicit in *hac l.* 1. non licere sponso sponsæ curatorem esse, et datum excusationem habere. Modestinus ait ἀπολυθήσεται, quod est excusatur, ἀφεθήσεται, παραιτήσεται, ut *l.* 6. 8. 12. 14. 15. *inf. h. t. l.* 21. *sup. de tut. et cur. dat.* alii male, removendus est: quanquam nisi excuset se, fatear removendum esse. At non ex oratione illa id esse Modestinus ait sed simpliciter ex SC. Verum enimvero similiter multis locis traditur ex SC. non licere tutori, vel curatori sponsalia, aut nuptias cum ea contrahere, cujus tutelam, aut curam gerit, gessitve, ne ratio reddendæ tutelæ cohibeatur, *l.* 5. *C de interd. matr. l. libertum*, *sup. de ritu nupt.* quod tamen alibi tribuitur Orationi D. Marci, *l. pen.* §. *sed videamus*, *sup. cod. l. licet*, *C. de exc. tut.* quam et e converso id cavisse eadem oratione verisimile est, ne maritus uxori curator detur, et ut datus excuset se, vel removeatur: quod tamen Severo et Antonino tribuitur in §. *iidem rescripserunt*, *Inst. eod. tit.* nisi mendum est illo, quod tentari potest, quia Theophilus non agnoscit illa verba, *Iidem rescripserunt*, et quia hoc jus esse jam ostendi ex S. C. et Oratione Marci. Unde inducor ut credam, in *hac l.* 1. non de sponso, et sponsa, sed de marito, et uxore agi: quia SC. non loquitur de sponsalibus, sed de nuptiis, licet interpretatione justa porrigatur etiam ad sponsalia, *l. tutor*, *sup. de spons. l. si quis tutor*, §. *quamvis*, *sup. de ritu nupt.* Est et aliud hujus rei argumentum, quod curatorem dari non posse Modestinus ait, nec adjicit, *vel tutorem*, quod tamen si de sponsa loquitur adjicere debuit, cum impubes sponsa esse possit. Sed quia de uxore loquitur, id est, adulta, curatoris tantum mentionem fecit. Sic et de uxore loquitur *l.* 2. *C. qui dare tut. poss. l. virum*, *inf. de cur. fur.* Ex his liquet habuisse hæc postrema Modestini verba difficultatem sane non levem. Itaque μνηστῆρας, et μνηστῆς appellatio hoc loco pertinet ad eos, qui matrimonio juncti sunt: et ita in Evangelio Divorum Matthæi, et Lucæ plerique non improbabiliter Mariam μνηστευθεῖσαν, et μεμνηστευμένην, nuptam interpretantur. Libro primo Modestinus alios etiam adjecit, qui tutores dari non possunt, veluti mulieres, legatos, prohibitos testamento parentum expressim, vel tacite, *l.* 21. *sup. de tut. et cur. dat.* qui etiam nisi se excusent,

et sponte cedant removentur: sic sæpe fit, ut se quis excuset, vel si nolit se excusare, removeatur, *l. si pupillum*, *inf. hoc tit.* Alii ergo moventur non habentes facultatem excusandi se, sed si non escusent se, amoventur, de quibus Modestinus lib. 1. Alii facultatem habent eandem, et si ea non utantur, tutores manent, de quibus idem Modestinus lib. 11. Idem lib. 1. ostendit, escusatos non cogi alium petere tutorem pupillo dari, et inde etiam qui petant tutores, vel curatores, breviter, ut constat ex *l. 2. sup. qui pet. tut.* et in locum excusatorum datos curatores, ultra pubertatem non teneri, ut *l. 2. C. in quib. cau. tut.* qua de causa forsitan protulit simile rescriptum, quod extat in *l. 31. sup. de admin. tut.* Libro secundo, et tertio Modestinus de eis tractavit, ut prædiximus, qui tutores dari possunt, se tamen excusare, ut cedere sua sponte possunt, et de variis excusationum causis. Ex eis libris sunt *l. 2. 4. 6. 8. 10. 12. hujus tit.* Et est *l. τῶν τέκνων*, *inf. de verb. sign.* quæ repetita est ex *l. 2. hujus tit.* Libro quarto tractavit de temporibus excusationum, et docuit inter cetera, his temporibus non jure datos tutores, nec confirmatos, et non jure dari, atque confirmatione indigere eos, qui non quo modo oportet, vel non quibus, vel a quibus oportet, dantur, *l. 13. inf. hoc tit.* quæ verba repetuntur in *l. 1. sup. de confir. tut.* cujus inscriptio debet esse ex lib. IV. non VI. ut conjuncta *d. l. 13.* liquido constabit: et vero utroque loco eodem verbo in hanc causam descendit, ἐκτέθειμεν. repetitur et in *d. l. 1.* idem illud quod in *l. 13.* *de curat. test. dato confirmando.* Libro quinto tractavit de his quorum excusatio non recipitur, *l. 11. inf. h. t.* Libro sexto tractavit de eisdem, et generaliter de non justis excusationum causis, *l. 15. inf. h. t.* ex quo libro etiam puto esse *l. καὶ οἱ μὴ βουλευταί*, *sup. de tut. et cur. dat.* cum quo conjuncto §. 1. *d. l. 15.* apparebit differentiam esse inter Senatores, et Decuriones: nam βουλευταὶ sane decuriones sunt, et in Evangelio ubi est βουλευτής, recte vetus, *decurio*. Cum vero etiam eodem libro Modestinus docuerit conductores vectigalium civitatis non excusari, *d. l. 15. §. ὁ τέλη*, vero simillimum est egisse etiam eum de conductoribus vectigalium fisci, et de colonis prædiorum, et e converso docuisse tutores non posse vectigalia fisci conducere, aut prædia fisci, vel Cæsaris, atque ita ei *l. 15.* conjungenda est *l. οἱ ἐπίτροποι*, *sup. loc.* Id ad extremum observandum est, quod ait Modestinus in præfatione ad Dextrum, se legum verba, scribi opus fuit, in eis libris apposuisse. Quid vocat legum verba? an latina quædam vocabula græce inflexa, quæ usurpavit, hæc puta curator, oratio, incola, spado, salarium, veteranus, primipilos, legionarius, legatarius, caliga, patronus, excusatio, librarii, calculatores. Assentior Ant. Aug. viro doctis. qui leges a Modestino appellari scribit constitutiones principum, tam græcas, quam latinas, quarum verba his Excusationum libris inseruit, et Ulpiani, Paulique sententias quasdam: nam et sententiæ Jurisconsultorum leges sunt, et Jurisconsulti sæpe a Justiniano legumlatores appellantur. Ita vero Modestinus propositis legum verbis se tam legendorum, quam dicendorum usum exhibuisse ait: quorum utrumque raro juris auctores præstant: nam dicunt solummodo de re proposita quantum quoque modo oportet, et nos ad constitutiones, vel ad Jurisconsultos, ut legamus transmittunt. Modestinus autem his libris et tradidit plenissime de excusationibus quidquid est in jure, et non transmisit nos ad alios auctores, sed ipsa auctorum, et legum verba proposuit integra, ubi ex usu id esse animadvertit.

Ad L. 2.

Hoc capite exponuntur variæ causæ, ex quibus se tutores, vel curatores jure dati sponte excusant, quarum prima est ætas LXX. annorum, quæ etiam excusant a ceteris muneribus personalibus, ut ostendi in *l. 3. C. qui ætate*, *lib. 10.* Probanda autem est ab eo, qui se ejus beneficio excusatum dicit. Et probatur tabulis, vel testibus, *l. 2. C. de iis, qui veniam ætat.* Tabulis, ut professionibus natalibus. Probatur et aspectu, *l. minor. sup. de minor. l. 3. C. si min. se maj. l. 1. C. Greg. si maj. fue. prob.* Ceterum differentia est hac in re magna inter honores, et munera: nam ab honoribus excusant anni LX. in urbe. Seneca de brevitate vitæ: Lex a L. anno militem non cogit, a LX. senatorem non citat: qui tamen 2. Controversiarum LXV. exegit: ab honore decurionatus excusant anni LV. Has omnes ætates senectutis verbo comprehendimus: eam etiam, quæ est infra LV. annum, *l. non tantum*, *inf. de decur. l. 2. C. de iis qui non impl. stip.* nam et alii auctores senectutis vulgo tres partes faciunt, ὠμογερόντων, quos civilia munera obire posse Galen. ait, ἠρεμαίων, γερόντων et πεμπέλων, quæ est ætas præceps, et decrepita. Sunt autem præcipue ætates quinque ex constitutione Constantini, pueritia, adolescentia, firmata ætas, perfecta ætas, senectus, *l. 1. C. Th. de iis qui ven. ætat.* Pueritiæ, quæ et pupillaris ætas dicitur, pars est infantia: hæc certum finem habet in annum septimum, quo plene absolvitur integritas loquendi. Altera pueritiæ pars finem habet in annum XIV. in mare, et XII. in femina. Adolescentiæ sive pubertatis certa

l. si filius qui patri, inf. de vulg. substit. l. filius, inf. de acq. hær. ergo et omnia, quæ testamento scripta sunt, mortuo testatore, statim valere incipiunt, *l. si post mortem, inf. de legat.* 1. Caterum aditionis verbum etiam ad necessarium hæredem pertinere, et aditionis verbo mistionem contineri nego, et pernego. Similis est eorum error qui definitionem, *l. nec emere, C. de jure delib.* etiam ad necessarios hæredes pertinere putant contra Accurs. qui eam de solis extraneis accipiendam censet, verissime, ut constat ex *l* 149. *C. Th. de decur.* ex qua illa sumpta est. Utuntur hoc argumento. Si verum est quod Accurs. ait, illius legis definitionem in necessariis locum non habere, exceptio latior erit ipsa regula: nam cum sint tria hæredum genera, necessarii, sui, qui et necessarii sunt, extranei sive voluntarii, in uno tantum genere hæredum regula sibi locum vindicabit, duo genera ab ea excipientur: recte quidem ita colligunt, si regula est de omni genere hæredum. At regula est de extraneis tantum, qui et soli adire dicuntur et jus deliberandi habent: non excipimus ab ea necessarios, vel suos, sed monemus ejusdem condicionis non esse necessarios, ut non nisi volentes hæreditati obligentur. Rursus utuntur arg. *l. in suis, inf. de suis et leg. hær.* quæ ait, suis non esse necessariam aditionem, et ea verba sic accipiuntur quasi possint quidem sui adire, sed non cogantur: male: nam hoc potius significant, non posse eos adire, supervacuam aditionem esse *l. 7. sup. de inoff. test.* non secus quam si dicerem, rei donatæ a domino necessariam emptionem non esse: hoc enim dicerem rei suæ emptionem non esse: nam ut qui semel rei dominium nactus est, amplius effici dominus non potest, et qui semel aditione factus est hæres, amplius adire non potest, *l. si solus*, §. *ult. inf. de acq. hær.* ita qui semel hæres extiterit, amplius hæres fieri non potest. Necessarius ergo sine aditione hæres, fit *l. 6. §. interdum. ff. eod.* nec potest adire, quia jam hæres extitit ipso jure, nec ideo dicitur necessarius, quod in eo sit necessaria aditio, id est, quod adire cogatur, sed quod velit nolit ipso jure hæres existet. Sed de his satis: ad priores redeo. Peccatum etiam ab eis in eo est, quod errorem illum sibi contraxerunt male accepta Rogerii et Joannis interpretatione, quam attulit Accursius. Cum enim ex vetustiorum interpretum aliquo ita Accur. scripsisset, tutelam testamentariam incipere ab aditione, *l. tutores, l. si nemo, sup. de test. tut.* nisi in casu, ut ibi dicitur, Subjicit illa verba, *nisi in casu*, ita Rog. et Jo. interpretatos: scilicet necessario instituto, vel ipso hærede tutore dato: quibus verbis sane significarunt necessario instituto tutelam testamentariam non incipere ab aditione, cum necessarius non adeat, sed existat statim a morte testatoris. Item hærede extraneo tutore dato, non incipere eam ab aditione, sed retro initium cepisse videri a testatore. quod etiam verissimum est, alioquin videretur hæres a semetipso tutor dari. Sed multum distant legata a tutelis. Legata ab hærede proficiscuntur, tutelæ a testatore. Post mortem hæredis legari non potest, post mortem hæredis tutor dari potest. Hæredi legari non potest, hæres tutor dari potest, *d. l. tutores:* nec videtur a semetipso dari, aut tutelam accipere, quod esset absurdum, sed retro a testatore proficiscitur tutela. In legatis ex lege Papia apertarum tabularum tempus inspicitur, non in tutelis, *l. si is qui tres, inf. hoc tit.* Nunc ad alia transeamus. Additur in hac lege, testamento datos tutores sub condicione, annum LXX. excessisse debere tempore condicionis expletæ, *d. l. si is qui tres*, et *l. pen.* recte, testamento: nam a judice non dantur sub condicione. Videamus, an differentiæ ratio hæc sit, quia a judice ex decreto dantur: decreta autem et sententiæ sub condicione fieri non debent. At latæ sub condicione reprehenduntur tantum, non rescinduntur. Itaque tutoris datio plus quam decretum est, vel sententia: nam tutoris datio condicionalis nullius momenti est, *l. muto*, §. 1. *inf. sup. de tut.* Sententia fertur secundum gesta, et probata: tutor datur ex inquisitione judicis, et solemniter, *l. actus, inf. de div. reg. jur. ant.* et ideo condicionem non admittit. Ceterum pater liberam habet tutoris dandi quo voluerit modo æque ac hæredis instituendi: et legata aut libertates dandi aut liberti adsignandi: nam lex XII. tab. ait, *Uti legassit super pecuniæ, tutelave suæ:* uti, id est, quocunque modo, salvis legibus.

Altera causa excusationis est πολυπαιδία. cujus et multa alia sunt præmia ex lege Julia et Papia, et constitutionibus. Damnatorum liberis pluribus as conceditur ex constitutione Adriani, *l. 7. §. si plures, inf. de bon. damn.* et hoc est quod Dio in Adriano scribit, eum mitiores pœnas reis liberos habentibus irrogasse. Qui plures liberos habet, in curia, vel collegio primus sententiam rogatur, in albo et in processu ceteris præfertur, *l. 9. C. de decur.* Consul qui liberos habet collegæ orbo præfertur ex lege Julia. Fuit et lege Julia ager Campanus divisus habentibus liberos tantum, ut Appianus scribit 2. Plus tribuitur numero liberorum, quam annorum. In honoribus petendis præfertur proletarius, auctore Tacito 2. An. et Dione 53. et Plinio 7. Epist. in honoribus adipiscendis lege Julia, et Papia minoribus anni remittuntur beneficio liberorum, *l. 2. sup. de minor.* Mater succedit liberis quasi legitima, si ter, vel quater peperit ex S. C. Tertylliano. Feminæ libertinæ qua-

tuor liberorum jure tutela patronorum liberantur, Patroni jure duorum vel trium contra tab. liberti bon. poss. habent. Qui plures liberos habet, id est, tres in urbe, vel quatuor in Italia, vel quinque in provinciis, a tutelis et a ceteris muneribus personalibus excusatur *l. 1. C. qui num. lib.* et specialiter a legationis munere, qui in provinciis habet tres *l. 1. C. de legation.* et ab omnibus etiam patrimonialibus qui habet XVI. *l. semper*, §. 1. *i f. de ju. im. l. 14 C. de decur.* Ceterum exigimus, ut sint incolumes. Defuncti non prosunt, nisi bello amissi sint, §. 1. *Instit. de excus. l bello, inf hoc tit. l. ult. inf. de vac. mun.* et Gellius *lib. 2. C. 15.* Exigimus, inquam, ut sint incolumes eo tempore, quo pater ad munera nominatur, vel quo munera ei injunguntur, ut quo tempore tutor petitur vel datur. Nati post petitionem ante dationem, vel nati post petitionem et dationem ante cognitionem allegatæ excusationis, non prosunt, *l. tutor petitus, hoc tit.* sicut et post vocationem in jus quæsitum privilegium fori nihil prodest, *l. 7. sup. de judic.* Contra, liberi defuncti post petitionem, vel post dationem prosunt. Exigimus etiam ut sint cives: capti ab hostibus non prosunt, *l. 2. C. de iis, qui num. lib.* ut legitimi et naturales. Adoptivi non prosunt, *l. 2. §. adoptivi, inf. de vac. mun.* quod Senatum decrevisse Neronis temporibus Tacitus scribit XV. Iidem ad soluti capacitatem et ad implendam condicionem non prosunt, *l. si ita quis testamento*, §. *ult. inf. de leg. 2. l. fideicommissum, inf. de cond. et demonst.* Naturales tantum non prosunt: publice enim interest legitimo progenitis patriam augeri, *l. 2. C. de inul. vid. tol.* non naturalibus. Non tamen exigimus, ut justi liberi sint in potestate: nam et emancipati prosunt, *l. 2. §. incolumes, inf. de vac. mun.* quamquam aliter sit in eo capite legis Juliæ de quo Gellius *lib. 2.* Exigimus ut nati sint: nam ii qui sunt in utero non prosunt. Ergo posthumi non habentur pro natis, ut patri ad excusationem prosint tutelarum, et numerum civilium. Non prosunt etiam patri ad remissionem annorum id est ut maturius honores adipiscatur: quod Accursius Adjicit: et verum est: idemque de aliis fere omnibus præmiis πολυπαιδίας judicandum censeo: nam et matri non prosunt in Senatusconsulto Tertylliano si abortum fecerit, *l. quod dicimus, inf. de verb. signific.* et Paulus *4. Sentent.* Et legatariis non prodest qui est in utero ancillæ hæreditariæ, *l. 9. inf ad leg. Falc.* At si de posthumi commodo quæratur, in rem suam habetur pro nato, ut in constitutione Adriani, qua pluribus liberis, id est, tribus, vel quatuor, vel quinque omnia damnatorum bona conceduntur, liberis adnumerantur, qui erant in utero damnationis tempore: et ita secundum inscriptionem accipio *l. 7. sup. de stat. hom.* Item capta muliere prægnante, et partus captus videtur, ut proprio jure postliminium habeat, et furto subrepta ancilla prægnante, partus subreptus videtur, ne usucapi possit, *l. pen. sup. eod.* Atquin conceptus etiam apud hostes post captivitatem, postliminium habet, *l. 1. C. de capt.* Sed non proprio jure. Conceptus quoque apud furem post furtum ancillæ, usucapi non potest, licet apud bonæ fidei emptorem editus sit, *l. qui vas*, §. *si ancilla, inf. de furt.* et hoc in eo procedit proprio jure quasi furtivus et ipse sit sicut mater. Cur ergo ea *l. pen.* loquitur tantum de subrepta ancilla prægnante? quoniam id in ea certissimum est. In ea, quæ vacuo utero subrepta est, controversia fuit inter jurisperitos, et constat ex *l. si aliena*, §. *ult. inf. de usurp.* Ceterum habetur et in multis aliis pro nato, qui in utero est. Patronum habere videtur is, cujus patronus mortuus est relicta uxore prægnante. Orbus decessisse non videtur, qui reliquit uxorem prægnantem. Venter sequentibus moram facit, *l. cum quidam*, §. 1. *inf. de acq. hær.* Et legatum defuncto relictum in tempus liberorum, ad posthumum transmittitur, *l. sed etsi ad tempus, inf. de cond. et dem.* Legitimæ hæreditates posthumo restituuntur, *d. l. pen.* Cur ait, legitimæ? an quid aliud est in testamentariis? sic sane jure civili si non sint sui posthumi: nam et si legitimi nobis hæredes fiant, *l. pen. inf. de leg.* 1. non tamen fiunt testamentarii, §. 1. *Inst. de bon. poss.* Loquitur autem illa *l. pen.* de jure civili nominatim, non de jure prætorio: nam jure prætorio recte instituuntur, et in omnibus partibus edicti pro natis habentur, ut scilicet tam vice bon. poss. ab intestato, quam bon. poss. contra tabulas vel secundum tabulas venter in possessionem mittatur, *l. ubicumque, l. ult. inf. de vent. in poss. mit.* In omnibus ergo partibus edicti successorii: nam in edicto de collatione non habetur pro nato, ut si conferri possit *l. ult. inf. de coll.* quia nec bon. possessio ei defertur. In jure civili quoque hæreditas ei non defertur: at ideo adjicit, *pene*, in *d. l. pen.* Cur vero nec hæreditas, nec bon. possessio defertur? Cur alienus si sit hæres institui non potest? an quia incerta persona, aut quia ne persona quidem videtur esse? Præteritus vero alia ratione injustum testamentum non facit, ne sub incerto nascendi præmature infirmentur judicia defunctorum. Alia etiam ratione dicitur non esse pupillum, qui est in utero in *l. non est pupilius, inf. de verb. sig.* quia nisi absurde hoc dici non potest: quod sic demonstro. Pupillus non tantum ætatem significat, sed et conditionem ejus, qui ante pubertatem desiit esse in potestate patris, et cœpit esse in potestate tutoris: non possumus au-

tem dicere desiisse esse in potestate patria eum (qui in utero est : quia nec antequam nascatur dici potest in patris morientis potestate fuisse, *l. ult. inf. de coll.* pariter nec dici potest in potestate tutoris esse antequam nascatur, et si ei datus sit tutor, nondum est tutor, *l. si nemo* 2. §. *ult. sup. de test. tut.* ergo et nondum pupillus est : quia et nondum homo vel animal est *l.* 9. *inf. ad leg. Falc. l.* 1. *sup. de vent. insp.* Sequimur enim Stoicorum sententiam ἔμβρυα non esse animalia: qua de re Galen. ἐν ὅροις ἰατρικοῖς, et libro proprio, εἰ ζῶον τὸ κατὰ γαστρός, quo et ex legibus Lycurgi, et Solonis docet ἔμβρυον esse animal : nam quæ abegit partum punitur. Sed hoc non tam quod animal quam quod spem animalis peremit, *l.* 2. *sup. de mort. inf.* Item quia institui posthumus potest. Sed hoc fit fictione quadam, qua habetur pro animali. Idem Galen. de hac re etiam scribit in lib. περὶ φιλοσόφου ἱστορίας, ubi ex Stoicis tradit esse partem ventris, quod qui dicit, negat esse animal, ut *d. l.* 1 Porro in *h. l.* 2. Modestinus ait, non tantum filios prodesse, sed et nepotes ex filiis jam ante defunctis, sive soli sint, sive cum patruis, *l.* 3. *C. de iis, qui num. lib.* quorum tamen capita non numerantur, ut filiorum, sed stirpes, ut si duo sint nepotes ex filio jam defuncto, pro uno computantur, quia locum, vicemque unius complent : quod et ita fit in successionibus ab intestato. Nepotes ex filio superstite avo non prosunt, *l.* 2. *C. qui num. lib.* Filio, id est, patri suo prosunt. Non possunt duobus parentibus simul prodesse. Nepotes etiam ex filia avo non prosunt : quia sunt in aliena familia. Hi ergo tantum prosunt qui sui sunt, vel qui sui futuri erant : nam et ii soli in edicto primo, et in edicto unde liberi, et *l.* 14. *inf.* et multis aliis locis liberorum appellatione continentur : cum et huic appellationi suorum appellatio comparetur, *l. liberor. inf. de verb. sign.* Interdum tamen liberorum nomen ex constitutionum extensione, vel latiore interpretatione, vel conjectura voluntatis continet etiam nepotes ex filia, ut *l. ult. inf. de poll.* quæ lex referenda est ad *l. pen.* Item *l. cognoscere, inf. de verb. sig.* quæ lex referenda est ad edictum de rebus auctoritate judicis possidendis, ut constat ex legis initio conjuncta cum *l.* 15. *inf. de reb. auct. jud.* Ex eo edicto non fit missio si debitor defendatur. Defendi autem potest a quolibet sine mandato. Agi tamen non potest sine mandato nisi a liberis : et parentibus, et aliis quibusdam, quo in proposito inter liberos numerantur etiam nepotes ex filia. Item *l.* 2. *sup. qui satisd. cogant.* Item ex *l.* 1. *C. de cond. ins.* ab hærede fideicommissum ita relictum, si sine liberis decesserit, excluditur si mortis tempore nepotem ex filia habuerit, nec mirum, cum et si filium non justum habuerit excludatur, *l. cum pater*, §. *volo, inf. de leg.* 2. Hæc de liberorum appellatione. Filiorum nomine non continentur nepotes, *l.* 6. *sup. de test. tut.* et ideo, auctore Dione 54. cum interdictum esset ταῖς παισὶ, id est, filiis Senatorum (nam et παίδων nomine soli filii significantur, ut *l.* 8. *inf. hoc t.*) ne ludo pollucrentur, Augustus etiam postea idem nepotibus interdixit. Obstat *l. filii, inf. de verb. signific. Filii,* inquit, *appellatione omnes liberos intelligimus.* Quidam legunt, *homines liberos* (ut est in P. Fl. similis error *l. ult. inf. de do. exc.* et in vulgaribus *l.* 7. §. *plane inf. quib. ex cau. in poss. eat.*) quia filii appellatio refertur tantum ad liberos homines. Servilis enim cognatio nulla est, *l.* 1. §. 1. *inf. unde cog. Ulp. in Frag. tit.* 12. *Paulus* 4. *Sent. tit.* 10. Sed fateor quidem in multis partibus juris serviles cognationes non observari, nec memini bene an alia excipiatur præter eam, quæ est de nuptiis, non tamen parcimus cognatorum nominibus in servis, *l. JC.* §. *Inter, inf. de grad. et adf.* Inscriptio quoque *l. filii*, in aliam sententiam me vocat : nam lib. 2. ad Vitellium tractavit Paulus de legatis, legatorumque condicionibus, et inter cætera de hac specie quam tractavere et multi alii, ut constat ex *l. uxorem*, §. *concubinæ*, *inf. de leg.* 3. *et d. l. liberorum*, Fundum cum villico, et contubernali ejus, et filiis do lego. Debentur et nepotes, qui in eodem fundo agunt : quia credendum est noluisse testatorem duram separationem inducere, *l. quæsit.* §. *sed an inst. inf. de instr. leg.* Ergo ex præsumptione voluntatis filiorum appellatione continentur liberi cujuscumque sexus, et gradus. Item ex interpretatione justa *l. justa. inf. de verb. sig.* ut in SC. Macedoniano, *l. pen. C. ad Maced.* et in eo SC. quo cavetur, ne tutor pupillam filio suo alocet, *l.* 59. *sup. de ritu nupt.* ad quod etiam factæ justæ interpretationis fit mentio in *l.* 5. *C. de int. mat.* Justa interpretatio est si augeantur significationes verborum ex sententia legum; inde *l.* 7. *sup. de const. pec.* justa interpretatione, id est, ipso jure : quia et ex legibus esse dicitur id, quod est ex interpretatione. Ergo ex interpretatione juris filii appellatione continetur nepos, cum et filii loco habendus sit *l.* 34. *C. de inof. test. l.* 1. *C. Th. de nat. fil.* et ut eadem *l. justa* ait, patris appellatione continetur avus, ut *l.* 1. §. *si quis ex liberis, inf. ad Tertyl.* patres pro parentibus *l. patri, inf. ad leg. Jul. de adult.*

Tertia causa excusationum est numerus tutelarum, curationumve : nam tria onera tutelarum, vel tria onera curationum, vel tria onera permistarum tutelarum, et curationum, quartæ tutelæ curatio-

nisve escusationem præbent, non aliorum munerum civilium, *l. 3. C. de exc. mun.* et non tantum tria onera curationum, adolescentium, sed et furiosorum. Et ut ex Ulpiano subjicit Modestinus, tria onera non ex numero pupillorum, vel adolescentium computantur, sed ex patrimoniorum et domuum diversitate, et conficiendarum reddendarumque rationum difficultate: nam si tres sint fratres consortes, una est tutela: si tres dissortes, tres sunt tutelæ, *l. si is qui tres*, §. *ult. inf. hoc tit.* Consortes fratres qui sint esposui Obs. v. cap. x. Cicero in Frumentaria ex epistola Timarchidis. *Volo mihi fraterculo tuo credas.* pro quibus reponit. *Consortis quidem in lucris.* eodem modo consortem socium Horatius dixit. Porro de fratribus leges loquuntur: quoniam ii plerumque solent esse consortes: et quia, etiamsi fratres sint, diviso patrimonio pro uno non habentur. Sed idem est etiam in aliis cognatis, extraneisve dissortibus, aut consortibus, *dicta l. si is qui tres*, §. *ult.* Contra, ut eadem lex ostendit, unius tutela maxime negotiosa, operosa, moleste, pro tribus computatur, cujus rei disquisitio est in prætoris tutelaris arbitrio. Levissima et tenuissima tutela pro nulla computatur: qualis affectari et ambiri plerumque solet, et vero affectatæ illæ tutelæ videntur semper, quæ modicæ rei sunt sine ullo, aut sane exiguo cum onere: et ideo in numerum trium tutelarum non cedunt: nam tres tutelæ ex patrimonii, et oneris modo æstimantur, vel potius non tres tutelæ, sed tria onera escusant, et hæc est sententia *l. 15.* §. *ἐφ' ὅτε inf. h. t.* in quo hæc verba, ὁ μετρίας γενόμενος ἐπίτροπος, malo interpretari, *qui mediocris patrimonii factus est tutor*, quam pauper tutor, vel sane *mediocris pupilli*: utroque loquendi genere nostri auctores utuntur, *l. 4. sup. de usu et habit. l. patronus*, *inf. de oper. libert.* quod et vetus interpres sequitur: *Qui*, inquit, *modici patrimonii factus est tutor*, sic habent manuscripti. Non igitur tutor pauper, sed pauperis tutor eis verbis significatur, qui tam levem tutelam dicis causa præsumitur affectasse, ut expleret numerum trium tutelarum, qua præsumtione quemlibet tutorem inopem ferire sane quam durum est. Confirmat nostram sententiam Theophilus in §. *item tria, de excus.* si modo εὐτελεστάτην, uti oportet, tenuissimam interpretare, non ut Curtius, opulentam. Affectasse etiam videtur, qui se tutorem adscripsit, *l. uxori*, §. 1. *inf. ad leg. Cornel. de fals.* qui non ideo removetur utique semper, sicut is, qui tenuem suscepit, ab ea non removetur. Sed neque ob eam a novis, ac postea delatis tutelis excusatur. Ergo non personarum numerum, sed patrimonia spectamus. Spectamus tamen et ætatem personarum: nam si trium tutelarum instet finis, ut si pupilli agant annum xiv. vel ei quarta, quæ defertur, brevi finem acceptura sit, excusationi locus non est, *l. 8. l. non tantum, in princ. inf. hoc tit.* Patrimonium spectari *arg. est d. l. si is qui tres*, §. *cum qui.* Sed tractemus etiam speciem, quæ ejus legis initio proponitur. Titius tres tutelas administrat: defertur ei quarta, et quinta, id est duobus pupillis dissortibus seorsim tutor datur, ipso jure tutor eorum est, sed jure trium tutelarum, quas administrat, se excusare potest intra constituta tempora. Pone intra ea tempora antequam se excusaret ex tribus tutelis morte unius pupilli unam extinctam, quid fiet? nimirum succedet quarta in deficientis tutelæ locum, quamvis nondum rationes ejus restitutæ et purgatæ sint, *l. 8. inf. h. t. l. 1. C. qui num. tutel.* et quintæ, quæ nunc est quarta, excusatio dabitur, qua tamen si non utatur, et hanc subibit. Imo et quintæ excusatio danda non videtur: quia quarta, sive tertia nondum administratur: tres autem tutelæ non escusant, nisi administrarentur, §. *item tria*, *Inst. de exc. tut.* Imo non exigimus, ut administrentur, sed ut ne sit finita earum administratio, id est, ut administrari debuerint. Satis enim est si earum periculum ob cessationem sustineamus, *l. si quis tutor*, *sup. de ritu nupt.* Discusso periculo, veluti finita tutela, finitur excusatio. At quæritur, quæ quarta, quæ quinta tutela censeatur? Et vero ea est prior, cujus decretum prius est: nam ex decreto statim ipso jure valet, vel si diversis testamentis deferantur quo quisque hæres ex testamento prior adierit, ex eo et tutela prior erit, vel si fuerint conditionales, ea cujus conditio prior extiterit: nam tutelæ testamentariæ ex aditione hæreditatis vel conditionis eventu statim ipso jure valent. Apertarum tabularum, vel testamenti, vel mortis tempus non spectatur. Sed tractemus tantum de dativa. Finge is qui tres tutelas habet decreto ad quartam vocatur, deinde alio decreto ad quintam. Finitur tertia tutela morte pupilli intra escusationis tempora, quarta erit tertiæ loco, et ideo ab ea non erit excusatio: quia, scilicet, nunc est tertia, non quarta. At rursus finge eundem prius fuisse detentum in quinta tutela, propterea quod ea se non escusavit intra constituta tempora. Detineri dicitur is, cujus excusatio non recipitur, et qui jubetur administrare, *l. pen. sup. de tut. et cur. dat. l. 15. C. de exc. tut.* Finge igitur jussum eum administrare quintam prius, quam quartam utrum decreti, an detentionis ordo servabitur? Et placet quartæ periculum citius tutorem agnoscere, licet in ea posterius detentus sit, puta ex die finitæ tertiæ tutelæ: nam ex eo die quartæ decretum tutorem statim tenuit, nec contra jus eam debuit detrectare. Quintæ autem periculum ad eum pertinebit non ex tempore, quo data fuerit, cum eam potuerit detrectare, sed ex eo

tempore, quo præscriptionis ratione jussus erit administrare. Ergo qui excusationem, et cessationis causam habuit, periculo obligatur, ex quo jussus est administrare, *l. qui jussus, l. qui negot.* §. *testamento, sup. de adm. tut.* Qui causam non habuit, ex quo sciens tutor datus administrare debuit, *l. tutor, vel curator, l. tutores,* §. *tutor. datus, eod. tit.* in quinta prius detentus fuit, ut dixi, quam in quarta. Citius tamen quartæ obligabitur, quia quarta prius delata fuit, cujus jure potuit se excusare a quinta intra tempora legitima, quod cum non fecerit, merito et in quinta detentus est. Ponendum illud tutorem scisse utramque sibi delatam suo ordine, et utriusque decreta: alioquin prior erit, non cujus decretum prius fuerit, sed cujus decretum prius tutor cognoverit, ut si is, qui duas tutelas administrat, duobus pupillis tutor detur diversis decretis, et de tertia prius cognoverit, eamque susceperit, excusatur a quarta, si de quarta prius, excusatur a tertia, *l. 6. in pr. inf. hoc tit.* et hoc quidem ita sive magistratus, sive imperator quartam aut tertiam deferat. Sed quid fiet, si ordo datarum tutelarum incertus sit, ut si duæ tutelæ uno die scienti deferantur? eliget prætor quam volet, *d. l. 6.* Ea quo notandum est ea, quæ fiunt uno die temporis inter se discrimen non habere, ut *l. si fundus,* §. *pen. sup. de pign.* quod tamen aliter observatur in specie *l. pen.* §. *ult. sup. de donat. inter vir. et uxor.* nec enim jus prohibitæ donationis inter conjuges tam amare tractandum est.

Nunc transeamus ad speciem *l. 4.* Titius duas tutelas administrat, defertur tertia: appellat: vulgo existimant a tutelæ delatione non appellari, quod ego non concedo: moveor hoc loco: moveor *l. cum in una,* §. *tutor, inf. de appell. l. pen. sup. de tut. et cur. dat. l. tutor. vel curator,* §. *tutor datus, sup. de adm. tut,* quæ ostendit, vel tutorem appellare, vel se excusare. Excusat se, et excusatione non recepta appellat ex constitutione D. Marci, *l. 1.* §. *si quis tutor, inf. quan. appell. sit, l. 16. inf. hoc tit.* Appellat ex jure antiquo a decreto. At hodie ex illa constit. necesse non habet appellare: sic loquitur *l. 13. inf. hoc tit. l. tutores, C. eod.* Nuda enim excusatio sufficit sine appellatione: qua in re distat tutela a ceteris muneribus civilibus, verum si appellationis genere malit causam excusationis allegare, non prohibebitur. Sic igitur in specie proposita, qui duas tutelas habebat, tertium datus tutor appellavit: pendente appellatione, quartum datus est tutor, excusat se a quarta allegatione tertiæ: an audietur? non quidem statim, quia eum tertia nondum tenet, sed suspensa allegatione tertiæ, ejus finis expectabitur: et ita interpretor hæc verba, ἀλλὰ μετεώρου αὐτῆς τῆς ἐπὶ τῇ τρίτῃ χειροτονίᾳ δικαιολογίας τὸ ἐκείνης τέλος περιμένειν, quæ alii excipiunt male. Finem tertiæ vocat sententiam causæ appellationis. Ex ejus fine cognoscetur, quarta subeunda sit necne. Si enim jubeatur tertiam administrare, liberabitur quarta. Si solvatur tertia, incidat in quartam: alioquin si præmature eum compellas ad quartam, forte postea appellatione injusta pronuntiata, contra juris auctoritatem quatuor tutelis gravabitur. Quarta ordine decretorum est quarta, vi ipsa et effectu tertia, sed non antequam de tertia lis secundum tutorem detur. Sequitur in hac *l. 4.* Tria onera tutelarum in una domo sufficere: unam domum dicimus plures personas unius potestati subjectas, ut *l. 3. C. de filiisfam. et quemad. pat. l. 1. C. de bon. et mun. non cont. Theoph. de testam.* Itaque si pater habeat tres tutelas, filiusfamilias non vocatur ad quartam: nam et tutela, quam gerit filiusfamilias, patrem onerat. *l. si filiusfam. sup. de tutel.* eademque ratione si filiusfam. habeat tres tutelas, pater non vocatur ad quartam: et si duo sint fratres in ejusdem patris potestate, et unus in tribus tutelis, alter non vocatur ad quartam: denique familia una plus quam tribus tutelis non oneratur. Interdum tamen periculum tutelarum quas filii administrant, non refertur ad patrem in solidum, ut ostendit *Cod. tit. Quod cum eo, etc.* et tunc tutelarum, quas filius gerit, numerus patri non prodest, vel contra. His addendum, in numerum trium tutelarum cedere tutelam filii emancipati, *l. 15.* §. *Ulp. inf.* qua de re dubitari poterat, propterea quod tutela filii, onus non videtur esse, cum pietatis ratione ad eam compelletur pater, *l. amiciss. in fi. inf.* et rem suam agere videatur cum agit filii, ut pater quidam apud Antiphanem ait, Υἱῷ ἀγαπητῷ τι πράττων πρὸς χάριν, ἔρανον ἐμαυτῷ τοῦτον οἴομαι φέρειν. Sciendum etiam est in numerum trium onerum non cedere, si quis sit fidejussor tutoris, vel si tutor sit honorarius, vel si magistratus municipalis tutorem dederit, nominaverit, satisdationem exegerit, præsidem tutores dantem instruxerit, *l. si quis tut. sup. de ritu nupt. l. 15.* §. *ἐὰν ὁ τῆς πόλεως, inf. hoc tit.* At hos omnes respicit periculum tutelæ. Sicut autem tutor qui cessat in administratione tutelæ, eam ratione periculi computat in numerum trium tutelarum, *l. si is qui tres, inf. hoc tit.* et pater tutelam quam gerit filiusfam. eo consentiente, *l. 5. hoc tit.* cur etiam illi ratione periculi hæc non imputant in numerum tutelarum? quia scilicet tutor, qui cessat, principaliter tenetur et suo nomine perinde ac si gessisset, itemque pater. Illi directo, at principaliter non tenetur, et non propter suam sed propter alterius personam. Fidejussores sunt accessiones. Magistratus munici-

pales, et honorarii tutores sunt subsidiarii, ut constat ex *tit. de mag. con. et l.* 3. §. 1. *sup. de adm. tut.* At rursus in magistratu municipali hoc frustra tractari videtur an tutelæ a se datæ vel instructæ periculum imputet in numerum trium tutelarum, cum etsi tres tutelas non habeat, jure magistratus se excusare possit, *l.* 6. §. ἀφίενται, *hoc tit.* Quidam scribunt magistratum municipalem Romæ datum se excusare non posse in municipio datum se excusare posse: quæ locorum differentia commentitia est; vix etiam fieri posse opinor ut magistratus municipalis Romæ versetur, cum non possit quandiu est in magistratu municipio excedere, sicut nec præses provincia, *l. illud, sup. de off. præs.* Dio 39. at legati Romam mittantur non ipsi, sed ipsorum decreto alii, *l.* 15. §. *idem Labeo, inf. de injur.* Adjiciunt, Accursianos suam sententiam non improbare: quod aperte falsum est: nam Accursiani differentiam solummodo faciunt inter magistratus civitatum, et municipales: his excusationem non dari, illis dari: quæ tamen distinctio falsissima est: nam utroque loco de eisdem agitur, id est, περὶ στρατηγῶν. et municipia nihil aliud sunt, quam civitates. Στρατηγῶν nomine alias prætores significantur Dioni, Appiano, et aliis, et *Nov.* xxx. alias magistri militum, ut *Nov.* xvii. xxxviii. et ciii. alias et quidem frequentissime in libris nostris magistratus municipiorum, et Lucæ xxii. recte vetus interpres στρατηγοὺς, magistratus interpretatur, quos idem divinus scriptor ἄρχοντας cap. xxiii. Mea autem sententia de magistratuum excusatione hæc est. Magistratus municipalis dari quidem tutor potest decreto decurionum, *l. pen. sup. qui pet. tut.* vel a collega, *l.* 19. *in fi. sup. de tut. et curat. dat.* sed immunitate uti potest, *d.* §. ἀφίενται. Qui futurus est magistratus se excusare non potest, *l. propter, inf. hoc tit.* Qui desiit esse, licet in magistratu se tutelarum periculo obligaverit, se excusare non potest, *d.* §. ἐὰν ἐ τους πόλεως.

Ad L. Si duas 6.

Grammatici (§. 1.) sophistæ, rhetores, medici excusantur a tutelis et cæteris muneribus civilibus. Medici, inquit, qui περιοδευταὶ vocantur, id est circumforanei, ut interpretantur quidam: recte, si dixisset περιαγόραιοι. Circuitores vetus interpres, quem sequi malo: nam et circumforaneorum appellatio utilitatem significat: et ita in constitutione quadam Græca Justiniani *de episc. et cler.* μήτε ἐπίσκοπον, μήτε χωρεπίσκοπον, μήτε περιοδευτήν. Chorepiscopus datur certo vico, vel pago ab episcopo urbis sub quo vicus est, de quo *synodi Antioch. cap.* 10. *et Neocæs. cap.* 14. *et Ancyr. cap.* 13. Fuere multi ejusmodi nascente ecclesia postea sublati, ut epistola quædam Damasi docet. Regionarios vocat Papias Περιοδευτής autem certo loco deputatus non est, sed hac illa, circumit, et ubique implet absentis episcopi vicem. Papias defensorem appellat adjutorem episcopi. Zonaras Laodiceni cap. 57. περιοδευταὶ λέγονται διὰ τὸ περιέρχεσθαι καὶ καταρτίζειν τοὺς πιστούς. Hac forma medici περιοδευταὶ dicuntur, qui circumeunt urbem, sanitatis hominibus reddendæ causa, quibus immunitas datur, non etiam eis, qui domestico et umbratili studio dediti sunt. Ut ergo intelligeretur eis tantum immunitatem dari qui medendi artem exercent, adjicit qui περιοδευταὶ vocantur: sedentarii et in umbra, ut ita dixerim, studia medicinæ edocantes, immunitatem non habent: et ita quoque illis solis extra ordinem jus dicitur, *l.* 1. §. 1. *inf. de extraord. cog.* Datur etiam immunitatis liberalium artium professoribus, *l.* 1. *C. de decr. decur. l.* 4. *C. de profes et med. l.* 10. §. *angariarum, inf. de vac. mun.* Sed non omnibus. Musici eam non habent, licet ars eorum ingenue et liberalis sit, quam liberum scire adolescentem æquum sit, *l.* 4. *C. de excus. mun.* Poetæ non habent, *l.* 3. *C. de profes. et med.* non quod eam divini spiritus non mereantur, sed quia lex deficit. Librariis et calculatoribus qui numerandi artem docent non datur, *l.* 4. *C. de profes. et med. l.* 15. *inf. hoc tit.* ad quam lib. 38. βασιλικῶν adducuntur, ζυγοστάται. id est ponderatores et libripendes. Possunt etiam addi ex *l.* 1. §. *ludi, inf. de extr. cog.* notarii, et tabularii: nam et ii immunitatem non habent, et extra ordinem ejus jus non dicitur, licet liberalia tractare videantur, numeros puta et literas, vel ea, quæ sunt literarum vice. Notarios dicimus quos Græci ταχυγράφους et ὀξυγράφους, Librarios quos καλλιγράφους *Nov.* xliv. Hieronymus in Hippolyto. Basilius ad Notarium: σημεῖον χαράζουσιν ἵνα ἐκταμένων αὐτῶν λάβῃ τὸ τάχος ὁ γράφων. Galenus de libris propriis: διὰ σημείων εἰς τάχος ἠσκημένων γράφειν. Tabularios eos, qui rationes publicas privatasve supputant, ut lib. x. Codicis multis locis ostendi. At grammaticis, rhetoribus, sophistis datur immunitas. Datur et geometris, *l.* 2. *C. de exc. art.* cum et ex constitutione quadam Theodosii spectabiles sint, non tamen data censetur a tutelis, *l. geometræ, inf. hoc tit.* nam generaliter data immunitate, semper tutelæ exceptæ videntur, ut exposui in *l.* 2. *C. de mun. pat.* Quid vero rhetores distant a sophistis? Videntur quidam rhetores linguæ Latinæ, sophistas dicere linguæ Græcæ, quibus non assentior. Rhetores sunt sive dicendi præcepta doceant, sive non. Sophistæ pro doctoribus accipiuntur. Galenus περὶ τοῦ προγινώσκειν: ῥήτωρ αὖθις σοφιστεύων. et alio loco, τινάς τὸν

ῥητορικῶν ἀνδρῶν ὁ ῥηκτων πανοῦργοι τῇ σοφιςικῇ καλουμένῃ χρῆσθαι θεσμια Ut autem immunitas tantum datur medicis circuitoribus, ita et rhetoribus sophistis tantum, id est, præceptoribus, et magistris; sicut et grammaticæ magistris tantum: itaque in *l. ult.* §. *ult. inf. de muner. et hon.* sic legendum est, *Magistris qui civilium munerum vacationem habent, id est, grammaticis, etc.* Hi, qui primas literas docent, immunitatem non habent, *l.* 2. §. *ult. inf. de vac. mun. l. ut gradatim*, §. *ult. inf. de muner. et hon.* Hi non sunt grammatici, sed grammatistæ. Grammatici incipiunt ab Homero, aut Virgilio. Est autem in unaquaque civitate constitutus certus grammaticorum, rhetorum, et medicorum numerus, qui soli immunitate fruuntur ex epistola sive oratione D. Pii. Subjicitur in hac lege καὶ ἀφείσεις τινὲς προσκείμεναι τῷ νόμῳ. Vetus interpres retinuit Græcam vocem. *Et hæreses quædam propositæ lege* Accursius interpretatur. Et divisio quædam civitatum lege facta est: recte si dixisset, καὶ διαιρέσεις τῶν πόλεων: At longe aliter longeque alio sensu dixit, καὶ αἱρέσεις, etc. Ego malo interpretari, *Et condiciones quædam propositæ lege*: nam præter numerum lex has condiciones dat, ut professores, et medici probentur decreto ordinis, ut fungantur suo munere sedulo, et ut in sua quisque patria, non in aliena: et sic condiciones propositas dicit, *l. pen. inf. de condit. et demonst.* Porro numerus hic est, ut minores civitates habeant V. medicos, rhetores tres, grammaticos totidem: majores, medicos VII. rhetores IV. grammaticos totidem: maximæ, medicos X. rhetores V. grammaticos totidem. Maximæ sunt capita, et matres provinciarum. Majores quæ habent ἀγορὰς δικῶν. Græci legunt, ἀγορὰς δὲ κατον: quod probo: aliæ sunt minores. Vici nullos habent professores, aut medicos immunes. Urbes, puta Roma et Constantinopolis, alium habent numerum professorum et medicorum ex constitutione Theodosii, nempe rhetores Latinos tres, Græcos quinque, grammaticos Latinos X. Græcos totidem, philosophum unum, legum professores, sive antecessores duos. Numerus medicorum non definitur: quia universi archiatri (medici harum urbium proprie archiatri dicuntur quasi principales medici) honorati comitiva primi vel secundi ordinis vacant, *l. ult. C. de profess. et med.* Constitutione autem D. Pii in aliis civitatibus non definitur numerus juris professorum: quia non habent immunitatem, nisi qui Romæ et Constantinopoli docent: quinimmo non licet alibi docere quam Romæ, et Constantinopoli et Beryto. Sed quis Beryto fuerit definitus antecessorum numerus nescio: forte nullus quin et Beryto docentes immunitatem non habent. Nunc videamus an philosophi vacent? In urbe Roma vetera aut nova unus vacat, ut dictum est supra. In provinciis non est lege definitus certus philosophorum numerus: qui rari sunt philosophi: vix singulæ ætates singulos ferunt: ideoque, non definito numero, generaliter philosophis datur immunitas personalium, scilicet munerum et tutelarum, non patrimonialium, *l.* 6. *C. de mun. pat. l. in honoribus*, §. *pen. inf. de vac. mun.* sed exigimus, ut sint probati decreto ordinis, *l.* 8. *C. de profes. et med.* Hæc enim est una condicio constitutione D. Pii, ut grammatici, rhetores, philosophi, medici immunes non sint, nisi sint probati decreto ordinis, *l.* 5. *C. de profes. et med.* Altera, ut bene et sedulo suo munere fungantur, et se adulescentibus utiles præbeant: alioquin denuo reprobari ab eodem ordine possunt, *l.* 2. *C. eod. l. ult. gradatim*, §. *reprobari, inf. de mun. et hon.* sed hoc numquam fit temere, *l. pen. inf. de decr. ab ord. fac.* Tertia hæc est, ut in patria sua doceant et medeantur, non in aliena. Duplex est patria. Propria, veluti originalis, et communis, veluti Roma. Qui Romæ docent, etiamsi Romæ nati non sint, immunitatem habent, sive salarium habeant, sive non: nec enim adjecta est quarta condicio, ut salariarii sint. Roma est communis patria, *l. eos, inf. de vac. mun. l. Roma, inf. ad municip. l. ult. inf. de int. et releg. l. in orbe, sup. de statu hom. Nov.* LXXVIII. *l.* 1. *C. de mulier. et in quo lo.* etc. At propter excellentiam, præstantiamque doctrinæ, qui in aliena patria docent, quin et ii, qui sunt supra numerum, immunitate donari possunt. Non semper itaque numerus lege constitutus, non semper tertia condicio servatur: prima, et secunda utique servatur semper. Sed, ut ad philosophos redeamus, ostenditur in hac lege philosophis, et ceteris professoribus ac medicis jampridem datas immunitates D. Adrianum statim ut imperium cœpit, confirmasse. Cur ait, statim ut imperium cœpit, nisi quod soleret initio imperii quisque immunitates vel petentibus confirmare, vel ultro etiam non petentibus concedere? quod est ex instituto Tiberi. Suetonius in Tito. Cum ex instituto Tiberii omnes dehinc Cæsares beneficia a superioribus concessa principibus aliter rata non haberent quam si eadem iisdem et ipsi dedissent, primus præterita omnia uno confirmavit edicto, nec a se peti passus est. Dio in Tito: γράμματα ἐξέθηκε βεβαιῶν πάντα τὰ ὑπὸ τῶν προτέρων αὐτοκρατόρων δοθέντα τισίν, ὥστε μὴ καθ' ἑκάστους σφῶν αἰτοῦντας αὐτὰ πράγματα ἔχειν. Extat edictum Nervæ confirmantis beneficia a Domitiano concessa, Pl. lib. X. Ep. Aurelius Victor in eodem: *Cum donata, concessave a prioribus principibus firmare insequentes solerent, simul imperium cœpit, talia possidentibus edicto sponte cavit.* Et inde etiam nunc in more positum est omnium

gentium fere, ut mortuo principe a successore ejus initio principatus immunitates, beneficia, privilegia, honores superiorum principum confirmentur petentibus cum privatis, tum civitatibus, collegiis, corporibus, societatibus, non petentibus adimuntur, nisi benigne princeps præveniat petitionem. Professoribus vero et medicis Vespasianum quoque immunitates confirmasse probat *l. ult. in fi. inf. de mun. et hon.* Eundem primum e fisco rhetoribus salaria constituisse Svetonius scribit, Cassiodorus id tamen Domitiano tribuit. Dicitur et Alexander rhetoribus, grammaticis, medicis, aruspicibus, mathematicis, mechanicis (ii quales sint exposui in *l. 3. C. de exc. art.*) architectis salaria instituisse, et auditoria decrevisse, auctore Lampridio, et discipulos cum annonis pauperum filios modo ingenuos dari jussisse. Recte, ingenuos; ideo enim liberales artes dicuntur, quod servis eas tradere jus non erat. Sed in contrarium postea cecidere, ut Plinius ait, et servitute sola profici cœptum. *Cœpit et postea Jurisprudentia esse libertinorum artificium*, ut Mamertinus ait ad Julianum. Porro salaria multi etiam alii Impp. constituerunt, *l. 6. et 9. C. de profes. et med. l. 11. C. Th. eod.* Specialiter autem constitutione D. Pii declaratur, philosophos, rhetores, grammaticos, medicos vacare primum a gymnasiarchiis. Gymnasiarchæ sunt, qui præsunt exercitio palæstrico cum sumptu aliquo. Hesychius, γυμνασιάρχης, ἄρχων τοῦ ξυςοῦ; idem ergo est gymnasiarches, et systarches, Ulpianus in Orationem contram Leptinem: γυμνασ"αρχὸς ἐςιν ὁ παρέχων τοὔλαιον ται"ς γυμναζομένοις; γυμνάσιον γὰρ τὴν παλαίςραν ἐκάλουν. Philo in Flaccum, εἰς τὴν αὐλὴν ἐπηρεασθῆναι φάσκων, ἠναγκάσθη γὰρ γυμνασιαρχεῖν. Deinde ab ædilitate, quæ ἀγορανόμια, ea est cura annonæ, rerumque promercalium. Hieronymus ad Rusticum monachum de vivendi forma. Ab ædilibus, quos ἀγορανόμοι Græci appellant, vendentium coercebatur rabies. Apulejus lib. 1. *Annonam curamus, et ædilem gerimus.* Ἀςυνόμοι, de quibus *l. 1. inf. de via pub. et si quid in ea fac.* curant ut in urbe munda sint omnia. Ulp. in Orat. contra Timocratem, ἔςι δ' ἀγορανόμος ὁ ἐφόπτης τῶν ὠνίων τ"ς ἀγορᾶς. ἀςυνόμος δὲ ὁ ἐπὶ τοῦ εἶναι καθαρὰν τὴν πόλιν ἀσχολούμενος. De ædilitate municipali loquimur, quæ tamen honor videtur esse, sicut et gymnasiarchia, et sacerdotium, sed multo plus oneris, et sumptus habet. Horum honorum excusatio datur, petiturque sæpe, *l. in honoribus, inf. de vac. mun. l. 2. C. quib. mun. civ. ind.* Non loquimur de ædilibus urbis Romæ, cujus honoris tantum abest, ut de vacatione danda aliquid sanciendum sit, ut potius ambitum ejus coherceri oporteat. Tum ostenditur professores, et medicos excusari a sacerdotiis provinciarum, quæ qui adepti sunt, ludis præsunt in honorem Deorum institutis cum sumptu aliquo, cujusmodi sunt Asiarchia, id est sacerdotium provinciæ in Asia, ἱεραρχία Asiæ, *l. in honoribus, §. 1. inf. de vac. mun.* Alytarchia *l. 2. C. de cupres. l. 1. C. de off. com. or.* ubi corrupte legitur, *Lyciarchiæ*, pro *Alitarchiæ*, Bithyniarchia, cappadocarchia, *§.* ἔθνοις, *inf.* Phœnicharchia, Syriarchia, *l. 1. C. de nat. lib. Nov. LXXXIX.* in qua secundum *d. l. 1.* φοινικαρχῶν, καὶ συριαρχῶν, καὶ ςρατηγῶν, καὶ διασημοτάτων id est, sacerdotum Phœnices, et Syriæ, et Duumvirorum, et perfectissimorum. Haloander, male magistrorum militiæ, et maxime insignium. Vice versa secundum eam *Nov. in d. l. 1. et in Nov. Martiani de mat. Sen.* legendum, *perfectissimos*, ut jamdiu notari in Frag. Ulpiani tit. 13. et Græci confirmant hoc loco. De his sacerdotiis etiam scripsi in *l. pen. C. de mun. pat. et l. 1. C. de per. suc. par.* et Observationum 2. cap. 13. Ea qui obtinent immunes sunt a tutelis, et ceteris muneribus, *d. §.* ἔθνοις; cui adjungi potest aptissime vetus inscriptio, quam retuli in *l. 1. C. de par. suc. par.* Sequitur in hac lege professores, et medicos excusari e metatis, id est, ab onere recipiendi hospitis, *l. 8. C. de metat. l. 6. C. de profes. et med. l. ult. in fin. inf. de mu. et hon. l. 10. §. angariarum, inf. de vac. mun.* quod munus apistathmiam Modestinus vocat. Hesychius ἐπισταθμία, ὑποδοχὴ ξένων. Item a munere sitoniæ, vel elæoniæ, id est a cura emendi frumenti, vel olei nomine Reipublicæ, quam qui gerit æque immunis est ac sacerdos. Oleo eget Resp. in palæstris ungendorum xysticorum causa, cujus rei curam gymnasiarchus sustinebat: itemque ad lumina balnearum, *l. 1. C. de lust. aur. col.* Lampridius in Severo: Addidit oleum luminibus thermarum. Plinius X. Epist. *Pecuniam in oleum erogare soliti parati sunt in opus balnei conferre.* Et quibusdam locis ad erogationem publicam. Et ad ædem sacram, *l. si sponsus, §. Sed et si quid, sup. de don. inter vir et uxor.* Additur in hac lege, eosdem excusari a munere judicandi, quod alias invitis injungi solet, *l. ult. §. judicandi, inf. de mun. et hon.* et a legatione, et militia. Specialiter hæc munera recensentur: quia eorum omnium fere vacatio non soleat competere generaliter data immunitate, veluti militiæ, et metati, *l. sunt, l. pen. §. duo, inf. de vac. mun.* Ad extremum generaliter ait, omni eos provinciali aliove munere vacare. Et ex his colligit Modestinus philosophos vacare a tutelis, cum tamen tutelarum mentio non fiat, et cui datur immunitas generaliter, non censeatur data tutelarum. Sed cum philosophi comparentur aliis professoribus, et medicis, quos constat a tu-

telis vacare, verisimile et hoc postremis verbis generalibus voluisse Imperatorem, ut et tutelis philosophi vacarent maxime cum dicat, omni provinciali aliove munere. Cui datur immunites provincialum, vel publicorum, vel civilium munerum, non videtur data tutelarum. Cui provincialium, vel civilium, et aliorum munerum, concurrente præsertim ille comparationis ratione, videtur et data tutelarum. His expositi, ad alios Modestinus transit, qui ascusationem tutelarum habent, et athletas ait vacare, qui coronati sunt sacris certaminibus, quos vocabant ςτχωὶ τας ἀγῶνας. Galenus ad Thrasibulum. καὶ πολλοὺς ςεφανίτας ἀγῶνας ἀνῃρημένων ἀθλητῶν. Præter coronas immunitatem habent a tutelis, et muneribus civilibus, *l.* 1. *C. de athl.* Alii sunt, qui dicuntur ἀργυρῖται, ut Ulpianus scribit Demosthenis interpres in Leptinem, quos qui vicerunt pro coronis consequuntur præmia pecuniaria, de quibus *l. commodis, inf. de re jud. l. spem, C. quæ res pig. obl.* Quod sequitur est de sacerdotum immunitate, quod jam exposuimus supra. Sequitur. *Tutela non est Reip. munus, etc.* Munera quædam sunt Reip. veluti sitonia, legatio, defensio civitatis, quæ principaliter, et directo ad Reipub. sive civitatis utilitatem spectent, *l.* 15. *sup. de recept. qui arb. rec.* quædam provincialia, ut Asiarchia, et Syriarchia, et hæc provincialium munerum appellatio duobus locis invenitur in hac lege, hoc nempe loco, at illo superius, ἐπαρχίαν ἐθνικήν. Provincias enim optimi auctores plerumque vocant ἔθνη: itaque Ant. Augustinum laudo ἐπαρχείας ἐθνικὸν, provinciale munus Latine vertentem. Alia vero quædam sunt munera privata. Hujus generis esse tutelam probat, *l. non tantum*, §. *is qui, inf. hoc tit.* dum ædilem plebis tutorem dari posse eo comprobat, quod excusetur a privatis muneribus. Excusatio enim argumentum est jure tutoris dati, *l.* 13. §. *pen. inf. hoc tit.* ratio quoque naturalis id demonstrat satis: est enim tutela de re privata, et familiari pupillorum, et domo pupillorum concluditur, at quot sunt domus, tot sunt tutelæ. Non inficior eam esse pro utilitate publica, quod publice omnium intersit orbos et pupillos tueri, ac defendere, *l.* 2. §. *Divus, sup. qui pet. tut.* Sed principaliter privatum munus est, per consequentiam publicum, sive civile, quæ appellatio latior est, quam muneria Reipublicæ: nam munus Reipub. est quod ad Remp. principaliter spectat. Munus publicum, sive civile (nihil enim inter hæc duo quidquam discriminis est) tam quod ex consequentia quadam, quam quod principaliter ad utilitatem publicam pertinet: idem et municipale dicitur: eodemque modo jus publicum dupliciter accipitur: nam et id quod in sacris, sacerdotibus, magistratibus consistit, publicum appellatur, et privata arva, publica dicuntur, ut ad Frontinum Urbicus adnotavit, hac solum ratione, quod publico tributum inferant. Utilitatis etiam publicæ respectu tutelam publicum munus dici affirmo in §. 1. *inst. de exc. tut. l. filiusfam. sup. de iis, qui sunt sui, vel alieni jur. l.* 17. §. *eos, inf. hoc tit.* et Civile hoc loco, et *l. ult. inf. de mun. et bon. l. coloni, C. de excusat. tut.* Provinciale munus non est. Reipub. munus non est, *l.* 9. §. *ult. inf. ad municip.* nec personale, nec patrimoniale: quia tutela est sine impensa. Item privatum, aut per consequentiam civile munus patrimoniale non est, sed personale, *l.* 1. *inf. de mun. et bon.* Et hæc est certissima hujus quæstionis definitio. Suspectus mihi fuit olim hic §. quod suo more Modestinus non præposuerit nomen auctoris Latini. Sed eadem est conditio §. *sed et reprobari, sup.* utromque videtur Tribonianus inseruisse ex aliis Modestini libris. Item quod nec sequentibus, nec antecedentibus cohæreat. Sed hæc ἀποσπασμάτια Digestorum etiam ad hanc rationem nimis exigenda non sunt. Forsitan vero cum fuissent superius proposita munerum genera, quorum alia sunt Reip. alia civilia, alia provincialia, quorum exemplo et tutelæ immunitas datur, visum est faciendum, ut muneris tutelæ qualitas cognosceretur. Quod sequitur de magistratibus civitatum jam exposui supra in tractatu de tribus tutelis. Docet autem postea excusationem dare inimicitias capitales, quæ inter tutorem testamento datum, et testatorem postea intervenerunt, quibus causam dedit tutor. Dixi, *quæ postea* nam si antea intervenerint, hoc ipso videtur facta gratiæ reconciliatio, quod is tutor datus sit, si modo datus sit bona mente, non ut negotiis implicaretur, non, ut tutela delata ei subdole blandiatur, §. *item si propter*, §. *inimicitiæ, Instit. eod.* Dixi, *Capitales.* Non capitales excusationem non præstent. Placet mihi valde definitio Ant. Augustini. Capitales inimicitias esse ob capitalem accusationem ortas, quam comprobat *Nov. de testibus, et l. pen.* §. *Seja, conjuncta l.* 3. §. *ult. de adm. tut.* at in hoc § hæc κεφαλικὸς ἀγὼν, id est, lis capitalis: quas scilicet sola mors diremptura videtur. Horat. *Ira fuit capitalis, ut ultima divideret mors.* Dixi *quibus causam dedit tutor.* itaque de inimicitiis loquitur Modestinus, quas ipse tutor concitavit, ut hæc verba demonstrant, ἔχθρα τῷ χειροτονηθέντι γενομένη πρὸς τὸν πατέρα, ut si patrem accusavit capitis: hoc si fecit antequam tutor daretur, tutori dato pater videtur injuriam remisisse: si postea, tutelam videtur ademisse, et nisi excuset se, removetur, *l.* 3 §. *si tutor, sup. de susp. tut.* contra quocumque tempore pater capitis accu-

saverit tutorem, indistincte dicimas eum excusari, sicut et si status controversiam a patre pupilli passus sit, id est, si eum pater in servitutem petierit, *d.* §. *inimicitiæ* : plerumque hæc sunt paria capitis accusare, et in servitutem petere: utraque ex causa amittitur jus patronatus, *l. qui eum natu*, *inf. de bon. lib.* utraque ex causa excusatio tutelarum vel curationum datur: est tamen differentia in specie *l.* 9. *inf. de iis quæ ut indig.* nam ob capitalem accusationem legatario ademptum censetur legatum, et apud hæredem remanet, ob controversiam status æque ademptum censetur, sed ad fiscum non ad hæredem venit, quia hoc genere controversiæ etiam testamentum impugnari videtur, *l.* 16. *eod. tit.* Is etiam excusatur a tutela qui serio et bona fide pupillo movet controversiam status, non dedita opera ne subeat tutelam, et calumniæ causa: quod hoc loco proponitur ex rescripto Marci et Veri. Hi sunt qui Divi fratres appellantur, et interdum Fratres Imperatores, ut *l. fratres inf. de pœn. l. si adulterium*, §. *fratres*, *inf. de adult.* de quibus videnda sunt quæ Gal. scribit lib. περὶ ἰδίων βιβλίων, et lib. περὶ τοῦ προγινώσκειν. Ant. Augustinus multa erudita hoc loco scripsit, et observavit, semper prælato nomine Antonini in libris nostris sequi Verum hoc modo, *Antoninus et Verus*, et significari fratres. Cum vero sequitur Antonini nomen præcedere Severi hoc modo, *Severus et Antoninus*, et significari patrem, ac filium. Sed unum est quo improbo, Haloandri reprehensionem conjungentis semper Antoninum cum Severo, cum Severus solus citetur sæpe. Novum videlicet non est supprimi. Antonini nomen, quasi sufficiat laudari patrem. nec ideo existimandum est eos pariter statim ab initio Remp. non administrasse, Exempla sunt in *l.* 1. *hujus tit. conjuncta l.* 3. *C. eod. et in l. si* ἐπίτροποι, *sup. loc.* conjuncta *l.* 1. §. *ex illa*, *inf. ad leg. Corn. de fal. et in l.* 1. *sup. de offic. præf. urb.* conjuncta *l.* 1. *inf. de leg.* 3. *l. aut damnum. inf. de pœn. l. ult. sup. de off. præf. vig.* et in *l. eorum*, *inf. ad leg. Jul. majest.* conjuncta *l.* 4, *inf. de ju. pat.* et in *l. si uxor*, §. *si minor*, conjuncto §. *Divus*, *inf. ad leg. Jul. de adult.* et *l. si Titio* §. *ult. de leg.* 2. conjuncta *l. licet*, *de leg.* 1. eodemque modo supprimitur Veri, et Commodi nomen sæpe. At quod dicitur hoc loco ex rescripto fratrum tutorem excusari, non obtinet in alia lite, *l. propter*, *inf. hoc tit.* nisi ex *Nov.* LXXII. qua tutor qui litem habet cum pupillo excusatur aut removetur, nisi sit mater aut avia, *Nov.* XCIV. Dico excusatur, aut removetur, *arg. l. si pupillum*, *inf. hoc tit.* et *l.* 3. §. *si tutor*, *sup. tit. prox.* Sequitur ex Paulo, mediocritatem, et rusticitatem interdum a tutela excusare, si oneri et operis par non sit, ut idem Paulus ait in *l.* 40. *inf. hoc tit.* Operi, id est, administrationi: ut Græce μετριότης ita Latine mediocritas paupertatem significat: et hoc sensu mediocrem hominem dicimus et mediocre patrimonium. Illiterati etiam excusantur negotiorum expertes. Negotiorum periti non excusantur quod tamen D. Pius mutasse videtur, §. *similiter*, *Inst. de excus.* quod sit necessaria literarum scientia ad rationes conficiendas. Utemur itaque distinctione in paupere et rustico, non in illiterato.

Ad L. 8. 9. 10. 11. 12.

Hæc lex est de veteranis. Veterani sunt qui militia honeste dimissi, et sacramento soluti sunt. Hi vacant a tutelis paganorum et a tutelis nepotum conveterani perpetuo. Ab una tutela filiorum conveterani non vacant: post annum missionis, intra annum vacant. A pluribus eodem tempore vacant etiam post annum, *l.* 2. *C. de exc. vel et inf.* §. ἐζητήθη. Una ergo tutela eos excusat, cum in paganis tres exigantur. Sed sicut in paganis præteritæ aut fini proximæ non excusant, ita veterano jam finita tutela finive proxima nihil prodest ad secundæ excusationem: eodem exemplo non excusatur a secunda, quæ diu duratura non est. Conveterani verbo non tantum comilito continetur, qui in eadem legione militavit, sed et veteranus quilibet, at qui militavit inter legionarios non excusatur a tutela vel cura filiorum ejus, qui militavit inter vigiles. Itaque conveterani, et commilitones sunt, etiamsi in diversis numeris militarint: una enim eademque est Resp. pro qua militant. Commilitonem dicit in §. *pen.* qui scilicet fuit commilito eundem quem conveteranum vocat in §. *Synveteranus* Ait autem §. *pen.* nihil referre quomodo filius conveterani sui juris effectus sit, emancipatione an morte patris. Tutor vel curator ætatis ratione non datur, nisi ei qui sui juris est. Sui juris fit emancipatione aut morte patris. Sed quare motus est ut hoc adnotaret? quia tentare quis posset non cogi veteranum suscipere tutelam conveterani filiorum, nisi orbi sint patre. Sed placet etiam incolumi patre eum cogi. In §. Synveteranus (quæ vox est hibrida, et quasi civnus, cum potuisset dicere συναποστρατευθεὶς) ostendit conveteranum dici etiam eum, qui in aliis numeris militavit: et secundum hanc sententiam initio legis dixit veteranos post annum missionis non haberet vacationem a tutelis filii ejus, qui in eadem legione militarit et cujuscunque veterani. Sed adjicitur etiam in *l.* 2. *C. de exc. tut.* veteranos post annum non vacare a cura militum. at si qui milites sint minores XXV. annis: et eo pertinet quod sequitur in §. *Synve-*

teranis, militi minori xxv. annis veteranum curatorem dari tam incolumi, quam mortuo patre. De cura militum loquitur, non de tutela: constat enim impuberes milites esse non posse, cum tamen tribuni esse potuerint, *l. ult. C. de testam. milit.* hoc enim detur plerumque splendori natalium, ut tribuni sint, sicut hodie fit, quia per alios tribunatum gerunt, militiam non exercemus per alium. Et hæc quidem de veteranis. Cum ignominia, et dedecore dimissi, pro veteranis non habentur, et ideo immunitatem non habent, *l. neo infames, C. de decur. l. 7. §. ult. inf. de int. et rel. l. 1. C. de iis qui non imp. stip.* Ergo et si filiis eorum veteranus tutor detur, consequens est, ut se excusare possit: quod e Modestino Græce scriptum, cum Bulgarus vertisset hoc modo recte, sicut veteres libri testentur, *neque horum filiis qui olim*, etc. posteriores librarii corruperunt. Missionis ignominiosæ formula extat apud Hirtium de bello Africo: *C. Avienе, quod in Italia milites populi Rom. contra remp. instigasti, rapinasque per municipia fecisti, quodque mihi, reique pub. inutilis fuisti, et pro militibus tuam familiam, jumentaque in naves imposuisti, tuaque opera, militibusque tempore necessario resp. caret, ob eas res ignominiæ causa ab exercitu meo te removeo, hodieque ex Africa abesse, et quantum potest proficisci jubeo. Quantum potest* legitur in vett. libris, *non potes* vel *potestis*: ut apud Terentium. Quantum potest aliquo abjiciendа est. Maceriam jube dirui quantum potest. Comprehendi jube quantum potest, et in *l. 5. inf. de cur. fur.* Missi igitur ignominiosa missione non sunt veterani, et non excusantur a tutelis ceterisve muneribus. Excipiuntur in §. *sed ignominia* tutelæ urbicæ, necessario, propterea quod in urbe versari non possunt, *l. milites*, §. *missionum, inf. de re mil. l. 3. C. eod.* Missi honeste missione, veterani sunt. Honesta missio proprie est, quæ emeritis stipendiis vel ante ab Imperatore indulgetur, *l. 2. §. ignominiæ, sup. de his qui not. infam.* Emeriti sunt, qui ætatem militarem impleverunt, quæ definitur ab anno xvii. in xlvi ex instituto Ser. Tullii, et lege Gracchana. Ante emerita stipendia dimittuntur, qui xx. annos in militia fecerunt, *l. ult. C. de his, qui non imp. stip.* Dio 57. Tacitus 1. Et hi vero et emeriti veterani sunt. At dimissi intra xx. annos indulgentia principis, honeste quidem missi sunt, veteranorum tamen jura non habent. Veterani perpetuo vacant a tutelis paganorum. Dimissi intra quinquennium, id est. quinquennio nondum peracto in militia, nullo tempore vacant. Dimissi post quinquennium, intra octennium anno tantum vacant: post octennium intra annos xii. biennio, post xii. intra xvi. triennio, post xvi. intra xx. quadriennio, post xx. perpetuo, quæ definitio annorum est ex constitutionibus. Sed quod diximus dimissos intra quinquennium nullo tempore vacare, in id ita argumentantur. Milites absunt Reip. causa, et ita edicto, Ex quibus causis majores, et edicto de bonis possidendis, et vendendis, et lege Julia de adulteriis, et legibus Julia, et Papia, qua parte agitur de absentibus Reip. causa, milites continentur. Absentibus autem Reip. causa postquam reversi, sunt datur annus vacationis, *l. 10. in pr. inf. hoc tit. l. 2. C. si tut. vel cur. Reip. cau. ab.* Ergo et dimissis militibus intra quinquennium. Videamus num dici possit ex alia causa absentibus annum dari expleto munere, vel ut ait l. 10. πεπαυμένοις τῆς δημοσίας χρείας, id est perfunctis publico negotio. Hos non explesse militiam, sed ex indulgentia principis reddi penatibus suis: et quidem nimis cito. Aliis qui non tam cito dimittuntur, licet militiam, justumve militiæ tempus, non expleverint, annum dari, aut biennium, aut triennium, aut quadriennium. Causarii etiam honeste dimittuntur, §. ὁ δὲ ἐν τοῖς νυκτοφύλαξιν, *inf. l. causaria, C. de re mil.* Causarii, id est, propter valetudinem, aut senectam dimissi, qui nomen trahunt a causa, id est, vitio. Ut enim Græcis αἰτία, sic Latinis causa vitium est. Seneca, *Causariæ partes animi*, id est, vitiosæ. Veteranorum autem jura causarii habent, si dimissi sint post annos xx. *l. ult. C. de iis qui non imp. stip.* non si intra annos xx. Nec enim perpetuam vacationem a tutelis paganorum habent nisi dimissi sint ob senilem ætatem *l. 2. C. eod.* Non habent etiam privilegia veteranorum in pœnis aut testamentis, et quod dicitur in *l. Testamenta*, *inf. de mil. test. et l. milites*, §. *illud*, *inf. de re mil.* de causariis, qui vicennio militarunt accipiendum est, *d. l. ult. l. 1. C. de exc. vet.* Et hæc quidem de legionariis. Vigiles etiam milites sunt *l. 1. inf. de bon. poss. ex test. mil. l. 15. §. legis, inf. ad l. Jul. de adult.* Ulpian. in *Frag. tit.* 3. Et honeste, vel causarie dimissi, annum tantum vacationis habent, quia et ii videntur abesse Reip. causa, præterquam in eo capite legis Juliæ, de quo in *d. §. legis.* Ignominia dimissi nullo tempore vacant. Ab urbicis tamen vacant, ut dictum est supra de legionariis: quod non honori eorum datur, sed quia id ita constitui necesse est, cum in urbem ingredi non possint: idemque de conductoribus vectigalium dicitur in *l. pen §. conductores, inf. de ju. imm.* et de liberto in *l. pen. §. ult. inf. h. t.* Excusatio igitur alias libenter datur honoris, et præmii causa, alias non tam libenter, quam necessario. Præter vigiles, et legionarios erant in urbe prætoriani, sive cohortes prætoriæ, et urbani, qui et urbaniciani in *l. qui mittantur. sup. ex. quib. cau. maj.* et in Spartiani Caracalla, et Geta, sive cohortes urbanæ. Sveto-

nius scribit, Augustum legata reliquisse prætorianis militibus, cohortibus urbanis, et legionariis: quod et Dio scribit 56. Sed pro legionariis habet, τῷ πολιτικῷ πλήθει: legiones enim Dio solet eppellare πολιτικὰ ςρατόπεδα, ut *lib.* 38. 53. 55. 58. Sunt et alii innumeri auctorum loci, quibus differentiam esse inter urbanes, et prætories cohortes, τὸ δορυφορικὸν, et τὸ ἀςικὸν, constat, sicut et alius præf. prætoris, alius præf. urbi. Itaque quas Ulp. vocat urbanas cohortes in §. *sed ignominia*, profecto illæ non sunt quas prætorias in *l.* 9. Utræque tamen urbanas excubias egunt: nam et cohortes pretories Tacitus lib. 1. excubias urbanas vocat. Vigiles incendiorum causa potissimum constituti sunt ab Augusto ut Dio multis locis scribit. Sed urbanarum, et prætoriarum cohortium militia præstantior est Urbanis custodia urbis potissimum committitur. Prætoriis custodia Imperatoris. Herodianus lib. v. οἱ σωματοφύλακες, καὶ δορυφόροι οὓς δὴ πραιτωριανοὺς καλοῦσι. Et defuncto Imperatore elium plerumque prætoriani creant. Juliano imperium vendiderunt quasi sub hasta, et maiora stipendia habent, et soluti sacramento ampliore commode missionum emeritaque, et etiamsi non xx. annis militarint, perpetuo a tutelis vacant, §. *sed ignominia, inf.* Nam et citius dimittuntur quam ceteri: dimissi primum sunt anno xii. deinde xvi. alii primum xvi. deinde xx: ut Dio scribit 54. et 55. et Tacitus 1. Dispersas per urbem cohortes primus in una castra conduxit Tiberius. auctoribus Dione, Tacito, Svetonio: et hæc sunt quæ dicuntur castra prætoria. Alia sunt urbana, *d.* §. *legis.* Mejora sunt privilegia eorum, qui præfuere militibus, quam eorum, qui militarunt. Primipilaris excusatur ab omnibus tutelis præterquam una filiorum primipilaris post annum, *l.* 10. §. *qui primipilo, inf. hoc tit.* et hoc sive primipilo functus sit in caligatis militiis, sive in aliis. Caligatæ sunt gregariorum, et manipulariorum militum, et tyronum. Caliga militare tegmen pedum. Aliæ sunt clariores militiæ, vel etiam palatinæ: nam et in palatina militia, et in officio magistratuum primipilares fuisse constat. Primipilaris dicitur in hoc proposito is, qui fuit primipili centurio, primus centurionum, primi ordinis centurio: eodem nomine dicitur et is, qui nondum deposuit primipilum, cujus præcipuum munus novissimo constitit in exhibenda annona militari, ut docui in *l.* 3. *C. de cohort.* quas ςρατιωτικὰς χρείας vocat in *d.* §. *qui primipilo*, id est, ςρατιωτικὰς διαφοράς. Tribunus autem cohortium prætoriarum etiam e collegarum filii tutela vacat, *l.* 9. *inf.* Post hæc omnia de militibus. In *l.* 10. Modestinus docet omnibus absentibus Reip. causa expleto munere annum vacationis dari, licet festinantius præscripto reversi sint: et adjicit nominatim Romanorum, quod summe notandum censeo. Edictum ex quibus cau. maj. porrigitur etiam ad eos, qui municipiorum causa absunt. Absentibus municipii causa annum vacationis dari non puto. Annus his continuus est, non utilis, et computatur ex quo rediit vel redire debuit recte via sine mora, aut circuitione, *l.* 4. *inf. de vac. mun.* quæ in re xx. milia definita sunt in dies singulos ad redeundum lege Julia, et Papia, *l. si cui*, §. 1. *sup. ex quib. cau. maj.* quod servatur et in cautione judicio sisti, et in excusationum temporibus, et in cautionibus appellationum, et in vicesima hæreditatum. Et hic annus datur reversis si ad novas tutelas vocentur, non si ad veteres quas susceperant priusquam Reip. causa abirent, revocentur: has enim recipiunt statim nullo spatio intermisso, *l. pen. inf. hoc tit.* §. *item qui Reip. Inst. de exc. tut.* Variæ sunt excusationum genera: aliæ excusant ab omnibus muneribus, ut liberorum numerus, aliæ a tutelis tantum, ut tria onera tutelarum, aliæ ab aliis muneribus, non a tutelis, quæ geometris datur. Absentia Reip. causa excusat ab omnibus. Rursus alii ne incipiant tutelam excusantur, non etiam a cœpta tutela, ut septuagenarii, vel patres plurium liberorum: superveniens enim ætas supervenientesque liberi a cœpta tutela non excusant, *l. pen.* §. *hoc circa, inf. de ju. im.* Alii etiam a cœpta tutela excusantur, ut qui ad primipili functionem, vel consilium principum vocantur, vel absfuturi Reip. causa, vel adversa corporis aut mentis valetudine tam suis, quam alienis rebus gerendis inutiles, et cæci, muti, surdi, et qui in Senatum leguntur, et qui domicilium mutant. Sed hoc posteriore casu necesse est, ut rescripto principis, et migratio fiat, et tutela deponatur, *l.* 12. *inf. hoc tit.* quo de genere migrationis scripsimus in *l.* 4. *C. de ju. fis.* At denuo alii in perpetuum excusentur, ut qui tempore dationis alibi domicilium habent, vel qui postea auctoritate principis domicilium alibi habere cœperunt, et qui senatoriam dignitatem adepti sunt, *l.* 15. *inf.* et alii complures, etiam deficiente postea excusationis causa, ut si numero liberorum excusatus postea liberos amiserit: alii excusantur ad tempus, ut minores xxv. annis tutores legitimi: nam testamentarii non egent excusatione, cum non ante sint tutores, quam ad legitimam ætatem pervenerint, ut exposui in *tit. de fiduc. tut. lib.* 1. *Ins.* quod et ex constit. Justiniani locum habet in legitimis, et dativis. Ante Justinianum minor ætas legitima tutela non excludebat, qua de causa in *l.* 73. *inf. de reg. jur.* sexus muliebris excipitur, non minor ætas. Furiosi quoque excusantur ad tempus, *l.* 12. *inf.* Furiosi, inquam, legitimi, vel dativi: nam testamentarii tutores non sunt antequam sanitatem receperint., *l.* 10. §. *si*

furiosus, *sup. de test. tut.* §. *furiosus*, *Inst. qui test. tut. dari poss.* quæ distinctio etiam tolli debuit in furioso, aot non tolli in minore. Perpetuo furiosi excusantur in perpetuum, sicut cæci, muti, surdi, valetudinarii, *l.* 40. *inf.* Valetudinarii, id est, qui perpetua, et pertinaci valetudine adficiuntur, *l.* 1. *C. qui mor. se exc.* et generaliter prout est furor, aut valetudo vel ad tempus, vel in perpetuum excusatio datur. Idem de relegatis statuendum est: nam pro modo exilii, vel ad tempus, vel in perpetuom excusantur: *l.* 28. §. *ult.* *et l.* 29. *inf. hoc tit.* Absentes Reip. causa, et comites eorum a cœpta tutela excusantur ad tempus, *l.* 15. *sup. de tut. et cur. dat.* §. *item qui Reip. Inst. de exc. tut. l.* 10. §. ὁμοίως, *hoc tit.* Absentibus autem jam profecturisve delata tutela omnimodo excusantur, *l.* 41. §. 1. *inf.* qua in re maxime distant a minoribus, et furiosis, et ægrotis, quia et ne incipiant ii omnimodo non excusantur. Absentibus similes sont relegati. Multum autem interest, utrum quis ad tempus an in perpetuum excusetur: nam ad tempus excusati a nondum cœpta tutela, eam suscipiunt post tempus. Omnimodo excusati, finita causa excusationis, eam non recipiunt, vacante tamen adhoc ea, denuo dari suo loco possunt, *l.* 44. *inf. hoc. tit.* Item in locum eorum qui ad tempus excusantur, interim actor vel curator datur, non tutor: quia non desinont esse tutores: nec enim plane in totum excusantur: ut ecce in locum minoris ad tempus excusati, interim curator dator. Modestinus in *l.* 10. §. ἐὰν ἀπελεύθερος, non dicit, curator, quo tamen verbo supra. infraque uti maluit, sed κηδεμών quod est ambiguum. Significator namqoe eo tam tutor, quam curator, *l.* 2. *sup. qui pet. tut.* itaque in ejus paragraphi parte prima, quæ est de tutore testamentario, vel eo maximo, quod dicat ἕτερας κηδεμών, secundum principia juris antiqui tutorem significari reor: in secunda autem, quæ est de tutore legitimo, cum non adjiciatur ἕτερας curatorem, videtur in eo mutasse aliquid Tribonianus propter constitutionem Justiniani. Plane in locom furiosi ad tempus excusati curator interim datur, *l.* 12. *inf.* et in locum relegati ad tempus, *l.* 28. § *ult. inf. hoc tit. l. sine*, §. *ult. sup. de adm. tut.* et in locum absentis Reip. causa post susceptam tutelam, *l.* 15. *et* 16. *sup. de tut. et cur. dat.* vel comitum ejus, *d.* §. ὁμοίως. In locum autem eorum, qui omnimodo, sive in perpetuum escusantur, alius tutor datur, ut in locum perpetuo furiosi, cæci, muti, surdi, valetudinarii, *l. pen. sup. de tutel.* contra regulam juris, quæ tutorem habenti vetat tutorem dari: nam qui excusantur, ipso jure tutores sunt: propius tamen est, ut desinant esse per excusationem perpetuam, §. *ult. Inst. quib. mod. tut. fin.* et hoc colore ex SC. in eorum locum tutor datur *d. l. pen. l.* 11. *sup. de test. tut.* quod non ita dici de eis potest, qui ad tempus solummodo excusantur: quia tutores esse non desinunt, ac proprie non excusantur. Igitur et in locum relegati in perpetuum tutor dari potest. Imo curator, *l. quod si forte*, *inf. de solut.* videlicet si non excusaverit se intra præstitutum diem, *arg. l. testamento*, *C. de exc. tut.* Tutor si excusaverit se: nam et hic proprie excusator, *l.* 29. *inf.* secundum quod acciperem *l. pen. C. in quib. cau. tut. hab.* quæ dicit in locum relegati tutoris alium tutorem dari, nisi jam supra eadem lex dixisset generaliter in locum excusati tutoris alium tutorem dari, est enim relegatio excusationis species. Itaque cum sumpta videatur esse ea Imperatorum constitutio ex *l.* 11. *sup. de test. tut.* quæ non de relegato loquitur, sed de eo, qui in civitate desiit esse, puta deportato, videntur obiter relegatum dixisse pro deportato, aut librarii vitium hoc est, aut potius ex *l.* 3. *C. qui pet. tut.* adjecere Imperatores in *d. l. pen. Vel relegati*, superfluo, si de relegato in perpetuum accipiatur, qui excusavit se: nam nostros auctores proprietatis verborum religiosissimos observatores aboti relegati et deportati appellationibus, sine stomacho agnoscere non possum: aliis auctoribus licet quod non licet nostris, nam in jure si quid vel tantillum mutes, deterius facias. Tacitus lib. VI. in insulam Gyarum relegandum dixit, pro deportandum: et Plinius *IV. Epist.* relegatum ob incestum, pro deportatum. Non sic auctores nostri: et decipitur Alciatus 1. παρέργων corrupta scriptura *l. amissione*, *sup. de cap. min.* in qua legendum est, *lege lata*, non *relegati*, ut in P. Flor. et in Basilicis: νόμου τεθέντας παρ' αὐτῆς. Sic alii auctores tutorem pro curatore, tutelam pro curatione accipiunt. Plin. in Lucullo: *Cum alienata mente desipere cœpit, tutela ejus M. Lucullo fratri permissa est.* Horat.

Interdicto huic omne adimat jus
Prætor, et ad sanos abeat tutela propinquos.

Dio 57. δουλευτῇ τινὶ ἀσελγῶς ζῶντι ἐπίτροπον ὥσπερ τινὶ ὀρφανῷ προσέταξε. Non sic auctores nostri. In *l. ne lucrum*, *C. de cur. furt.* tutela videtur accipi pro curatione: sed integra Anastasii constitutio fuit de utroque munere, ut in Institutionibus docui, quæ abrumpitur eo loco, ut pars ea tantum, quæ titulo congruit referatur. In *l.* 3. *C. de arb. tut.* curator tutelæ teneri dicitur, qui nec protutelæ tenetur, *l.* 1. §. *si curator*, *inf. de eo qui pro tut.* Id etiam Thalelæus notat, et fortasse imperfecti rescripti vitium est. Eadem abusio videtur esse in *l.*

quæsitum, *sup. de tut. l.* 3. §. *si quis abfuturus*, *sup. de susp. tut. l.* 9. *inf. de tut. et rat. dist.* quæ adumbrari potest varie. Sed forsitan verius est, interdum absentes Reip. causa a cœpta tutela omnimodo excusari, et ideo tutorem dari eorum loco, ut si trans mare absint, *l. verum.* §. *ex facto*, *sup. de min.* Comparantur enim trans mare absentibus ob publicam causam, illo loco, Jurisconsulti qui in consilium principum adsumuntur, quos constat in perpetuum excusari, *l. jurisperitos*, *inf.* Idemque ergo censendum de iis, qui tam longe absunt: qui et in ceteris causis separari ab aliis solent. Tutor absens recte petitur, sed non absens trans mare, *l. absentem*, *inf. de verb. sign.* Argumentum hujus sententiæ præbet quod ait §. *ex facto*, trans mare absentes Reipublicæ causa susceptam tutelam deponere: nec enim susceptam tutelam deponit is, qui non omnino excusatur, et cujus loco curator datur, ut in *l.* 41. §. 1. *inf. hoc. tit.* de comitibus absentium Reipublicæ causa a Græcis excipitur recte, ne pugnet cum *l.* 10. §. ὁμοίως. Is igitur deponit tutelam, qui omnimodo excusatur et cujus loco tutor datur, *l.* 40. *inf. hoc tit.* Denique secundum cum §. *ex facto*, plures quidem alii sunt, qui cœptam tutelam deponunt sed ex his quibus munus publicum mandatur, duo tantum sunt ejusmodi, absentes trans mare Reip. causa et principum consiliarii sive quæstores. Qui ad primipili functionem vocantur, proprie non deponunt tutelam, sed per tempus primipili curator in locum eorum datur: idem statuo de eo, qui est in magistratu, potestate, sacerdotio, curatione, vel quo alio ministerio publico. Colligi vero etiam alia excusationum divisio potest ex *l.* 10. excusari alios in omnem tutelam, alios in partem, veluti ab administratione rerum, quæ in alia provincia sunt, *l. illud*, *inf. hoc tit. l.* 2. *C. eod. l. etiam*, *inf. de leg.* 1. et ita partem accipere oportet in *l.* 13. §. παραφυλάξουσιν, *inf.* Ut vero in eorum locum, qui in totum excusantur, ita et in locum eorum, qui pro parte excusantur, constat alium tutorem dari, *l. propter*, *in fi. inf.* quia quarum rerum alius tutor datur, earum non videtur pupillus tutorem habere: atque ita salva est regula. Tutorem habenti tutorem non dari: cujus hæc ratio, quia actus legitimi non iterantur. Dari tamen simul plures tutores possunt, *l. simul*, *sup. de tut. et cur. dat.* sicut et plures manumitti, *l. etiam*, §. *plures*, *inf. de man. vind.*

Ad L. Scire oportet 13.

Hæc lex est de temporibus excusationum. Tutor a nominatione appellare potest, ut ostendi *sup. ad l.* 4. Sed constitutione D. Marci remittitur appellandi necessitas, et nuda excusationis contestatio sufficit intra dies L. continuos, quam disceptari, et finiri oportet intra menses quatuor continuos, *l.* 38. *inf.* et tum a sententia, quæ excusationem excludit, appellari necesse est. Loquitur constitutio de dativis, et testamentariis tutoribus: nam legitimis appellare nunquam licuit, eadem ratione, qua etiam dicitur a pœna appellare non licere. Sed neque excusare, vel abdicare, ut notavi jampridem in Fragmentis Ulpiani, et ideo recte in *l. qui autem*, *Inst. de exc. tut.* his verbis, Cujuscumque generis sint, ne legitimi contineri viderentur, quo in errore Theophilus est, additur hæc interpretatio, id est, qualitercumque dati fuerint. Testamentarii, et dativi dantur: Legitimi non dantur, *l.* 5. *sup. de leg. tut.* possunt tamen se excusare ad tempus, *l.* 10. §. ἰδὼν ἀπελεύθερος, *sup.* Sed hæc excusatio proprie excusatio non est, quia tutelam non solvit: Rursus de tutoribus constitutio loquitur: sed porrigitur etiam ad curatores dativos. An et ad testamentarios? Hi multum distant a tutoribus: nam tutores testamentarii confirmatione non egent. Curatores testamentarii egent confirmatione: quod exposui VII. Obs. Et post confirmationem placet ad eos quoque constitutionem pertinere, *l.* 16. *inf.* Quinquaginta autem dies, et quatuor menses tutoribus et curatoribus cedunt ex quo cognoverint se esse tutores, vel curatores, *d.* §. *qui autem*, *l.* 6. *C. eod. l.* 1. *sup. de adm. tut.* id est publicato testamento, aut denuntiatione facta tutori dato, vel ad domum ejus, ut in hac lege Modestinus ait, quæ quidem fieri debet intra dies XXX. *l. ult. sup. de tut. et cur. dat.* et de hoc genere nuntiationis ad domum scripsi Obs. VII. At venia datur ei, qui quo minus litem perageret, adversarii mora impeditus est, *l.* 39. *inf.* quæ exceptio est veluti quædam, *l.* 38. Ut vero in *l. adulter*, §. *ult. inf. ad leg. Jul. de adult. l. non dubium*, *inf. de cust. reor.* et aliis quibusdam locis, Constituere est consistere, sive constare, ita in *d. l.* 39. instituere accipio pro insistere, vel instare, et est similis exceptio in *l. ult. C. de jur. fisc.* Est et generalis si qua alia justa causa invitus tutor venire prohibeatur, valetudine puta, aut tempestate, aut vi fluminis, aut incursione latronum, aut quo alio casu fortuito, §. ἀποχὴ, *inf.* quæ etsi naturalem rationem habeat, tamen et constitutione Severi, et Antonini comprehensa est, ut Modestinus ait, eodem modo quo et in alia specie Papinianus, *l.* 5. *sup. de serv. export.* At non solum venire tutor, et adire judicem intra dies L. debet, sed et contestari speciem excusationis, quam etsi forte mox non persequitur, nihilomagis obstabit præscriptio L. dierum, cum ad negotium peragendum supersint ei LXX. dies, nisi dicis causa judicem adierit, ut

desisteret statim atque ita traheret adversarium: hic enim, quia non videtur adiisse, præscriptione L. annorum excluditur, sicut et is qui adiit serio, nec speciem excusationis contestatus est. Dicis causa est defunctorie. Modestinus dicit hoc loco, ἀφοσιώσεως χάριν, et *l.* 2. *sup. qui pet. tut.* ὁσίας χάριν, quod non male ita vetus interpres reddiderat, *paritatis gratia*, ut veteres libri testantur: impressi habent corrupte *pietatis*, vel *pravitatis*. Harpocration: τα μὴ ἐντελῶς τι ποιεῖται ἀλλ' ὥσπερ ὁσίας ἕνεκεν ἀφοσιώσασθαι εἶπεν Ἰσαῖος. Alibi auctores nostri eodem sensu dicunt, perfusorie: et Svetonius in Domitiano. *Recuperatores*, inquit, *ne se perfusoriis assertionibus accommodarent identidem monuit*: sic in duobus vetustissimis libris legi, non *persuasoriis*. Perfusoriæ assertiones dicuntur ter quaterve dicis causa repetitæ assertiones in liberalibus causis, de quibus scripsi *Sententiarum Pauli lib. V. tit.* 1. Sed de his hactenus. Contestari Modestinus ait, debere speciem, speciesve excusationis in jure ad tribunal prætoris, vel præsidis, vel apod ecta, vel de plano per libellum. Cui parti nihil obstat *l.* 25. *inf. hoc tit.* quæ tutorem ait se per libellos excusare non posse, rectissime. Disceptatur enim, et excutitur, et recipitur excusatio pro tribunali tantum, quia decreto opus est: et hoc ex *d. l.* 25. exemplum vehementer convenit *l.* 9. §. 1. *sup. de off. procons.* maxime cum ex secundo libro sit utraque. Sic enim corrigendam esse inscriptionem *l.* 9. et præcedentium ordo, et *d. l.* 25. *et l.* 72. *inf. de reg. jur.* evincunt. Contestatur etiam per libellum, summovendæ tantum præscriptionis causa. Senator ordine non excusatur sine venia. Corn. Tacitus 1. *Petentem veniam ordinis, probare causam Senatui jussit*: et XI. *Monuit peteret jus exuendi ordinis, facilem ejus rei veniam.* Æque tutor non excusatur tutela sine venia decreti, *l.* 39. *inf.* Subscriptione ad libellum non excusatur, licet ad tollendam præscriptionem contestatio ejus vel per libellum facta sufficiat. Male autem in hac parte legis de contestanda excusatione videntur quidam χαμόθεν interpretari suppliciter, cum significet, de plano, sive ut est in 38. βασιλικῶν, ἐξ ἐπιπέδου, qua forma et χαμαιδικασταὶ dicuntur pedanei judices, qui plano pede judicant, nec tribunal habent, et χαμαιδιδάσκαλος, quasi pedanei magistri, qui primas literas docent de plano, nec cathedram habent. Male etiam Accursius componendæ hujus partis causa cum *d. l.* 25. ita eam legem accipit, ut excusare se tutor per libellos non possit, id est, ut absens se excusare non possit, quæ sententia falsa est: quid enim vetat per procuratorem excusationis causam agi? nec enim lege agitur, ut in adoptione vel manumissione, in quibus tamen et causam probari per procuratorem concessum est. *l. etiam* §. *absens*, *inf. de man. vind.* Et dationis excusationisque eadem plerumque causa est. Decreto datur tutor, excusatur et decreto. Datur absens, excusatur absens. *l.* 19. *C. de adm. tut.* Datur pro parte excusatur pro parte. Tum vero, cum per libellum quid fieri negatur, non præsentia exigitur, sed tribunal: hæc enim sunt opposita per libellum, et pro tribunali, *l.* 2. *quemad. testam. oper.* non per libellum et in præsentia: nam et præsens libellum offerre potest. Transeamus ad reliqua. Modestinus ait quinquaginta dies dari, si is, qui tutor datus est, sit in eadem civitate, vel intra centesimum lapidem: si sit ultra centesimum lapidem, ad veniendum dies singulos in singula XX. millia, et præterea XXX. dies dari ad professionem excusationis, ita ut computatis itineris diebus, et illis diebus XXX. habere possit tutor plus quam L. dies, non tamen minus. Et adjicit hanc dierum præscriptionem usque adeo servari ut recepta per sententiam excusatione allegata post tempus constitutum, et alio tutore dato, nec valeat datio posterioris tutoris, nec prior liberetur: denique sententiam ipso jure nullam esse ex constitutione Severi, et Antonini: cui jungatur *l. si sororis*, *C. qui dare tut. poss.* Postremo scribit hæc excusationum tempora non servare eos, qui non jure dati sunt tutores, quia ii ipso jure liberantur sine venia, ut qui testamento dantur a quibus non oportet, puta a matre, vel avo materno, vel patrono, vel extraneo quolibet, vel quibus non oportet, ut qui a patre dantur filio emancipato, vel naturali, vel quomodo non oportet, ut qui dantur verbis precariis non directis, *l.* 1. *sup. de conf. tut.* Hæredes et tutores instituuntur verbis directis, eisdem verbis legata relinquuntur, et libertates quas dicimus competere. Fideicommissaria enim sunt in petitione. Adsignatio liberti fit quibuscumque verbis: nam et originem aliam habet: illa permittuntur ex XII. tabulis, adsignatio ex SC. quo verborum ratio habita non est. Hi quorum exempla posuimus, necesse non habent se excusare, nisi confirmati sint, quod præter rescriptum hoc loco propositum, forte Modestinus etiam comprobaverat, *l.* 1. *C. de test. tut. et l.* 1. *C. de confirm. tut.* Plures certe constitutiones conjunxerat. Iidem licet ante confirmationem inviti tutelam non gerant, tutelæque non obligentur, tamen sua sponte gerentes pupillo tenentur. Alii sunt qui gerentes quidem tenentur, sed confirmari non possunt, ut milites, cæci, muti, surdi, mulieres. Item qui ejusdem loci cives, vel incolæ non sunt, quod in hac lege duobus locis traditur, et nos exposuimus in *l.* 1. *sup.* Itaque hos omnes excusa-

tionum tempora non tenent, quæ his tantum præstitota sunt, qui jure dati sunt tutores, aut curatores, vel qui confirmati sunt.

Ad L. Libertum 14.

Hæc lex est de iis, quorum excusatio non recipitur, ut si libertus datus sit tutor, vel curator liberis patroni, vel patronæ, et oneratus jam sit tribus tutelis, vel si plures liberos habeat, vel si nominetur potior, ut Paulus scribit 2. *Sent. tit.* 29. vel si quæ alia allegetur ab eo excusationis causa, SC. et Oratione D. Marci cautum est ne probetur, et recipiatur, *l.* 5. *C. eod. tit.* quod atique procedit, etiamsi is libertus jus anulorum impetraverit, ut exposui in *l.* 1. *sup.* Excipitur necessario adversæ valetudinis causa, *l. pen.* §. *ult. inf. hoc tit.* et minoris ætatis, *l.* 10. §. ἐὰν ἀπελεύθερος, *sup.* Excipiuntur et ii qui qui suis nummis empti, et manumissi sunt, qui et in plerisque aliis causis jura patronatus manumissori non debent, nam et alere manumissorem non coguntur, *l.* 5. §. *si quis a liberti, sup. de lib. agn.* et fide non servata eum vocant in jus sine venia, *l. sed si hac, sup. de in jus voc.* et ad bona eorum contra tabulas manumissor non admittitur, *l.* 1. *Cod. de bon. lib.* et operas non debent, et ingrati accusari non possunt, *l.* 7. *C. de oper. libert.* at instituti cum libertate, hæredes necessarii non sunt, quod Græci interpretes adjiciunt hoc loco ex *l. si servum*, §. *si quis dederit, inf. de acq. hæred.* quæ tamen de eo non loquitur, qui suis nummis emptus est, sed de eo, qui pro capite domino pecuniam numeravit. At si hic a domino institutus cum libertate, cum nondum ex fide pactionis manumissus esset, necessarius hæres non fit, multo minus fiet is, qui ab emptore, cui nummos suos servus prorogavit, eodem modo institutus erit: quoniam ille ex re domini pecuniam dedit, hic ex re emptoris pecuniam non dedit: et ideo liberti jure plus ille etiam quam hic manumissori obstringitur, *l.* 1. *C. de bon. lib.* Alia est conditio ejus, qui manumisit ex causa fideicommissi: qui in jus quidem vocari non potest sine venia, *l. is quoque, sup. de in jus voc.* et ad bona liberti admittitur, *l. qui ex causa, inf. de bon. lib.* Ceterum liberis suis libertum si tutorem dederit, liberto privilegium excusationis non aufertur, *l. nequaquam, inf. hoc tit.* et si eum instituerit cum libertate, necessarius hæres non fit. *l. si servum*, §. 1. *inf. de acqu. hæred.* et alia ab eo non debet, *l.* 5. §. *si quis a liberti, sup. de ag. lib.* et ingrati actionem vel operarum petitionem non habet, *l.* 1. *C. de lib. et cur. lib. d. l. qui ex causa.* Itaque et hic plenum jus patronatus non habet: ergo nec liberi ejus: qua de causa excusatio liberti admittitur, nam eis tantum patroni liberis libertus tutor esse cogitur, qui omnia jura patronatus habituri sunt, *l. libertus, sup. de tut. et cur. dat.* In fine legis auctor τοῦ πλάτους videtur legisse, Ἐὰν πολλοὶ ἀπελευθερώσιν τις ἁπάντων etc. nam ita fingit, plures manumisisse servum communem, et omnium patronorum liberis eum tutorem esse compelli, nec excusari onere trium tutelarum, ut si habuerit quatuor patronos, et trium liberis tutor esse cœperit, a tutela liberorum quarti non liberatur.

Ad L. Spadonem. 15.

Adjicit et alium hæc lex, cujus excusatio non recipitur, qui scilicet patri pupillorum promisit se tutelam administraturum expressim, vel tacite, *l. ex sententia, sup. de test. tut.* Recensentur et plures non justæ excusationis causæ, ut si quis propterea quod spado est excusari velit: nam hoc vitium impedimento non est quo minus suis, et alienis superesse possit. Spadonum nomen generale est. Mamertinus ad Julianum: *Spadones*, inquit, *quos quasi a consortio humani generis extorres ab utroque sexu, aut naturæ origo, aut clades corporis separavit.* Hoc loco malim accipere pro castrato in quo major dubitatio erat: nam castratio sola proprie vitium est, locumque redhibitioni facit: natura steriles vitiosi aut morbosi non sunt: et ita spadones specialiter pro castratis accipiuntur, *l.* 3. *idem, inf. ad l. Cornel. de sicar.* ut diximus in *l.* 6. *inf. de liber. et posthum.* Sequitur dignitatem non tribuere excusationem, ut senator non ideo excusatur a tutela filiorum senatoris, quod superioris ordinis senator sit, et e contrario senator inferioris ordinis non excusatur a tutela filiorum senatoris in majori dignitate constituti: nam et non senator non excusatur a tutela puerorum senatoriorum. Senator tamen excusatur a tutela filiorum non senatoris, non tantum ne incipiat, sed etiam ut cœptam deponat: qua in re verissimum est differentiam esse inter senatores et decuriones, ut jam notavi simul ac de deponenda tutela, superiores leges. Varii fuere ordines senatorum, olim patricii conscripti, pedarii, hodie illustres, spectabiles, clarissimi, de quibus scripsi *l.* 1. *C. de dignit.* Addit Modestinus, Judeos non excusari a tutela non Judæorum: nam et ab aliis muneribus civilibus non excusantur, nisi si quæ eorum religionem lædant: militiæ vacationem habuisse decretis quibusdam Josephus confirmat lib. XIV. propterea quod salva religione septimo die nec arma movere, nec iter ullum instituere possunt. Tum deinde curationem civitatis non computari in numerum trium tutela-

rum curationumve. Legistæ curatores sunt, et patres Reip. de quibus scripsimus satis in *l.* 30. *C. de decur. et l.* 3. *C. de his qui sp. mun. suscep.* Ulpianus in Orat. περὶ παραπρεσβείας: λογισταὶ ἐκαλοῦντο οἱ ἐξετάζοντες ἐν τῷ δήμῳ τοὺς ὑπευθύνους: ἀρχὴ γὰρ ἦν καὶ αὕτη οὐ τῶν λογιστῶν. Igitur hoc loco, *λογιστεία τῆς πόλεως*, id est curatio Reip. ex qua interpretatione dubitandi causa nascitur, cur curatio hujusmodi in numerum curationum non procedat. Sequitur de libertis senatoriarum personarum. Libertus unus qui senatori patrono procurat, ex SC. tutelarum vacationem habet. *l. libertus*, §. 1. *inf. ad municip.* Liberto hoc datur, qui non transit in ordinem ingenuorum, *l.* 44. *in fi. inf. hoc tit.* et uni tantum liberto, *l.* 15. *C. de exc. tut.* et procuranti negotia senatoris patroni, non senatoriæ mulieris patronæ: deterior est hac in re, ut et in multis aliis feminæ, quam maris condicio; debuit autem hæc Modestini sententia ita Latine reddi: *Liberti mulierum senatoriarum, quamvis earum negotia gerant, a tutelis excusantur*, male vulgo vertunt, *eorum* cum hunc sensum efficiunt, alienum libertum qui senatori non patrono procurat, non vacare: nostro vero sensu plus dicit, libertum qui patronæ suæ senatoriæ procuret, non vacare. Etiam illud adjungi potest *ex l.* 43. *inf. h. t.* libertum senatoris non patrono procurantem, sed tutelam filiorum ejus gerentem non vacare. Stricte igitur hoc SC. privilegio accipimus. In quæstione §. ἡ τάξις, pugnat is §. *cum l. in honoribus*, §. *non alios, inf. de vac. mun. et l.* 1. *C. de cond. vectig. fis.* Item *l. pen.* §. *coloni, inf. de ju. immu. cum l. coloni, C. de exc. tut.* Priorem pugnam dirimo sic. Vectigalia non omnia sunt fisci, quædam sunt civitatum, *l.* 3. *C. de compens. l.* 10. *C. de vect. et com.* Svetonius: *Vectigalia civitatibus ademit Tiberius.* Marcellinus 25. *Vectigalia civitatis restituit Julianus.* Conductor vectigalium fisci a tutelis, et muneribus excusatur: quod non honori ejus datum est, sed ne minuantur facultates ejus, quæ tacito jure fisco obligatæ sunt, *d. l. pen.* §. *conduct.* Conductor vectigalium civitatis non excusatur, ut in hoc §. proponitur: nam et civitates, quæ loco privatorum sunt tacitam hypothecam non habent, *l.* 3. *C. de ju. reip.* Vice versa tutor non potest conducere vectigalia fisci: et ita accipiendus est titulus, Ne tutor, vel curator vectigalia conducat: civitatum tamen vectigalia conducere potest. Negat Acc. hæc ita conversione congruere, nescio quo ingenio: nec enim aliter sine repugnantia constitui potest: et simili modo, ut maritus non potest esse curator uxoris, ita curator non potest adultam uxorem ducere: ut colonus prædiorum fisci tutela excusatur, *d. l. pen.* §. *coloni*, ita tutor non potest conducere prædia fisci, vel Cæsaris, *l.* οἱ ἐπίτροποι, *sup. loc.* Verum obstat, ut dixi, *l. coloni*, *C. de exc. tut.* nisi illud ita dicamus moderandum esse, nisi si colonus prædiorum fisci ad tutelam admitti possit sine fraude fisci: qua de re cognoscet præses adhibito catholico, *l. ult.* §. 1. *inf. ad municip.* et ita accipienda est *l. coloni.* Ait enim, *conjunctæ tutelæ*, a præside scilicet, qui cognoverit tutorem dari eum posse sine fraude fisci. Nunc reliqua persequamur. Variæ species excusationis si per se singulæ imperfectæ sint, nec turba seu acervo valent, *l.* 1. *C. qui num. tut.* Non auditur tutor testamento datus, si propterea quod ignotus est testatori excusari velit. Recte ignotus hæres instituitur, recte ignoto donatur, recte ignotus tutor datur. Acta inter alios habita ad excusationem novæ tutelæ sola nihil proficiunt, sed rursus necesse est excusationem profiteri, et probare intra tempora præfinita, sicut in aliis muneribus rursus necesse est appellare, *l.* 1. §. *qui excusatione, inf. de vac. mun.* quæ omnia apertissima sunt. Restat modo tantum §. *ult.* Nam de §. μηδὲ λιβραρίοις, et §. ὁ λαβὼν, diximus satis *l.* 6. Et de §. ἐὰν ἡ τῆς πόλεως, et §. ἐσθ' ὅτε, *et* §. *Ulpianus* in *l.* 2. 3. 4. *sup.* Puto autem §. *ult.* esse accipiendum de patre, qui agnovit tutelam filiofam. delatam, nec vult postea pupillo satisdare, ut et ipse tunc filio contutor adjungatur. Tutelam filio delatam pater computet in numerum tutelarum, *l.* 4. *sup.* quia filii nomine in solidum tenetur, et si satisdare pro filio nolit, etiam tutelam suscipere compellitur una cum filio: quod Modestinus confirmat rescripto Adriani ad Vitrasium Pollionem: male antea legebatur *Britrasio*, vulgo etiam male Plinii *lib.* 36. *cap.* 7. legitur *Triarius Pollio* pro *Vitrasius*, ut veteres libri testantur. Legatus Lugdunensis dicitur hoc loco, a Plinio procurator Cl. Cæsaris in Ægypto, et a Dione idem an alius lib. 57. Præf. prætorio in Marci rescripto de Christianis apud Justinum martyrem. Forte ex ea familia nomen accepit SC. Vitrasianum de fideicommissariis libertatibus. Fuit alius quidam Vitrasius Orphitus præf. urbi sub Constantio Imp.

AD TIT. QUI TEST. FACERE POSSUNT,

ET QUEMADMODUM TESTAMENTA FIANT.

Ad L. 1. et 3.

Eodem pene modo Ulpianus in Fragmentis: *Testamentum*, inquit, *est mentis nostræ justa contestatio, in id solemniter factum, ut post mortem nostram valeat.* Justa, id est, secundum regulas juris, *l. 4. inf. h. t.* et hoc distat testamentum a codicillo: nec enim codicillus fit secundum regulas juris, nec in eo quicquam scribitur recto jure: vel enim ab intestato fit, vel ex testamento. Qui fit ab intestato, verbis precariis fit, non civilibus, non directis. Qui ex testamento, legata in eo, et libertates, et tutelæ, si fuerit testamento confirmatus, directo scribi possunt, non etiam hæredum institutione, vel substitutiones. Sed et si legata in eo, aut libertates, aut tutelæ directo scribantur, non tam ex codicillo, quam ex testamento valent, cujus tum codicillus pars esse existimatur, sive testamenti, ut Græci dicunt ἀναπλήρωσις. Regulæ autem juris, quæ ad testamenta pertinent, quantum ad eorum quidem personas attinet qui testantur, multæ sunt. De ordinatione testamentorum multo plures: nec enim testari quilibet suo arbitrio potest, sed legibus certis, *l. testandi, C. de test. l. nemo, inf. de legat. 1. l. quod bonis, §. 1. inf. ad leg. Falcid.* Hinc tot leges testamentariæ, XII. tab. Falcidia, Furia, Voconia, Vellea, Cornelia, Caninia. Fuit sane veterum in ordinandis testamentis adeo diligens observatio, et exacta, ut sine Jurisperito, vix quisquam testamentum facere auderet, *l. Lucius, §. ult. inf. de legat.* 2. fuere selecta et solemnia, et ut Apulejus loquitur, *de industria concepta testamentorum verba*, legibus ita constituentibus auctore Eusebio lib. 11. de vita Constantini, quam diligentiam, sive ἀκριβολογίαν, ut et idem Eusebius docet, Constantinus sustulit in *l. quoniam, C. de testam.* Sed in testibus, et signatoribus adhibendis observantur adhuc solemnia multa. Sequitur in definitione testamenti.

De eo quod quis post mortem suam fieri velit) Ex quo apparet non valere testamentum nisi post mortem, ideoque nec libertas ex testamento debetur vivo testatore, licet post annum quam testamentum factum erit, servus liber esse jussus sit, *l. qui duos, in fi. inf. de man. test.* nec legatorum, quorum condicio vivo testatore impleta est, dies ante cedit, quam testator decesserit. Non defuerunt qui et in testamentis id nominatim adscriberent ea se post mortem suam demum valere velle. Timotheus, sive Salvianus episcopus lib. 3. ad Eccles. Cath. *In testamento*, inquit, *ipso providentissime caves, et sollicite ac diligenter inscribis, Quandoque ego ex rebus humanis decessero, tum ille mihi heres esto.* Ridet Salvianus testatorem, qui veretur ne sua sibi vivo hæres in testamento scriptus bona eripiat. Nunc de generibus testamentorum summatim dicamus. Fuit olim testamentum, quod calatis comitiis, et testamentum, quod in procinctu dicebatur, quæ genera abolita sunt. Fuit quod per æs et libram fiebat. Intervenisse æs, et libram, vel quemadmodum ipse scribit, ζυγὸν καὶ ἀσσάρια, Clemens Alexandrinus refert libro 5. στρωματέων in hoc ut jure testamentum fieri, et jure adquiri hæreditas videatur. Sic enim quodammodo in mancipatum venire hæreditas videbatur: et hoc genere diu usi sunt Romani. Id Constantinum credo primum sustulisse in *d. l. quoniam*, ut indicant illa verba, *ademptis his quorum imaginarius usus est.* Est et aliud testamenti

genus, quod fit jure prætorio, et aliud quod civili, prætorio, et principali jure permixto, item quod per nuncupationem sine scriptura, per acta municipalia, per supplicationem principi oblatam, et ex Constitutionibus jure militari. Restat illa quæstio, utrum testamentum sit jurisgentium, an juris civilis. Jurisgentium Theophilus adscribit in *tit. de jure nat.* quod probo: æquum enim videtur esse, ut quisque suæ posteritati consulat, et ex ea animorum affectione orta esse testamenta etiam M. Tull. scribit in 3. *de Finib.* et quamvis olim in Germania nullum testamentum fuerit, nullum Athenis ante Solonem: non ideo minus sunt testamenta jurisgentium sicut quod incestum Persis probetur, non ideo minus id jure naturali turpe est. Testamentorum factiones juris civilis esse non inficior: suæ enim quisque civitatis legibus testamentum facit, Romanus Romanis, Siculus Siculis, nec nisi legibus certis testamenta fiant, ullo modo valent. Libertus Dediticiorum numero testamentum facere non potest, quia nullius certæ civitatis civis est: eadem ratione is, cui aqua et igni interdictum est, sive deportatus, testamentum facere non potest, quod et nominatim de eo, cui aqua et igni interdictum esset, Tiberium constituisse Dio scribit *lib.* 53. Testamenti igitur factio juris civilis est, non est jurisgentium, multo minus juris privati, ut traditur in *l.* 3. *inf.* cujus sententia hæc est, jus testamenti faciendi tribui jure publico, et legibus. non privatorum voluntate. Nec enim dat patronus liberto testamenti factionem, *l. Paulus*, *§. patroni*, *inf. de bon. lib.* nec pater filiofamilias, *l.* 6. *inf.* nec sibi quisquam suo arbitrio testandi auctoritatem sumit. Jus quidem donandi filiofamilias dat pater, jus item movendi, *l.* 2. *inf. de pollic.* dabit et quilibet nobis; jus testandi non item: quoniam jus publicum exigit omnino, ut is qui testatur sit paterfamilias, et ut de pecunia sua testetur. Hæc enim sunt integra verba legis XII. tab. PATERF. UTI SUPER FAMILIA PECUNIAQUE SUA LEGASSIT ITA JUS ESTO, auctore Cornificio, et Cicerone. Fateor quidem testamenta ad res privatas actusque privatos referri, ut idem Tullius scribit *pro Cæcin.* et 11. *Philip.* Nego testamenti factionem esse juris privati. Regitur hæc actio privata jure publico.

Ad L. Si quæramus 4.

Hoc caput eo pertinet, ut intelligatur cur sub hoc tit. prius de personis quam de rebus disputetur, quem ordinem sequutus erat Gajus in Institutionibus. Eum tamen in suis Justinianus non observat contra artem, quæ docet prius inquirendum esse quis fecerit, deinde quomodo.

Ad L. A qua ætate 5.

Impuberes testamentum facere non possunt, quia nondum plenum animi judicium habent. Sed si alicui juris sunt, moribus receptum est, ut parentes eis faciant per substitutionem pupillarem. Licebat et impuberibus olim testari duobus casibus, ut ostendi *lib.* 3. *Sent. Pauli.* At regulariter soli puberes testamentum faciunt. Pubertas autem ab anno XIV. æstimatur in masculo. Fit namque in eo ætatis mutatio per septenarium, ut ex Solone Clemens tradit *lib.* 6. Puer ubi complevit annos VII. excedit ex infantia: his si alii VII. addantur, fit pubes. In femina autem ætatis mutatio naturaliter fit per senarium, quod nostri auctores sequuntur in pubertate tantum, in infantiæ et status definitione inter feminam, et marem discrimen nullum faciunt. Sed et in pubertate definienda non eadem ubique ratio observatur: alias enim XIV. vel XII. excessisse oportet, ut cum de nuptiis quæritur, auctore Justiniano in *Nov.* c. et Leone *Nov.* 74. et cum de curatoribus accipiendis, vel de Carbon. possessione, ut Anianus scribit in *l.* 1. *C. Th. de Carb. ed.* et *l.* 1. *C. eod. de act. cert. temp. fin.* At si de testamenti factione quæratur, pubes intelligitur qui agit supremum diem anni XIV. vel XII. ideoque substitutio pupillaris statim atque is dies venit extinguitur, licet tutela statim non finiatur. Et hæc est sententia hujus legis, cui apte conjungetur *l.* 1. *inf. de manumis.* quæ ex eodem est Ulpiani libro, in qua ostenditur lege Ælia Sentia, quæ minorem XX. annis manumittere vetat, annum XX. eum quoque videri complesse, qui agit supremum ejus anni diem, quæ supputandorum annorum ratio etiam observatur in XII. tab. cum quæritur de usucapione anni, vel biennii, et in lege Julia, et Papia cum quæritur quis sit anniculus. Non sic fit in lege Lætoria, vel edicto de minoribus, non sic in edictis aut legibus, quibus tempora in personam actionibus quibusdam præscribuntur. His casibus totum extremum diem impleri necesse est, Illis vero dies cœptus habetur pro completo: nec sunt hæc inter se contraria, Variæ enim causæ facile varias temporum definitiones admittunt. Sic et annus cœptus modo habetur pro completo, modo non: quæ tamen in re circa eandem speciem et causam pugnat *l. qui filium*, *§. Fabius*, *inf. ad Trebell.* cum *l. non putabam*, *inf. de cond. et demonst.* Referuntur autem in eis locis diversa Imperatorum decreta. Unum est Antonini Pii, cujus in consilio fuit Marcellus auctor *l. non. putabam*: idque plurimum sequimur: Alterum est Antonini Caracallæ, et sic alia in re diversæ Imperatorum Constitutiones inter se pugnantes in Justiniani li-

bris referuntur. Adriani in §. *thesauros*, *Inst. de rer. divis.* et fratrum Imperatorum in *l.* 5. §. *si in locis*, *inf. de jure fisc.* Illud animadvertendum est citari *l. non putabam* ab Ulpiano in *l. si cui legetur*, *inf. de leg.* 1. quibus inter se collatis apparebit, nihil interesse sive testator dixerit, *Cum erit annorum* xiv. sive *Cum ad* xiv. *annum pervenerit*. Item ex *l. si cui legetur* apparebit in *d. l. non putabam*. esse legendum xiv. non xvi. et vero cur in tempus pubertatis conferatur legatum magna est ratio, nec desunt alia exempla, *l. si Titio*, *inf. quando dies leg. ced. l. ult. inf. de fid. lib.* Cur in annum xvi. idonea ratio reddi nulla potest. Est similis error in *l. Thais*, *inf. de fid. lib.* ut Observation. ii. ostendimus. et in *l. Sejus*, *inf. ad Trebel.* ut indicant illa verba, *Tutelam magis hæredi, etc.* et *l. nomen*, §. *uni*, *inf. de legat.* 3. Itemque in *l. Publius*, §. 1. *inf. de cond. et demonst.* ubi sic ponenda est species. Filio a Septicia ita fideicommissum relictum est, Cum erit annorum quatuordecim, et si filius annos quatuordecim non implesset, Publio et Gajo. Septicia decessit, tum filius annum agens decimumquartum. Quæstionis est, an Publio et Gajo substitutis repræsentetur fideicommissum, an xiv. anno impleto et hæredes Septiciæ (sic legendum sine commate) restituere id substitutis debeant, id est, sicut Septicia non conveniretur nisi expleto anno xiv. an et similiter Septiciæ hæredes conveniantur. Ita procul dubio restituendus est is §. Alioquin nemo nobis unquam recte explicaverit hæc illius §. verba, xv. *anno impleto*. Tot errores creati sunt ex hac nota xiv. quam alii pro xvi. alii pro xv. acceperunt, cum significet xiv. Similes Livii, Tullii, et omnium auctorum multos locos occupaverunt, quos qui eorum se interpretes profitentur, indicaverunt. Nostros auctores solos putasne his esse mendis exortes?

Ad L. Qui in potestate 6.

Filiusfamil. ne ex voluntate quidem patris testamentum facere potest, quia jus publicum exigit, ut qui testatur paterfamilias sit, et ut de re sua testetur. Testamenti autem factio est juris publici non privati arbitrii. Non potest, inquam, jure civili testamentum facere de peculio pagano vel militari. Sed ex Constitutionibus militare peculium res est filiifamilias propria, ut et de ea tam communi quam singulari jure testari possit: quod pervulgatum est. Id pauci animadvertunt et in specie *l. Imperator. inf. ad Trebell.* fideicommissariam hæreditatem a patre quod eam everteret filiofamilias repræsentatam ex decreto Adriani rem esse filiifamilias propriam, non tamen ut de ea testari possit: ideoque recte lex ait, *Qandiu filius ejus viveret*. Mortuo enim filio in familia etiamsi de ea testatus sit, quia ipso jure nullum est testamentum, hæreditas redit ad patrem: ac simili ratione de bonis adventiciis, quæ certis casibus ei pleno jure quæruntur, si decedat in familia filiusfam. testari non potest, quia non testamenti factio, sed eorum tantum bonorum administratio Justiniani Constitutione permissa est, ut hoc loco Accurs. notat recte.

Surdus) (§. 1.) Surdus aut mutus testamentum facere non potest; quia, inquit Ulpian. in Frag. mutus verba nuncupationis loqui, surdus verba familiæ emptoris exaudire non potest. Hæc ratio tantum locum habet in testamento per æs et libram. Constat autem nec jure prætorio, nec mixto, nec per nuncupationem surdum aut mutum paganum testari posse. Igitur hæc sit generalis ratio, quia mutus accire et rogare testes, surdus audire sibi testimonium perhibentes non potest. Acciendi enim et exaudiendi sunt testes, ut Paulus indicat *lib.* iii. *Sentent.* dum de cæco loquitur. Id tamen surdo vel muto remittetur facile, si a Principe testamenti factionem impetraverit, *l. prox. inf.* Ceterum aliæ solemnitates non remittentur, *l. si quando*, *C. de inoffic. testam.* nam et cum liberto Princeps dat liberam testamenti factionem, jus patronatus remittitur, solemnia non item, *l. etiam*, §. 1. *inf. de bon. lib.* Non poterit etiam pater filiofamilias muto vel surdo testamentum facere, nisi id a Principe impetraverit, *l. ex facto*, *inf. de vulg. substit.* Hæc jure antiquo. Ex Constitutione Justiniani mutus vel surdus si sui juris sit, testamentum facere potest: nihilque refert, utrum ita natus an factus sit, et surdus quidem omnimodo, mutus ita demum si sciat litteras, æque surdus mutus ita factus si sciat litteras. Surdus autem mutus ita natus testari nullo modo potest. Potest etiam pater ex sententia Constitutionis, quæ de furioso facta est, suo jure sine Principe filio ex natura surdo muto vel filio imperito litterarum ex accidenti surdo muto, vel muto tantum nato aut facto, in secundum casum substituere. Idem juris non habebit pater, si ipse sibi filius testamentum scribere vel nuncupare possit. Constitutionis Justiniani vestigium extat in *l. mutu*, *inf. de legat.* 3. nam cum fideicommittere is tantum possit, qui et testari, *l.* 2. *inf. de legat.* 1. et constet ante Justinianum mutum ita natum vel factum non potuisse testari, licet in eo variatum fuerit, inficiari nemo potest quin hæc legis verba, *Nisi superveniens morbus ei impedimento sit.* Triboniani sint sumpta ex Constit. Justiniani, quæ surdo muto ita facto dat testamenti factionem, non etiam ita nato. Id ad extremum notandum est ex hoc §. ratum esse testamentum, quod quis fecit

priusquam surdus aut motus fieret, et ita quoque ante furorem vel interdictionem bonorum factum testamentum valet. Satis igitur est testamenti faciendi tempore habere jus testandi, licet id mortis tempore non habeamus, quod e contrario locum non habet. Id etiam prorsus exigimus excepto casu legis Corneliæ, ut utroque tempore testator civis fuerit et sui juris: nam si fuerit civis et sui juris testamenti tempore, superveniens capitis diminutio irritum testamentum facit. Quid tamen si ante mortem redditus fuerit civitati vel potestati suæ, an nuda voluntate restituetur testamentum, quod quæ medio tempore incidit capitis diminutio irritum facit? Minime vero, si de jure civili quæris: nam jure prætorio testamentum valet, *l. conficiuntur*, §. *si post*, *inf. de jure codicil.* Itaque scripto datur bonorum possessio secund. tabulas, quæ futura est cum re, nisi is a quo scriptus hæreditatem vindicat, jure civili potior hæres sit. Hic enim posita exceptione doli scripto præfertur, *l. qui ex liberis*, §. *testam. inf. de bon. posses. sec. tab. l. posthumus*, §. 1. *inf. de inj. rup. test.*

Ad L. Ejus qui 8.

Si cui aqua) Is cui aqua, igni, tecto interdicitur, item deportatus in insulam testamenti factionem non habet: quinimo rite factum testamentum interdictione vel deportatione irritum fit: est enim interdictio vel deportatio capitis diminutio media, quam et omnium bonorum publicatio sequitur. An et eorum quæ postea acquiruntur? Sic videtur, *l.* 2. *C. de bon. pos.* Sed obstat *l. si mandavero*, §. *is cujus*, *sup. mand.* nisi dicas ibi tractari de eo cujus bona publicata sunt sine capitis diminutione. Qua autem ex causa olim reo aqua et igni interdicebatur, ex ea nunc solet in insulam deportari, et hoc est quod dicitur, deportationem in interdictionis locum successisse. Proinde eodem hodie jure est deportatio quo fuit olim aquæ et ignis interdictio. Ab ea separatur relegatio in insulam: nec enim hoc pœnæ genere damnati caput minuitur, atque adeo nec testamenti factio amittitur. Itaque si ita magistratus pronuntiaverit. Relegari in insulam placet (sic pronuntiat Antoninus in *l. Metrodorum*, *inf. de pœnis*: sic Proconsul in vita Cypriani, Tascium Cyprianum gladio animadverti placet), non est necesse adjici: *Salva civitate.* Id enim ea ipso relegandi verbo intelligitur satis, quod certe levius est quam deportandi. Ovidius:

Quippe relegatus non exul dicor in illo: et alio loco:
Ipse relegati non exulis utitur in me Nomine.

Expendit verba edicti, quo non exul esse jussus, sed relegatus est. Deportatio proprie exilium est, Relegatio improprie, *l.* 2. *inf. de public. judic.* At si media capitis minutio aufert testamenti factionem, multo magis auferat ea quæ maxima dicitur, ut cum quis in metallum, vel ad bestias, vel ad ferrum damnatur. Hic enim non tantum civitatem, sed et libertatem amittit. Ad ferrum, id est, in ludum gladiatorium. Suet. in Nerone: *Exhibuit ad ferrum etiam CCCC. Senatores. Ulpian. in Frag. tit.* 1. Qui traditi sunt ut ferro aut cum bestiis depugnarent: Ulpianus dixit ad gladium in *l. si quis mihi bona*, §. *si quis plane*, *inf. de acquir. hæred. l. si quis filio*, §. *sed et si quis*, *inf. de inj. rupt. test.* et Paulus *lib.* 5. *Sent. tit. de abolit.* Sed hoc genus pœnæ Constantinus sustulit in *l.* 1. *C. de gladiat.* Ex Justiniani autem Constitutionibus in metallum damnati libertatem non amittunt. Deportatorum quoque vel capite aut metallo damnatorum bona non publicantur extantibus liberis vel parentibus. Sed tamen quia eis bona adimuntur, et in liberos vel parentes transferuntur, atque adeo nudi exulant amissa civitate, ne hodie quidem illi habebunt testamenti factionem.

Ad L. Obsides 11.

Obsides testamentum facere non possunt. Cur ita? an quia veluti pignoris jure tenentur? an quia cives non sunt? Cor. Tacitus XI. *Non obsidem, sed civem.* Hi igitur hæredem ex testamento habere non possunt. Sed neque ab intestato: quod sic accipiendum est, si obsides Romanis dati sunt, at Romæ bona habeant: ea enim fiscus occupat sicut captivorum. *l. Divus, inf. de jur. fisc.* Sed si eis P. Romanus testandi potestatem fecerit, vel si usum togæ permiserit, quasi cives jure testamentum faciunt, *l. sed si accepto*, *inf. eod. tit.* A populo vel Principe permitti exigimus, quoniam testamenti factio usque togæ juris publici est. Togæ jus peregrini non habent. Plinius IIII. Epist. *Carent*, inquit, *togæ jure quibus aqua et igni interdictum est.* Et generaliter quicumque cives Romani non sunt, licet socii sint et amici P. R. togæ jus non habent. Cicero IIII. Verr. *cum utrisque satisfacere non possent, et togatis, et Siculis*: et in eodem, *Quem voles eorum testium quos produxero, qui ex Sicilia testes sunt, sive togatum, sive Siculum*: sic legendum est ex vet. libris. Togatos cum dicit, Cives Romanos dicit.

Ad L. Lege Cornelia 12.

Aut ante captivitatem factum est testamentum,

aut in captivitate. Si in captivitate, nullum est ab initio, propterea quod is, qui testatur, jure testandi caret, nec postliminio convalescit. Nec enim postliminio vitiatur regula Catoniana. Si ante captivitatem, atque adeo si testamenti faciendi tempore testamenti factionem habuerit, licet re ipsa irritum videatur, fictione tamen juris testamentum valet: et hac in re duplex fictio est, Postliminii et Corneliæ. Hæc juris civilis est, illa gentium: Hæc si ibi decesserit, locum habet, Illa si redierit. Hæc retro fingit in civitate testatorem decessisse, Illa retro in civitate fuisse. Hac testamentum confirmatur, Illa convalescit. Convalescere est vires suas recipere. Confirmari est vires suas retinere. Sed hic quidem nobis non de postliminio, sed de lege Cornelia plenius dicendum est. Civium Romanorum testamenta lege XII. tab. confirmantur, Captivorum, lege Cornelia: quo fit ut quæ lege Falcidia, et aliis legibus testamentariis de civibus Romanis cauta sunt, etiam ad eos, qui apud hostes moriuntur, pertineant, si nihil præterea eis legibus impedimento sit, *l. 1. §. lex, inf. ad leg. Falcid.* Civium Romanorum testamenta confirmantur, si mortis etiam tempore is, qui testatus est, testamenti factionem habuerit. Captivorum vero, si et captivitatis tempore habuerit, *l. pater, §. ult. inf. de capt. et post.* alioquin leges testamentariæ locum habere non possunt. Captivitatis tempus spectamus, quoniam lex Cornelia mortis, et captivitatis tempora conjungit, adeo ut qui post captivitatem nascitur filius, post mortem patris nasci videatur, *l. qui uxorem, inf. de inj. rupt. testam.* et hic est posthumus Cornelianus. Confirmantur autem hac lege non institutiones tantum, sed et legata, fideicommissa, libertates, mortis causa donationes, tutelæ, substitutiones vulgares, itemque pupillares, si pupillus bona in civitate habuerit. Confirmantur eadem lege ab intestato hæreditates, et tutelæ, quæ lege XII. civibus Romanis intestato defunctis deferuntur. Ergo captivus si ante captivitatem testamentum fecerit ex testamento hæredem habet, sin minus, non potest ex testamento (nec enim in captivitate facta testamenta valent) sed habet ab intestato perinde atque si in civitate decessisset. Sed quid est, quod ait Julianus in hoc loco, *Et hæreditas ex his eodem modo ad unumquemque pertinet.* An, ut Accurs. ait, ad agnatum, cognatum scriptum? Minime: nam de testamentis tantummodo loquitur, non de legitimis hæreditatibus. Verum spectant hæc verba ad genera hæredum, qui in testamentis scribuntur, quæ tria sunt, necessarii, sui, voluntarii: et ideo mox subjicit, *Quare servus*, etc. quibus verbis significatur fictionem legis Corneliæ non tantum voluntarium, sed et necessarium et suum hæredem facere. Fingit lex eum, qui apud hostes decessit, eo tempore quo captus est, decessisse. Fingit igitur civem, et familiam habentem decessisse. Hoc modo hæredem captivo constituit necessarium, vel suum non inspecta morte naturali. Ait,

Minus proprie) Quod et indicat) *l. filiusfamilias, inf. ad leg. Falcid. l. 3. inf. de verb. signif. l. 4. §. 1. inf. de bon. lib.* Proprie fit quod naturaliter fit, non fictione. Non sunt autem ferendi qui lege Cornelia hæredem quidem induci tradunt, non tamen necessarium, vel suum. Iidem enim fatentur suum hæredem induci postliminii jure. Cur vero si fictio postliminii suum hæredem facit, non faciet etiam legis Corneliæ? Non enim hac illa usquam, sed hæc potius illa planior invenietur, *l. si is qui pro emptore, inf. de usurp.* Aut cur in *l. apud, C. de suis et leg. lib. et l. captum, C. de postlim.* improprie suus hæres diceretur ex lege Cornelia potius, quam ex postliminio in *§. interdum, Inst. de hæred. quæ ab int.*

Ad L. Qui a latronibus 13.

Captorum a prædonibus, vel eorum, qui apud exteros legatione funguntur, bona, quæ ibi habuerunt, a legitimis, vel testamentariis hæredibus jure gentium repeti possunt, quia et de eis secundum suas leges recte testantur. In captivis et obsidibus non ita fit. Hi namque de his bonis nullis legibus jure testantur. Externos vocat eos, qui non sunt subditi Romano imperio. Sic vero captus a latronibus, legato comparatur, *l. 1. de leg.* 3.

Ad L. Qui in testamento 14.

De suo statu dubitat qui incertus est, hostes, an latrones sint hi, a quibus captus est. In suo statu errat relegatus, qui se capite minutum putat. Suum statum ignorat servus, qui se ex testamento domini liberum factum nescit. Liber autem fit etiam ignorans non a morte domini, sed ab aditione; et ideo ad libertatem regula Catonis non pertinet. Item suum statum ignorat filius, qui patre peregre mortuo nescit se sui juris esse: quo exemplo Ulp. utitur *in Frag.* In suspenso ejus status est, cujus pater captus est ab hostibus propter spem postliminii. Qua alia ratione possit esse status in suspenso vix scio: et tamen aliam esse significatur in *l. 9. §. pen. inf. Unde leg.* nisi ponamus emancipationem ex tacita quadam condicione suspendi. Nec dicendum est cum Accursio, ejus statum suspendi, qui damnatus capitali crimine provocavit: pugnat enim hoc cum *l. si quis filio, §. hi autem omnes, inf. de inj. rupt.* Ac sane provocatione extingui non suspendi judicatum verius est, *l. 1. §. ult.*

inf. ad Turp. Sive autem dubitet quis, sive erret, sive ignorat, sive pendeat; testamentum facere non potest, quia certi, et integri status hominem certo judicio testari oportet.

Ad L. Filiusfam. 16.

Id potissimum ex hac lege notandum est, legatorum personales actiones etiam ignorantibus acquiri: et recta, personales actiones. Dominium enim ignorantibus non acquiritur, alioquin repudiari non possent legata. Nec obstat *l. cum pater*, §. *surdo, inf. de leg.* 2. *l. magis*, §. *fundum*, *sup. de reb. cor. l. si partem*, *sup. quemad. serv. amit.* Quod enim ex eis colligitur, legatum ignoranti acquiri, sic accipiendum est, ut quia ignoranti acquiritur personalis actio, videatur etiam legatum acquiri: prope enim est, ut nostrum sit id, de quo actionem habemus: et sic in *l. quæsitum*, §. *pen. inf. de leg.* 1. his verbis, *Legatum acquiritur*, non domini translatio. sed cessionis affectus significatur. Recte etiam hoc in loco, *Legatum*, *vel fideicommissum:* nam hæreditatem ignorans non acquirit, nisi eam in qua succedit quasi necessarius, *l. furiosus, inf. de acq. hæred.* quæ lex omnino huic conjungenda est. Utraque enim sumpta est ex notis Marcelli ad Pomponii librum singularem regularum. Eadem ratione conjungenda erit *l. si a furioso, inf. de oblig. et act.* in qua id generaliter proponitur, ex quibus causis sanis etiam ignorantibus acquiritur, ex eis et furiosis acquiri.

Ad L. Is cui lege 18.

Eodem argumento huic legi coaptanda est *l.* 1. *sup. tit. prox. l.* 3. *inf. de acquir. hæred. l.* 6. *inf. de verb. oblig.* ex quibus intelligemus hoc in loco legem pro XII. tab. accipi. Lege enim XII. tab. prodigo bonorum suorum administratione interdicitur, et in agnatorum curatione esse jubetur. Hodie tamen non lege, sed per Prætorem curator datur, et interdictio fit. Item ex eis intelligemus prodigum, cui bonis interdictum est, alienare, obligationem contrahere, testamentum, codicillos facere non posse: quia non tantum inter vivos, sed et causa mortis ei commercium, et administratio interdicta est. Sibi tamen acquirere eum, et ea alienis testamentis capere posse. Id hoc loco additur eum testem ad testamentum alienum adhiberi non posse, quod et *Paulus* 3. *Sent.* significat his verbis, *Prodigus recepta vitæ sanitate ad bonos mores reversus*, *et testamentum facere*, *et ad testamenti solemnia adhiberi potest.* Ex quo apparet non ideo solum ad testamentum eum adhiberi non posse, quod careat jure testandi, sed quod eo jure careat ob suam nequitiam: alioquin, nec posset ea ratione filiusf. ad testamentum adhiberi: et hoc Acc. indicavit, eum testium integram frontem esse debere scripsit ex *l. quæsitum*, *sup. de test.* Integram frontem per translationem accipit, ut integram personam in *l.* 4. *inf. de pop. act.* id est, non infamem. Ego didici in *d. l. quæsitum*, nulla Papin. translatione uti. Sententia enim legis hæc est, Calumniæ damnatos non prohiberi judicio publico testimonium dicere lege Remmia, qua calumniatores puniuntur, nec legibus Juliis publicorum judiciorum, sed tamen quod legibus omissum est, suppleri religione judicis, qui calumniæ damnatum temere non admittet, cum nec hominem integræ frontis semper admittat. Calumniatori ex lege Remmia in fronte imprimitur littera, qua indicatur calumniatum eum esse. Cicero pro Ros. Amer. de calumniatoribus loquens, et lege Remmia *Litteram illam cui vos eo usque inimici estis, ut etiam calumnias oderitis, ita vehementer ad caput affigent, ut postea neminem alium nisi fortunas vestras accusare possit.* Plinius in Panegyrico loquens de delatoribus: *Neque ut antea exanguem illam, et ferream frontem nequicquam convulnerandam præbeant punctis, et notas suas rideant.* Sententia igitur legis hæc est, si hominis integræ frontis testimonium judex perpendere solet, multo magis delatoris expendet, cujus est ex condemnatione inusta et inscripta frons. Eadem vero dici de prodigo possunt, si quæratur, an in aliis causis ejus testimonium admitti oporteat.

Ad L. Qui testamento 20.

Quoniam de his, qui testamenta facere possunt abunde dictum est supra, nunc quemadmodum testamenta fiant subjicitur. Et quia inter testamentorum sollemnia testes sunt, statim qui ad testamentum testes adhiberi possint, explicatur. An igitur hæres? Et ad testamentum quidem per æs, et libram hæres secreto in tabulis scriptus olim adhiberi poterat, non etiam familiæ emptor, §. *sed neque*, *Inst. de testam.* atque ita M. Tullius, et P. Clodius a Cyro architecto hæredes scripti ejus testamentum obsignaverunt recte, ut idem Tullius refert pro Milone. Ceterum non de testamento per æs, et libram hoc in loco agitur, sed de eo, quod per scripturam fit prætorio jure, vel mixto, in quo hæres testis nunquam fuit idoneus. Atqui Justinianus videtur hujus se juris auctorem profiteri in *d.* §. *sed neque*, quod pernegandum est. Hoc tantum Justinianus ait, se non probasse eam Constitutionem Codicis, scilicet Gregoriani, vel Hermogeniani, quæ ad testamentum hæredem testem adhiberi permittebat, et ideo

eam se in suum Codicem non retulisse: id vero rectissime: quandoquidem ea Constitutio ad rationem testandi per æs et libram, pertinebat quæ jam fuerat a Constantino sublata per *l. quoniam, C. de test.* ut sup. ostendimus *l.* 1. Verum ante eam legem duplex erat ratio testandi, civili jure per æs et libram, prætorio, sive mixtu per scripturam sine mancipatione: ideoque nondum ea lege prolata idem ipso Constantinus exemplo testamentorum in codicillis exigit VII. vel V. testes, *l.* 1. *C. Th. de test.* quinque scilicet ad exemplum testamenti jure civili confecti, septem ad exemplum testamenti jure prætorio confecti, ut et recte Anianus interpretatus est in *l.* 3. *eod. t.* At sicut diximus in juris quidem civilis testamento hæres testis esse potest: in juris prætorii vel mixti, quo nunc utimur, non item. Prætorio jure testamentum fit per scripturam sine mancipatione adhibitis VII. testium signis, *l. cum tabulæ, inf. de bon. poss. sec. tab.* quibus si totidem testium, et testatoris subscriptiones addantur, quod est ex Constitutionibus antiquis, et si id testamentum uno contextu præsentibus testibus facias, quod est ex jure civili, mixto jure facias, §. *sed cum paulatim, Inst. de test.* Scribit vero testamentum, vel testator ipse manu propria, quod dicitur holographum, auctore Isidoro, et Valentiniano in *Nov.* 2. *de test.* aut alii scribendum dictat, *l. qui manus, l. servus, h. t. l. quotiens,* §. *sed si non, inf. de hær. inst.* In holographo non exigitur subscriptio testatoris ex Constitut. Justin. *l. cum antiquitas,* §. *ult. C. de test.* Non exiguntur testes ex *Nov. Valentiniani,* quæ tamen non obtinuit: et eæ quidem sunt testamenti scripti sollemnitates, quod eleganter Harmenopulus μυστικὴν διαθήκην vocat, quia in eo sollemniter secreta voluntatis conferuntur, nec testibus enuntiantur, quod fit κατὰ τὸν μυστηρίων τρόπον, ut Leo ait in *Nov.* XXV. Testamentum non scriptum, de quo dicetur in *l. prox.* testibus enuntiatur necessario. Sed pergamus ad reliqua, quæ de testibus in hac lege traduntur. Legatarii testes esse possunt. Hoc Scævolam probasse Impp. scribunt in *l.* 3. *C. Th. de test.* Hoc Pomponius hac ratione confirmat in *l. si quis ita, inf. de reb. dub.* Quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis: cujus officii remunerandi gratia et in honorem testium eis legata relinquuntur non inutiliter. Symmachus item alegauter lib. 10. Epist. *Cum*, inquit, *testamenti jure confecti fidem recitatio publicaret, calumnia inanis objecta est, quod signatores nescio quid legati ex eadem voluntate cepissent. Adduatur etiam scripta divalia, quibus adstipulatio cujusdam remota est, qui suam juvisse causam testimonio diceretur, quasi vero simile esset exemplum, ut tenuis honor, quo subscriptores ob amicitiam defunctus asperserat, legitimum posset abolere judicium: nam si his legibus viveremus, in micis signatoribus tutius uteremur, quorum offensa nihil de testatore humanitatis exigeret.* Possunt etiam scriptores alienorum testamentorum in eis testes esse, *l. Domit. inf. h. t.* non tamen legatarii, propter SC. Libonianum. Jurisperiti autem, qui testamenta dictant, non dubium est, quin testes esse possint. Sed an et legatarii? id quidem esse improbissimum genus falsi Plin. scribit 11. Epist. ultima. Sed utimur Const. Zenonis, *l. dictantibus, C. de testam.*

Eum qui lege) In Fl. libro deest hoc loco negatio perperam, ut indicat *l. repetundarum, sup. de testib.* et ratio subjecta, *Quoniam in judicium, testis esse vetatur.* Plus enim est in testamentum, sive ἐν ταῖς συχατικαῖς, quam in judicium, sive ἐν ταῖς ἀποδεικτικαῖς, testimonium prohibere. Si igitur in judicium repetundarum damnati testimonium non recipitur, multo minus in testamentum recipitur. Sic mulier in judicium testis esse non vetatur: in testamentum, codicillos, mortis causa donationem vetatur, quoniam hæc systatica sunt, ut Constantinus scribit 1. Epitom.

Et veteres) Veteres eos vocat auctores juris, qui de testamento per æs et libram scripserunt, ut in *d.* §. *sed neque.* In eo duæ res interveniebant, familiæ mancipatio, et nuncupatio testamenti: et hæc postrema nuncupatio etiam testatio dicebatur auctore Ulpiano in *Frag. tit. de testam.* atque ita testationem hic accipi oportet, dum ait veteres existimasse testes perseverare debere, donec suprema contestatio peragatur. Hodie igitur et ad eundem modum testes, ut persent in faciendis testamentis exigimus, et vero ut sua sponte ac intelligentes, cui rei adhibiti sint. Linguæ latinæ peritiam ab eis non exigimus, qua de re monet nos Ulpianus, quoniam ante Theodosium nonnisi Latine testamenta scripta valebant, idque erat etiam ex testamenti scripti solemnitatibus. Dubitari potest, an et adscribi dies ac consul debuerit: qua de re hoc ex Modestini lib. 4. Regularum *tit. de bonis lib. et de testam.* fragmentum a Patro Pithœo viro studiosissimo, et omnium bonarum disciplinarum alumno felicissimo accepimus: *Cum* inquit, *in testamento dies, et Consul adjecti non sunt, nihil nocet quo minus valeat testamentum:* idemque prorsus de cautione scribitur in *l. cum tabernam*, §. 1. *sup. de pig.* Diem quidem et Consulem adscribi solere indicat *l.* 2. §. *diem, inf. quemad. tes. aper.* et *l.* 3. *C. eod.* quod uti fiat litteris, non notis, Just. constituit in *Nov.* CVII. Sed si non fuerit adscriptus, non idem minus testamentum valet: nec verum igitur, quod hac de re

Chrysostomus Homil. 3. de verbis Esajæ, Vidi Dominum etc.

Ad L. Hæredes palam 21.

Testamentum aut per scripturam fit, aut per nuncupationem. Per scripturam, mero jure civili, aut prætorio, aut mixto, ut posuimus *sup. l. prox.* Per nuncupationem, civili jure, §. *ult. Inst. de testam.* Prætoris enim edictum non pertinet nisi ad testamenta scripta, sed dabitur tamen utilis bon. possessio secundum nuncupationem, *l.* 2. *C. de bon. poss. sec. tab l. si ita scriptum*, §. *ult. inf. eod.* sicut et secundum voluntatem intestati, *l. si duobus*, §. *si prius*, *inf. de bon. poss. con. tab.* Ergo jure civili duplex est testamentum, Per æs et libram, quod ex scripto constat, at per nuncupationem. Utroque genere veteres usi sunt. Svetonius in vita Horatii: Decessit hærede Augusto palam nuncupato, cum urgente vi valetudinis non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas. Palam hæredem testatoris voce nuncupari oportet, *l. ult. inf. de ju. cod.* et hoc ex Sabino proponitur initio hujus legis. Sunt enim hæc verba Sabini, *Hæredes palam ita ut exaudiri possint, nuncupandi sunt.* Cetera Ulpiani. Palam igitur, id est, exaudientibus testibus VII. Et hoc maxime distat testamentum per nuncupationem a testamento scripto: nam testamentum scriptum secretum et mysticum est: testamentum quod nuncupatur, non item. Voluit quidem alias Justin. et in testamento scripto testibus nomen hæredis enuntiari, si id testator sua manu perscribere nequisset, vel noluisset, sed merito sententiam mutavit in *Nov.* CXIX. Itaque invitis testatoribus testamentum scriptum testibus non enuotiatur. At in utroque genere testamenti septem testes exiguntur. In testamento per æs et libram quinque sufficiebant. Hodie etiam in codicillis quinque sufficiunt, et in testamentis, quæ ruri fiunt, et in his ex quibus hi vocantur qui omnino rem ab intestato habituri sunt: quæ tamen non quasi testamenta, sed quasi intestatorum voluntates defendimus: eademque ratione favore liberorum sustinetur testamentum nec subscriptum nec obsignatum, vel notis scriptum non litteris, quamquam ex *Nov. Justin.* CVII. necesse sit etiam inter liberos testamentum integris litteris describi. At videntur ex ea Nov. testamento perficiendo quinque testes sufficere secundum Harmenopulum, et Haloandrum, qui sic legunt, ἑπτὰ ἢ καὶ πέντε. Sed non sic legit vetus interpres, non sic Julianus antecessor: absunt etiam ea verba ἢ καὶ πέντε ab ea Novellarum editione cujus auctor extitit Henricus Scrimgerus vir doctissimus. Et vero ea verba addita putem ex novissimis Leonis Constitutionibus, quibus in urbe quinque testes, in agro tres sufficere generaliter constituitur. Sed ut ea quæ sunt propria testamenti per nuncupationem pertractemus, id ex Nov. Theodosii antequam nominetur hæres, vel legata relinquantur necesse est, ut testator se sine scriptura testari velle præsentibus testibus exponat, quam in rem comparata erant certa quædam verba, quæ præfari testatorem oportebat. Sed hanc observationem Justinianus sustulit in *l. in testamentis*, *C. de testam.*

Si quid post) Hæc quoque verba Sabini sunt: Non possum igitur perfecto, nec postea deleto testamento, hæredis institutionem mutare, nisi alio testamento jure perfecto: non possum legata mutare nisi codicillis testamento confirmatis, *l. si quis eum*, *inf. de vulg. subst.* et hoc quidem mero jure: nam nuda voluntate per exceptionem doli legata infirmari constat, *l.* 3. §. *ult. inf. de adim. leg. l. militis*, §. *pen. inf. de mil. test.* Possum tamen, ut ad Sabinum Ulpianus adjicit, si quod obscurius fuerit in testamento, id postea remota omni solemnitate nudis litteris declarare vel voce nuda. Sed et quandoque imperfecta voluntate tollitur testamentum perfectum, ut si posteriore testamento imperfecto *is* instituatur, qui omnino rem ab intestato habiturus sit, *l.* 2. *inf. de inj. rup.* Decennio quoque et nuda voluntate tollitur testamentum, *l. sancimus*, *C. testam.* Olim solo decennio, *l.* 6. *C. Theod. eod. tit.*

In testamentis) Hæc quoque verba Sabini sunt, Quæ sequuntur, *Quod sic accipiendum*, Ulpiani.

Uno contextu) Hæc quidem verba, *Uno contextu actionis testari oportet*, Sabini sunt. Testamentum vero quod nuncupatur, procul dubio uno contextu fit testibus simul uno eodemque tempore collectis: quod autem scribitur, uno die scribi potest, altero testibus offerri et ab eis simul obsignari. Possunt et diversis horis obsignare ex *Nov.* 2. *Valentiniani de testam.* qua tamen non utimur, nisi hoc gravis quidam casus exigat, *l. casus*, *C. eod.*

Ad L. Ad testium 22.

Cum paterfamilias ad alienum testamentum testis adhibetur, possunt et liberi qui in ejus familia sunt, simul adhiberi, *l. qui testamento* §. *per contrarium*, *sup. hoc tit.* Sed si paterfamilias testatur, liberi, quos in potestate habet, testes esse non possunt: vel si filiusfam. testator jure communi de castrensi peculio, pater et fratres qui in eadem patris potestate sunt, testes esse non possunt. Reprobatur enim domesticum testimonium, quod in hac re Theophilus putat æstimandum esse ex eodem vinculo patriæ potestatis. Alii igitur do-

mestici adhiberi possunt, cum tamen plurimum in aliis causis nulli domestici admittantur. Domestici sunt, qui in eadem domo habitant. Sunt qui domesticos etiam accipiant pro cognatis, etiamsi alibi morentur: quibus non assentior. Domum enim pro domicilio nostri auctores accipiunt, non pro cognatione: iidem male proverbium illud, οἴκοθεν ὁ μάρτυς, de domestico teste accipiunt cum de eo potius efferri Luciani integer locus demostret, qui adversus semetipsum testimonium dicit.

Conditionem) Servus non est testamenti signator idoneus, quia nec jus nulli habet. licet mortis tempore liber fuit. Sed si servus testamenti signandi tempore omnium existimatione pro libero habitus, et nondum passus sit controversiam status, licet plerisque certum et cognitum sit servum eum esse, testamentum valet, *l. 1. C. de testam.* nec pro nullo habetur, antequam is vindicatus sit in servitutem, *arg. l. nulla competit, inf. qui et a quib. man.* Ceterum in aliis causis testium condicionem inspicimus, cum testimonium dicunt, quod colligitur ex *l. notionem, §. ult. inf. de verb. sign.* Pertinet tota ea lex ad Orationem D. Marci de dilationibus dandis instrumentorum causa, ut apparet ex *l. oratione, sup. de feriis*, quæ illi coaptanda est. Et quidem si ex Italia Romæ petantur, instrumenta is cujus notio est. minorem dilationem dabit, quam si ex continentibus provinciis, *l. 1. C. de dilat. l. 13. C. Th. de jure fisc.* et ideo in ea lege quæ sint continentes provinciæ explicatur. Credo etiam in oratione D. Marci ita scriptum fuisse, *Instrumentorum vel personarum causa*, ut in *d. l. 1.* atque ideo Ulpianum scribere perquam esse difficile instrumenta a personis separare: nam et quæ in personarum quæ instruere possunt præsentiam dilatio petitur, propter instrumenta peti videtur, ut si petitur, inquit, dilatio in præsentiam ejus qui actum gessit: licet in servitute, vel qui rerum domini actor fuit constitutus. Ergo de his quæ gesta sunt, cum quis actor esset, vel actum gereret in servitute, postea liberum factum audiri placet. Regulariter autem servo homini testimonii dictio non est. Quid igitur si liber testamentum obsignaverit, mortis autem tempore servus inveniatur: vel si testabilis testamentum obsignaverit, mortis autem tempore intestabilis inveniatur? De testamento scripto sive mystico quæritur: et ideo satis est post mortem signa manere, nec ullum præterea a signatoribus testimonium exigitur. Quid tamen si, ut plerumque fit, officio Prætoris e singulis testibus signum manumque cognosci oporteat? An cognoscet recte is, qui servus vel intestabilis factus est? Quid si forte testamentum scriptum sua sponte signatoribus testator nuncupaverit, quo casu post mortem ejus juratus testimonium dicere oportet, *l. hac consultissima, §. pen. l. ult. §. pen. C. de test.* An testimonium dicet servus, an intestabilis? Sic videtur, quandoquidem in testamento scripto lex satis esse ait, si testes fuerint idonei obsignationis tempore. Ergo et si non scriptum, sed nuncupatum fuerit testamentum, satis esse putem, si nuncupationis tempore fuerint idonei. Initium enim et originem spectari oportet, non ea quæ postea testibus acciderunt, nec ut testatoris, ita testium capitis minutione testamentum infirmari ullo loco traditum est: quod et in quadam Feudorum quæstione Obertus probat *lib. 2. tit. 19.*

Si signa) Si testator consulto signa turbaverit, falsa est distinctio tradita ab Accursio: nam et si post solemnia signa turbaverit, constat testamentum infirmari. At si inconsulto delatum aliquid vel inductum est, ut legi non possit, vera est Accursii distinctio.

Si quis ex testibus) Non tantum signa, sed et subscriptiones testium in testamentis exiguntur. Signa sunt ex jure prætorio, Subscriptiones ex Constitutionibus: et si ex pluribus subscriptionibus vel septem signaverint, testamentum valet. Signare autem oportet more civium Romanorum annulo tantum signatorio habente sculpturam vel imaginem aliquam, §. *prox. inf.* et ad hanc formulam subscribere, *L. Titius C. SEU TESTAMENTUM OBSIGNAVI*, *l. pen. inf. h. t.* Alieno anulo alienaque cera signare possunt, Subscribere nonnisi propria manu. Itaque litterarum imperiti testes esse non possunt, nisi forte in agris ex *l. ult. C. de testam.*

Ad L. Si testamentum 23.

Aliud est testamenti signa turbari, aliud resignari testamentum. Turbatis signis testamentum infirmatur, Resignatis tabulis non item, quando VII. testium signa reponuntur: quod hodie necessarium est: nam mixto jure testamenta fiunt.

Ad L. Unum 24.

Paganus uno duntaxat testamento mori potest, pluribus codicillis: et testamentum quidem vel uno codice conscribit, vel duobus simul signatis, vel duobus separatim signatis, eodem exemplo, et hoc posteriore casu duplex videtur testamentum: ac ita Suetonius in Tiberio: *Testamentum*, inquit, *duplex ante biennium fecerat, alterum sua, alterum liberti manu, sed eodem exemplo.* At revera unum testamentum est, *l. ult. inf. de his quæ in test. delen.* Hoc in loco exemplis, id est, exemplarib. sive authenticis. Poterit tamen et unum quasi authenticum facere, aliud quasi exemplum:

ceterum ex exemplo nec adiri hæreditas, nec bon. poss. peti poterit, *l. 1. §. sed et si unum, inf. de bon. poss. sec. tab.* Sed an duo homines possunt uno codice testamentum conscribere signato vii. testium signis. Et hoc tantum conjugibus Valentinianus dedit in *Nov. 1. de testam.* ejusque testamenti formulam in Marculphi monachi libro quodam de formulis publicorum privatorumque negotiorum legimus, quo se vir et uxor in una eademque charta mutuo hæredes scribunt.

Ad L. Si is qui testamentum 25.

Si volentem plures hæredes palam nuncupare, quibusdam nuncupatis vox defecerit, imperfectum et inutile testamentum est. Itaque hi qui nuncupati sunt, hæredes non erunt. Obstat *l. jubemus, C. de testam.* qua Justinianus constituit, ut nomina hæredum testator vel propria manu subscribat, vel testibus nuncupet, quod tamen mutat in *Nov* cxv. et ut si quorumdam nomina testibus nuncupaverit, quorundam reticuerit, hi soli succedant qui nuncupati sunt. At hæc species propositæ similis non est. Hic enim cum testamentum vellet facere per nuncupationem, non nuncupavit omnes hæredes. Ibi cum faceret testamentum per scripturam, omnes quos voluit hæredes scripsit, sed non omnium nomina proprio chirographo subnotavit vel nuncupavit, ideoque censet Justinianus non ea quidem re quæ ab ipso primum introducitur, totum testamentum infirmari, sed eos tantum ab hæreditate repelli, qui subnotati vel nuncupati non sunt. Recte diximus, Si volentem plures hæredes nuncupare, alias enim tribus verbis perficitur testamentum, LUCIUS HÆRES ESTO. Diximus, Si vox eum defecerit. Hoc nimirum est quod ait, Si obmutuisset. Sic enim Græci interpretantur, si nullam præterea vocem mittere potuisset. Idemque juris est si nondum perfecto testamento furore aut delirio correptus fuerit *l. furiosum, C. qui testam. fac. poss.* Item si liberos hæredes instituendo vox eum defecerit. Quod enim dicitur, ex imperfecto testamento inter liberos voluntatem tenere, sic accipit Acc. recte, ex minus solemni testamento, non si vitio aliquo interrumpitur hæredum institutio. Ait lex, Secundos hæredes. Non substitutos dicit, sed quos primis jam nuncupatis adjecturus erat cohæredes.

Ad L. Ex ea scriptura 29.

Ex imperfecta scriptura testamenti nihil omnino debetur, denique ne codicillorum quidem jure testamentum valet, *l. fideicommissa, §. 1. inf. de leg. 3. l. 1. inf. de ju. cod. l. ex testamento, C de fideic.* nisi adjecta sit quæ vulgo dicitur clausula codicillaris, *l. 3. inf. de milit. test. l. cohæredi, §. cum filiæ, inf. de vulg. subst. l. ult. C. de codic.* cujus exemplum est in hac lege, et in *l. Lucius, §. ult. inf. de leg. 2.* His tria opponuntur. Primum, *l. in testamento inf. de fid. lib.* cujus hæc est species: Imperfecto testamento institutos filios alumnæ directo datam libertatem et fideicommissa quædam, nec additam clausulam codicillarem: filios porro quasi ex voluntate intestati hæredes extitisse, et perinde atque si adjecta ea clausula fuisset veluti ex causa fideicommissi alumnam manumisisse: quæritur autem, an libera efficiatur. Imperator decrevit liberam fieri, et fideicommissa manumissæ præstari. Atqui nec directo hæc debebantur, quia imperfectum erat testamentum: nec fideicommissi jure, quoniam omissa erat clausula codicillaris. Sed hoc in alumna specialiter decretum est ducta conjectura ex affectione testatoris. Valde notandum est hoc decretum, ex quo intelligimus, licet inter liberos testamentum imperfectum valeat quantum ad portiones eis adscriptas, legata tamen ex eo et fideicommissa non deberi nisi propinquis, vel uxori, vel alumno, vel aliis personis, quibus verisimile est omnimodo præstari testatorem voluisse, et ab intestato. Hodie etiam extraneis ex imperfecto testamento liberi præstant, si modo holographum et testibus ipsis palam nuncupatum fuerit ex *Nov.* CVII. Secundo obstat *l. ult. inf. de ju. cod.* nisi dicas non ideo testamentum imperfectum esse quod hæredem nuncupaverit, legata scripserit. Ceterum legata quasi ex codicillis deberi, qui pars esse intelliguntur nuncupati testamenti. Tertio obstat *l. Titia. sup. de inoff. test.* ubi apposita clausula codicillari fideicommissa ex inofficioso testamento non debentur. Sed hoc ideo quia is, cujus testamentum quasi inofficiosum condemnatur, pro demente habetur, nec intelligitur habuisse testamenti factionem, *l. nec fideicommissa, inf. de leg. 3.* fideicommissa autem relinquere, vel codicillos facere non potest, qui testamenti factionem non habet. Itaque in ejus legis specie solida fideicommissa non debentur, quia pro parte rescinditur testamentum a sorore instituti. Filius namque institutus fuit, filia exhæredata, ideoque sic in ea legendum est, *Titia filium hæredem instituit, filiæ legatum dedit.*

AD TIT. DE LIBERIS ET POSTHUMIS

HÆREDIBUS INSTITUENDIS, VEL EXHÆREDANDIS.

Ad L. 1. et 2.

In faciendo testamento ea juris sollemnia adhiberi, quæ superiori titulo exposita sunt, non est satis, nisi liberi et posthumi hæredes instituantur, vel exhæredentur. Liberos pro natis, posthumos pro nasciturís accipimus. Eos vero, qui neque instituuntur, neque exhæredantur, præteritos dicimus quasi silentio, vel taciturnitate omissos: et si legata eis quædam, aut fideicommissa relicta sint, non ideo minus præteritos dicimus. Ac de liberis quidem prius dicendum est. Est in hoc jure liberorum instituendorum, vel exhæredandorum magna differentia inter filium, et filiam ceterosque liberos. Filii præteritio nullum testamentum facit, filia autem, vel nepote, vel nepte ceterisque liberis præteritis testamentum valet: Sed qui præteriti sunt, scriptis hæredibus, si sui sunt, jure accrescendi virilem auferunt: si extranei, semissem, idque jure civili. Æqua prætorio jure filiis præteritis in assem datur bon. poss. contra tab. filiabus ceterisque liberis ex Constitutione Antonini omnisi pro virili, aut semisse, *l. ult. C. de lib. præt.* Rursus filii si non instituantur, nominatim exhæredandi sunt: filiæ ceterique liberi etiam inter ceteros exhæredari possunt his nempe verbis, ut Theophilus tradit, CETERI EXHÆREDES SUNTO, quæ vulgaris erat clausula testamentorum, qua exhæredabantur non liberi solum, sed et parentes, consanguinei, agnati, cognati, adfines, amici, *l. Lucius 1. inf. de hær. instit.* Filii non nominatim exhæredati, aut reliqui liberi saltem inter ceteros non exhæredati pro præteritis habentur, idque si pater, aut ascendentes per patrem testamentum faciant. Matris enim ceterorumque ascendentium per matrem silentium, sive præterito exhæredatio est. Et hæc quidem ante Justinianum obtinuerunt. Ex Constit. Justiniani eodem jure sunt filiæ ceterique liberi quo et filii: ideoque in hoc titulo, et omnibus pene Pandectarum locis, quibus de præteritione agitur, semper de filiis mentio fit, nusquam vero filiarum ceterorumque liberorum, quoniam quæ a prudentibus scripta erant, de filiarum præteritione ceterorumque liberorum, ea Justinianus sustulit: quæ vero de filiis, ea approbavit, censuitque idem jus esse filiarum ceterorumque liberorum. Non fuit autem ipse, aut hi, quorum opera usus est, non fuere tam acuti, neque tam diligentes, ut non quemadmodum aliarum rerum complurium a Justiniano sublatarum, quarum tamen se vestigia nulla in Pandectis reliquisse impudentissime asseverant, ita et hujus antiquæ differentiæ inter filios ceterosque liberos vestigia relinquerent in *l. suus, et l. sed et si condicioni. §. 1. inf. de hæred. instit. et l. 1. §. sciendum, inf. de suis, et leg. hær.* ex quibus hæc colligitur differentia inter filium ceterosque liberos, quod filius sub omni condicione institui non potest, filia, nepotes, et ceteri liberi licet in filiorum demortuorum, vel emancipatorum locum quasi agnascendo succedant, et secundo capite legis Velleæ, sub omni condicione institui possunt, quam tamen sublatam oportuit, quandoquidem manat ex superioribus. Cur enim filius sub condicione institui non potest? quia si

deficiat condicio, cum non sit in eum casum nominatim exhæredatus, præteritus videtur. Ceteri autem liberi quia jure antiquo nominatim exhæredandi non sunt, deficiente condicione tacite exhæredati videntur ex illa clausula, CETERI EXHÆREDES SUNTO. et licet lex Velleja hoc induxerit, ut succedentes quoque in locum suorum nominatim exhæredentur, vetus tamen ea differentia et post eam legem remansit, cujus non potest alia adferri ratio, quam quæ superius reddita est. At in nepotibus exhæredandis hac in re, quam differentiam Justinianus fuisse ait inter jura civilia et prætoria in d. l. ult. ejus etiam nos vestigia quædam cognovimus. Nepos enim jure civili inter ceteros exhæredari potest, ideoque in superiori specie deficiente condicione summovetur ab hæreditate quasi exhæredatus, jure autem prætorio nepos emancipatus nominatim exhæredandus est auctore Ulpiano in *Frag. tit.* 22. *et* §. *emancipatos, Instit. de exhær. lib.* ergo et suus: nam suum emancipato Prætor exæquat: et hoc nimirum est quod traditur in *l.* 3. §. *ult. inf. de bon. poss. cont. tab.* prætorem nepotem institutum sub condicione, qui interim accepit bon. poss. secundum tab. etiamsi ea condicio defecerit, perinde tueri atque si contra tab. accepisset. Sed hæc Triboniani errata mittamus. Filius nominatim exhæredandus est. Quid est nominatim? et satis est, si nomen, vel prænomen, vel cognomen exprimatur, dummodo constet de quo filio senserit. quin et nullo nomine expresso ita nominatim filius exhæredatur FILIUS EXHÆRES ESTO, si modo testatori unicus filius sit. Sic et Porphyrios in libro de vocibus scribit, nihil interesse, utrum dicas Socrates, an Sophronisci filius, cum unus Sophronisco sit filius Socrates. Servius quoque in illum Virgilii locum, *Hoc illud germana fuit, IIII. Æn.* Cum plures, inquit, non haberet sorores, pro nomine germana intelligitur, et de jure cum unicum habeat quis filium, nihil interest utrum dicat, FILI HÆRES ESTO, an TITI HÆRES ESTO: puto legendum *exhæres*. Sed et si plures filios habeat, ac ita loquatur, *Ceteri omnes filii exhæredes sunto,* omnes nominatim exhæredati videntur, *l. Titius, inf. h. t.* quod summe notandum est. Diversum autemque est si dixerit, CETERI EXHÆREDES SUNTO: nam ut supra diximus, ceterorum appellatione, soli liberi non continentur. Quod si plures habens filios ita dicat, FILIUS EXHÆRES ESTO, an videntur omnes nominatim exhæredati? Minime vero. quis igitur? et benignius esse ait, ut dicamus omnes præteritos videri: nec enim exhæredationes interpretatione adjuvandæ sunt.

Ad L. Et si 3.

Filius nominatim exhæredatus videtur, si pater ita dixerit, FILIUS SEJÆ EXHÆRES ESTO, si modo Seja uxor ejus sit. Sed et cum convitio, vel cum elogio contumelioso recte filius exhæredatur, si modo id quod elogii causa additum est, verum approbetur, *l. si posthumus, §. ult. inf. hoc tit.* Elogium est causa exhæredationis, quæ ex Novella Justiniani adscribenda est semper. Apulejus 2. Apol. *Diu,* inquit, *sum adversus illam renisus, ne hunc ob tot insignes contumelias, ob tot injurias exhæredaret. Elogium gravissimum jam totum me diusfidius ut aboleret impensis precibus oravi.* Potest et institui filius cum convitio, *l. his verbis, §. 1. inf. de hæred. inst.* Patri enim impune licet in filium maledicta objicere. Non sic extraneus *l. quotiens, §. si quis, inf. eod.* quod odio testatoris introductum est, *l. turpia, inf. de leg. 1.* Valde enim odiosum hoc est, ut per causam institutione delati honoris testator hæredem scriptum contumelia afficiat: itaque hæc institutio pro non scripta est. Recte EX ADULTERIO, ut indicat *l. 15. inf.*

Pure) (§. 1.) Pure institui filius debet, aut pure exhæredari. Instituto filio sub condicione jure civili nullum est testamentum. Jure prætorio pendente condicione datur ei bon. pos. secundum tab. in qua eum Prætor tuetur jure contra tab. bon. possessionis si condicio defecerit. Exhæredato autem eo sub condicione æque nullum est testamentum, vel ei quasi præterito statim prætor dat bon. possessionem contra tab. *l. sed sub condicione, inf. de bon. possess. contra tab.* filius tamen institutus sub condicione sub contraria condicione exhæredatur recte: et utroque jure testamentum valet: nec enim est ullo casu præteritus. Hæc in posthumo aliter se habent: nam posthumo sub condicione instituto, vel exhæredato, nec civili nec prætorio jure testamentum infirmatur, antequam posthumus editus sit. Ceterum editione posthumi jure civili testamentum rumpitur, vel ei statim prætorio jure datur bon. poss. contra tab. si institutionis, vel exhæredationis condicio defecerit. vel si exhæredationis condicio adhuc pendeat. Æque jure civili testamentum rumpitur, si condicio institutionis pendeat, vel a Prætore interim datur bon. possessio sec. tab. ad exemplum filii: quod si institutionis, vel exhæredationis condicio extiterit, dum is erat in utero, nullo jure testamentum infirmatur, *l. 1. §. sed et si sub condicione, inf. de vent. in poss. mit. l. cum posthumus, l. posthuma, inf. hoc tit.*

Filius) (§. 2.) Licet legatum olim ante hæredis institutionem relinqui non potuerit, exhæredatio tamen filiorum ante institutionem scribi potuit ex rescripto Trajani, *l. 1. inf. de hæred. instit.* idque summa ratione, ut nonnisi prius summotis his, qui jure naturali hæredes sunt, alii hæredes

scribantur: potuit et inter medias institutiones, vel substitutiones, et inter gradus, et post gradus omnes, *l. 3. §. 1. inf. tit. prox.* Gradus autem non ex numero hæredum æstimantur, sed ex ratione successionis, ideoque si Primum et Secundum hæredes instituas, duo sunt hæredes, unus gradus. At si eis Tertium substituas, duo sunt gradus, Institutio et Substitutio. Filius autem, vel a primo, vel a secundo tantum gradu, vel ab omnibus exhæredatur, et a primo solo videtur exhæredatus, si inter medias hæredum institutiones exhæredatus sit. Recte autem ab uno gradu exhæredatur. Verum ab uno ex hæredibus non exhæredatur recte, *l. non putavit, §. si ab uno, inf. de bon. poss. cont. tab.* nam qui ab uno ex hæredibus exhæredatur, a parte institutionis exhæredatur. Non potest autem a re, vel parte, certa exhæredatio fieri, *l. cum quidam, inf. hoc tit.* Igitur a gradu toto, ab hæreditate tota, non a parte, non a persona certa exhæredationem fieri oportet. Item hoc modo, *Quisquis mihi hæres erit, filius exhæres esto*: quod perinde est ac si diceret, *Si quis mihi hæres erit*, recte non fit exhæredatio, quoniam post aditam hæreditatem exhæres esse jubetur, quod fieri non potest fieri scilicet non potest, ut scriptus adeat, quia eo tempore, quo adit, filius exhæredatus non est: ergo fieri non potest ut posteaquam adierit, filius exhæres sit, *l. si quis Sempronium, §. ult. inf. de her. instit.* Porro ab omnibus gradibus filius exhæredatus videtur, si vel ante hæredis institutionem, vel inter institutionem et substitutionem exhæredatus sit. A secundo autem gradu solo, si inter medias substitutiones, vel etiam si post omnes gradus, nisi probetur eam fuisse mentem defuncti, ut quem exhæredavit post omnes gradus, ab omnibus voluerit exhæredatum, *l. 1. C. de lib. præt. l. pen. inf. tit. prox.*

Si ita testatus) (§. 6.) Cum filius a primo gradu præteritus est, a secundo exhæredatus, statim perimitur institutio, et testamentum a substitutione incipit secundum Sabinianos, quorum sententia Constitutionibus comprobata est, ut hic traditur, et in *l. ex facto, §. Lucius, inf. de vulg. subst. l. si filius, inf. de hæred. instit.* idque jure civili. Non idem omnino servatur jure prætorio. Jure civili testamentum, in quo filiusfam. præteritus est, ab initio nullum est: jure prætorio valet, modo si obsignatum sit VII. testium signis: et ex eo dari potest bon. possessio sec. tab. et ob id necessaria est præterito bon. poss. contra tab. quæ dabitur sive scriptus jam petierit sec. tab. sive non petierit, dummodo post mortem testatoris aliquo tempore petere potuerit, *l. illud, l. quod vulgo, inf. de bon. poss. cont. tab.* Igitur in proposita specie si ab instituto præteritus, a substituto exhæredatus filius fuerit, et institutus vivo testatore decesserit, quia institutionis gradus nunquam locum habuit, filio non dabitur bon. possessio contra tab. et hæreditas omnino ad secundum gradum pertinebit, a quo filius exhæredatus est. Sed si institutus mortis testatoris tempore in rebus humanis fuerit, licet postea decesserit, aut condicione defectus fuerit, filio dabitur bon. possessio contra tab. quæ etiam substitutionem rescindit, a qua filius exhæredatus est, *l. non putavit, §. si Primo, inf. de bon. poss. cont. tab.* et quantum ad jus prætorium attinet, nulla hac in re differentia est inter posthumum, et filium præteritum. Ceterum jure civili differentiæ multæ sunt. Summa hæc est. Filius præteritus statim injustum testamentum facit, posthumus non statim injustum facit, sed natus rumpit. *l. 3. §. ex his, inf. tit. prox.* Valet itaque testamentum interim dum non nascitur posthumus. et in proposita specie igitur si ab instituto posthumus præteritus, a substituto exhæredatus sit, si institutus decesserit, vel condicione defectus fuerit antequam posthumus nasceretur, posthumi agnatione institutio non rumpitur, quæ jam ante agnationem posthumi inanis reddita est: ergo substitutus admittitur. Sed si nascatur posthumus vivo instituto, vel institutionis existente aut pendente condicione, institutionem rumpit, et sibi locum facit excluso substituto, *l. 3. inf. tit. prox.* denique rupta institutione rumpitur substitutio, a qua posthumus exhæredatus est. Destituta autem, vel alias deficiente institutione antequam nasceretur posthumus, testamentum a substitutione incipit, a qua posthumus exhæredatus est: in *d. l. 3.* manifesto superest negatio in illo loco, *non admittetur substitutus, a quo scilicet posthumus exhæredatus non est*; nam si a substituto exhæredatus non est, quis est qui nesciat substitutum non admitti? Verum hæc in ea lege ponitur species, institutum aliquem fuisse sub condicione, et ei substitutum datum, posthumum ab instituto præteritum, a substituto exhæredatum, et pendente condicione institutionis agnatione posthumi institutionem ruptam, ideoque et si postea condicio defecerit, non admitti substitutum a quo posthumus exhæredatus est. Si tamen post defectum condicionis editus posthumus fuisset, quia nihil tunc rupisset, proculdubio substitutus admitteretur.

Ad L. Placet 4.

De posthumis instituendis, vel exhæredandis ex jure tam antiquo quam novo hic a nobis quædam tractanda sunt: nec enim, quæ de liberis tradita sunt in *l. 1.* omnia etiam in posthumis locum ha-

bent. Et ut a definitione incipiamus, Posthumi sunt, qui moriente parente in utero sunt, et post mortem ejus nascuntur, sic dicti non quod nascuntur post humatum parentem (abesse enim aspiratio debet) sed quod postremi sint, ut *Obs. III.* ostendimus. Posthumorum autem præteritorum agnatione omnimodo testamentum rumpitur, sive mares sint, sive feminæ, sive primi, sive sequentis gradus. At posthumi mares cujuscumque gradus nominatim exhæredandi sunt, et ideo in lege Vellea sic scriptum est, *omnes virilis sexus*, et in *l.* 3. *in prin. inf. tit. prox.* cum Ulpianus scripsisset, *Posthumi virilis sexus*, meo quidem judicio ea verba sic ex Constitutione Justiniani, de qua mox dicemus, Tribonianus immutavit, *Posthumi per virilem sexum descendentes.* Posthumæ feminæ etiam inter cetero exhæredari possunt cum adjectione legati, §. *posthumi*, *Instit. de exh. lib. l. ult.* §. *ult. C. de lib. præt.* Necesse est legatum adjici, ne, quod plerumque contingit, per oblivionem omissæ videantur. Apulejus 2. Apol. *Ei ad ignominiam lintea adscribi cc. ferc denariorum jussit: ut intelligeretur iratus potius externasse eam, quam oblitus præterisse.* An autem omnino necesse est legari? ego putem fideicommisso quoque relicto juri satisfactum. At aliter aliqua parte testamenti si posthumorum mentio fiat, hoc satis esse non puto, ut inter ceteros exhæredatæ videantur, quod colligo ex *l. qui filiabus*, *inf. de leg.* 1. in qua ob eam causam, ut et D. Alciatus existimat, licet aliqua parte testamenti mentio posthumæ facta fuerit, de legato ei relinquendo disputatur, traditurque in filiarum legato et posthumam contineri, cui conjungendum esse *l. nomen*, *inf. de verb. signific.* et *l. si quis filiabus*, *sup. de test. tut.* inscriptiones ind cant. Quid tamen si instituta fuerit posthuma sub condicione? nam si pure, nulla est quæstio. Et si pendente condicione nascatur, quia eo tempore nascitur, quo institutio nondum effectum habet, jure civili testamentum rumpit, et hoc de posthuma traditur in *l. posthuma*, *inf. hoc tit.* recte: nam si defecta jam condicione nascatur, vid bitur exhæredata inter ceteros. Hæc jure antiquo. Ex Constitutione Justiniani posthumi cujuscumque sexus nominatim exhæredandi sunt, idemque jus est liberorum, et posthumorum. Imo ex ejusdem Justiniani *Nov.* cxv. posthumi exhæredari non possunt, quia sine elogio nulla exhæredatio est. Elogium autem posthumo adscribi nullum potest: quod et quidam colligunt ex *l. si quis in suo* §. *ult. C. de inoffic. test.* sed omnino male: nec enim hoc lex ait, exhæredationem infantis quasi ingrati, quod in eum ingrati vitium cadere non possit, nullam esse, sed ex ea scriptura infantem non repelli a querela inofficiosi testamenti. At ex *Nov.* Justiniani exhæredatio posthumi ipso jure nulla est, nec de inofficioso queri necesse est. Male etiam ex ea *Nov.* quidam colligunt, præteritione liberorum, et posthumorum solam institutionem infirmari: nam Justin. de ea tantum post præteritione loquitur, quæ vicem exhæredationis obtinet, ut si mater filium prætereat, et de querela inofficiosi testamenti, non de querela rupti, aut nullius testamenti, non de bon. possessione contra tab. Nunc de posthumis instituendis dicamus. Dubitari potest, an institui possint qui nondum nati sunt. Sed antiquo jure, qui post mortem sui nascuntur institui possunt, et ex lege Vellea, qui post testamentum auctore Ulpiano in *Frag. t.* 22. et hoc est, quod ait idem Ulp. in hac lege, *Placet*, etc. Ait, *masculum.* Femina posthumum Velleanum habere potest. Sed hic præteritus non rumpit. Legitimum posthumum non habet nisi cæso utero: et hic quoque præteritus non rompit, quia pro exhæredato habetur. Igitur non de feminarum, sed de masculorum posthumis hoc titulo agitur, quandoquidem de posthumis agitur, quorum præteritione testamenta rumpuntur. Reliqua legis sententia apertissima est.

Ad L. Sed est quæsitum 6.

Eorum, qui generare non possunt, quatuor fere sunt species: alii generant quidem, sed non facile: alii ætate impediuntur, ut senes: alii naturali quodam morbo steriles sunt, qui proprie spadones dicuntur: alii arte tales fiunt, ut castrati, quorum tria sunt genera, Ectomiæ, Thlibiæ, Thlassiæ vel Thladiæ. Ectomiæ per excisionem, Thlibiæ per collisionem, Thladiæ per ruptionem fiunt: hique omnes generali appellatione spadones dicuntur, *l. spadonum*, *inf. de verb. signif. l. si serva*, §. *ult. sup. de ju. dot.* in *l.* 3. §. *Idem Divus*, *inf. ad leg. Cornel. de sic.* qua cavetur, ne spadones fiant, spadonum nomine castrati intelliguntur, et sic Martialis lib. 6. loquens de lege Domitiani, qua castrari mares vetuit:

Nec spado jam, nec mœchus erit te præside quisquam.

Sunt et qui eunuchorum generalem appellationem esse tradant. Sed in *tit. de eunuchis lib.* 4. *C. et in l.* 5. *C. qui test. fac. poss.* eunuchi pro castratis accipiuntur: nam in tit. de eunuchis hoc cavetur, ne quis mares castret in orbe Romano in *l.* 5. eunuchis exemplo ceterorum testamenti factio permittitur, quod de castratis male accipere, quibus olim permissa quidem fuit testamenti factio, ut ex hac lege apparet, §. *sed si castratus*, sed non exemplo ceterorum: nec enim ante annum xviii. spadonibus, id est, castratis testamentum facere licebat, auctore Paulo

lib. 3. Sent. Sic et ubique in Imperatorum Constitutionibus eunuchi pro castratis accipiuntur. Sunt qui eo nomine tegi putant injuriam naturæ factam, et significari custodes lecti, quod ad observandum mulierem pudicitiam adhiberentur: et inde in *l. pen. C. de præp. sac. cub. Eunuchum*, inquit, *sacri cubiculi ministeriis adhæsurum*, et in *Nov. cxxiii.* eunuchi præficiuntur puellis ascetriis. At Epiphanius lib. 2. contra hæres eunuchos vocari ait παρὰ τὸ εὐνοεῖν, quod benevoli esse, et fidem servare maritis didicerint. Phavorinus παρὰ τὸ εὔνουν ἔχειν, quod bonæ mentis compotes esse existimetur, id est, quod venereis abstineant, quæ veteres ἀφροδίσια dixerunt. Magna autem in jure civili differentia est inter castratum, et eum, quem proprie spadonem appellari diximus. Spado uxorem ducere, matrimonii causa manomittere, adoptare potest, Castratus non item. Castratio locum dat redhibitioni, non sterilitas. Spado posthumum hæredem instituere potest. Castratus posthumum instituendo nihil agit, ideoque posteriore testamento, quo posthumum instituat, superius non rumpitur. Atqui supra dixit, *Omnem masculum*, *l. 4.* Sed quamvis eo verbo nullus masculus excipiatur, tamen intelligendum id est de eo qui liberos tollere potest, *arg. l. adigere*, *§. quamvis*, *inf. de jure patron.* Castrati igitur posthumum instituere non possunt: et hac in re cum Proculo consentit ex Cassianis Julianus. In spadone videtur dissentio fuisse inter Cassianos, et Proculianos, ideoque in §. 1. hujus legis, sic lego, *et Javolenus, et Cassius*, ut et emendavi in *l. rerum, inf. de usurp. et usuc.* Sed Cassianorum sententia obtinuit. Ratio differentiæ si quæratur, hæc est, quia castrato ea pars corporis abest, spadoni non abest, licet infirmitas valetudinis ei ad generandum impedimento sit, ideoque in eo communis natura spectatur potius, quam morbus, vitiumve corporis, quo natura implicata et impedita est, *l. 9. in prin. inf. hoc tit.* eademque ratione jura plus infantibus, quam furiosis favent, ut ostendimus in *l. 4. inf. de usurpat. et usucap.* Ait *l. 9. Natura generandi*, id est, δύναμις πρὸς διαδοχὴν τοῦ γένους, ut Leo loquitur in *Nov. xxvi.* qua Justiniani Novellam cxxii. abrogat. De hermaphrodito in hac lege Ulp. ait, *Si in eo virilia prævalebunt*: quoniam hic de posthumis tractatur, qui sui futuri sunt. Feminæ autem suos hæredes habere non possunt: atque ideo etiam in *l. 4. sup.* dixit omnem masculum, nimirum excludens feminam ab hoc tractatu posthumorum instituendorum, vel exhæredandorum.

Ad L. Si filius 7.

Testamentum in quo filiusf. præteritus est jure civili ab initio nullum est, et ex recepta juris regula etiamsi vivo patre filius decesserit, non convalescit, §. 1. *Instit. de exh. lib.* Itaque eo testamento superius non rumpitur. Imperfecto enim perfectum non rumpitur nisi in posteriore, quod ob præteritionem filii imperfectum est, institutus sit is, qui remoto filio omnimodo rem ab intestato habiturus est, *l. posthumus §. 1. inf. tit. prox. l. si duobus, §. si prius, inf. de bon. poss. cont. tab.* quo casu rumpitur prius testamentum, et ex posteriori datur bonor. possessio cum re, si filius vivo patre decesserit. Sed si vivat filius, sine re constituitur, filio data bon. poss. contra tab. Item et filio mortuo vivo patre, si extraneus fuerit scriptus, bon. possessio sec. tabul. erit sine re, quoniam ab hærede scripto legitimi ab intestato hæreditatem evincere possunt. Hæc de filio. Nunc de posthumo videamus. Si posthumi præteriti agnatione jure civili ruptum sit testamentum, non restituitur mortuo posthumo vivo patre. Idem servatur jure prætorio: sed ex Constitutionibus Adriani et Antonini cuilibet hæredi scripto bon. poss. sec. tab. datur cum re, *l. posthumus*, *inf. tit. prox.* Hoc in posthumo facilius admissum est quam in filio, quoniam filio præterito ab initio nullum est testamentum, posthumo autem præterito ab initio valet: et licet vivo patre nato posthumo rumpi dicatur, ut in *l. si pater filium*, *inf. de vulg. subst.* effectu tamen ipso non rumpitur nisi mortuo, *l. Gallus*, *§. sequenti*, *inf. hoc tit.* itaque si posthumus ante patrem decesserit, facilius sustinetur testamentum, quod scilicet ab initio valuit: at est summa hac in re differentia inter natum et posthumum. Quid tamen si post mortem patris filius aut posthumus præteritus decesserit? Et tunc nihil prorsus distat filius a posthumo: namque placet filii vel posthumi præteriti morte testamentum non restitui: eo enim tempore, quo maxime vigere debet testamentum, id est, post mortem testatoris superstes fuit filius sive posthumus præteritus, *l. 2. C. de posthum. hær. instit.* Itaque in hac *l. 7.* dum ait, *Vivo patre*, difficiliorem casum proponit: nam si mortuo patre, idem multo magis dicendum est. Cum tamen posthumus post mortem patris statim ac terra cecidit, vel ab obstetrice exceptus est, nulla voce emissa moritur, quæsitum est, an quasi natus rumpat. Cassiani rumpere, Proculiani quasi non natum non rumpere existimabant. Cassianorum sententiam Justinianus probat, *l. 3. C. de posthum. hær. inst.* Ait lex nostra, *Nec superius rumpetur.* Recte Accursius: in quo filius institutus vel exhæredatus est: alioquin neutrum valet: quod et sic Constantinus supplet, ἔχουσα τυχὸν αὐτὸν κληρονόμον.

Ad L. Si primo 8.

Quod dictum est supra de toto testamento, idem obtinet in uno gradu, ut si filius ab instituto exhæredatus sit, a substituto præteritus: quo casu institutio valet, substitutio ab initio nulla est. Quid ergo si vivo ac deliberante instituto filius decesserit, tum deinde institutus hæreditatem omiserit, an substitutus admittetur? Minime: quoniam vires ab initio substitutio nullas habuit: et hoc proponitur in hac lege: idemque servari in posthumo: nam si posthumus ab instituto exhæredatus, a substituto præteritus sit, natus statim substitutionem rumpit: et licet postea deliberante instituto decesserit, ac deinde institutus repudiaverit, substitutus non admittitur, quoniam post mortem patris semel rupta est substitutio: quod etiam ostendit *l. si posthumus*, *inf. hoc tit. l.* 3. §. *ult. l.* 4. *inf. tit. prox.* Sed in *l.* 4. desunt hæc verba, *Defuncto posthumo*. Par igitur hac in re est superstitis et posthumi causa: nam cum natus sit posthumus, loco superstitis: est. Manifestum est autem maculam hærere bis legis nostræ verbis, *Vivo patre*, legique debere pro *Patre*, *Primo*: nam quam posuit initio speciem in filio, eandem repetit in posthumo. Primus autem nomen est instituti. Secundus substituti, atque ideo sic etiam ea nomina debent scribi, ut eorum prima littera majuscula sit. Error natus est ex his compendiis, *Pre*, *Pro*: Quod si ponas posthumum vivo patre decessisse, falsum est quod ait substitutum non admitti. Obstat enim Constitutio Adriani. Rursus si ponas mortuum post patrem natum patre vivo, ineptus sis: quid enim interest natus sit posthumus vivo an mortuo patre, si quidam ponatur post mortem patris decessisse? Itaque omnino legamus, *Vivo primo*: nam et subjicitur, *a quo exhæredatus sit*, quibus verbis significatur ab institutione posthumum exhæredatum non a substitutione, ut de filio posuit initio. Ait,

Secundum sententiam qua utimur) Credo eum intelligere regulam Catonis, quæ et sententia dicitur in *l. Julianus*, *inf. de cond. et dem.*

Ad L. Si quis posthumus 9.

Initium hujus legis exposuimus *sup. l.* 6. Quæ traduntur in §. 1. ut intelligamus, sciendum est in hoc titulo agi non de posthumis alienis, sed de posthumis suis quorum præteritione testamenta rumpuntur, atque adeo de posthumis feminarum nihil agi, *l.* 4. *in princ. l.* 6. §. *ult. sup.* nec de posthumis ex injustis nuptiis. Potest tamen qui nondum uxorem duxit, posthumum instituere, eumque videtur instituisse quem ex justis nuptiis quandoque susceperit, *d. l.* 4. imo et ita recte instituitur posthumus, QUI MIHI EX SEIA NASCETUR, HÆRES ESTO, licet nondum cum Seja matrimonium contraxerit. Videtur enim de Seja ducenda cogitasse et futuras cum ea nuptias spectasse, *l. filius*, §. *pen. inf. hoc tit.* Sed exigimus ut ea sit innupta, *l. posthumum*, *inf. hoc tit.* Nam ex ea quæ alteri nupta est, posthumum turpiter instituimus. Turpe enim est alienæ uxoris nuptias appetere, et solutionem alienarum nuptiarum spectare. Itaque licet eo testamento quo ex vidua posthumus instituitur, superius rumpatur: eo tamen quo ex aliena uxore posthumus instituitur, superius non rumpitur, quod ostenditur in hoc §. 1. Item exigimus, ut eam ex qua nominatim posthumum instituimus, fas sit nobis ducere. Sunt autem etiam eum sorore nefariæ nuptiæ auctore Gajo 1. *Inst.* Ergo ex sorore frustra posthumus instituitur, nisi soror sit per adoptionem: hanc enim soluta adoptione uxorem ducere possumus, nec turpe est adoptionis solutionem spectare. §. *pen. et* §. *ult. inf.* Ad hæc adduci perperam solet §. *posthumus*, *Instit. de legat.* qui est de posthumo alieno: nos enim de suo disputamus, et quod in eo §. traditur, posthumum alienum institui posse, nisi in utero ejus sit quæ jure nostro uxor esse non potest male sic accipitur, quæ uxor testatoris esse non potest. Cur enim mihi non licebit eum qui est in utero sororis, hæredem instituere? denique ea exceptione in posthumo suo dumtaxat utimur. Igitur in eo §. quæ uxor esse non potest, id est, cum qua nemo connubium habet, ut puta cum Vestali, vel hodie cum ascetria: quod et Theophilus non intellexit.

Si filium) (§. 2.) non tantum agnatione posthumi præteriti testamentum rumpitur, sed et quasi agnatione, id est, successione in locum sui hæredis ex secundo capite legis Velleæ, ut si vivo patre filius moriatur, et in ejus locum nepos præteritus succedat. Sui hæredes sunt liberi, qui sunt in familia, et primum gradum obtinent, dummodo ut in gradu, ita et in hæreditate præcedant. His cognitis, finge. Filium exhæredo, extraneum instituo, nepotem ex filio prætereo: justum est testamentum. At vivo et deliberante instituto filius decessit, tum deinde institutus repudiavit, atque ita destitutum est testamentum. Destitui enim et deseri dicitur non adita hæreditate, *l. in quantitate*, *inf. ad l. Falcid. l. ult. inf. de cond. instit.* Sum ergo intestatus. At quis mihi erit suus hæres ab intestato? Non dices filium, qui antequam destituerretur testamentum vita functus est, suum hæredem extitisse potius quam nepotem, quoniam filius eo tempore quo hæreditas ab intestato defertur, et ex testamento repudiatur, nepotem non præcedit. Nepos igitur

suus hæres erit, quia in ea hæreditate proximior est. Quod si post mortem filii adierit scriptus, præteritio nepotis testamentum non rumpit: nam successione in locum sui testamentum rumpitur, eaque successio fit vivo testatore. Scripto autem adeunte nepos in sui locum non succedit, quoniam filius eum omnino præcessit mortis tempore, atque ita jure testati filius nepoti obstat, qui nihil obstat jure intestati, *l. scripto, inf. unde lib. l. si quis filio, inf. tit. prox. l.* 1. §. *sciendum, inf. de suis et leg. hær.* §. *cum autem, Inst. de hær. quæ ab. int.* In causa testati mortis tempus spectamus. In causa intestati mortis tempus spectamus nullo facto testamento: facto autem testamento, eodemque destituto, non mortis, sed destituti testamenti tempus spectamus, ac verba XII. tab. *Si intestato moritur*, quæ referuntur ab Ulpian. in Frag. et a Cornificio et Cicerone in Rhetoricis ut hoc loco Paulus explicat, non tam ad tempus mortis, quam ad tempus destituti testamenti referimus, quo certum esse incipit testatorem intestato mortuum. At de jure testati dicamus apertius. Si hæres scriptus in proposita specie adierit, nepos præteritus testamentum non rumpit quasi in locum filii successerit, quoniam non vivo testatore, sed eo mortuo jus filii exhæredatione abscissum est, *l. filium*, §. *videamus, inf. de bon. pos.* con. *tab. l.* 1. §. *post. suos, inf. de suis et leg. hær.* atque ita mortis tempore filius nepotem præcessit. Habet tamen nepos querelam ex persona filii, ut Just. constituit in *l. si quis filium, C. de inof. test.* Diversum est, si filius fuerit apud hostes, isque præteritus vel exhæredatus, quamquam hunc necesse non est exhædari, nepos præteritus: nam si filius ubi moriatur, nepotis successione testamentum rumpitur, quia scilicet ex *l. Corn.* vivo avo ad filii condicionem redactus, et in jus filii successisse intelligitur, *l. Gallus*, §. *videndum, inf.* nec dicimus hoc casu post mortem testatoris jus filii abscissum et abruptum: nec enim captivitas quicquam abrumpit, sed suspendit, *l. illa*, §. 1. *inf. de hær. instit.* et ideo in locum filii successio induuitur recte per legem Corneliam: et hoc est quod ait dum inter exhæredationem et captivitatem rationem differentiæ adfert. *Quod moriente avo filii jus pependerit, non abscissum, ut superiori casu, fuerit.* Sic filii jus dicitur in *l. si impubes*, §. 1. *inf. de Carb. edic.* §. *ult. inst. de adopt.* jus sui in *l.* 1. §. *pen. sup. de lib. agnos.*

Ad L. Commodissime 10.

Posthumus vel post mortem testatoris suus nascitur, vel post testamentum vivo testatore. Qui mortuo testatore nascitur, ex jure antiquo instituendus vel exhæredandus est: Qui vivo testatore ex lege Vellea. Præteritus testamentum rumpit. Ergo ut in omnem casum is qui in utero est instituatur, ita instituendus est, *Sive me vivo, sive me mortuo nascetur*, ut in *l. si ita scriptum*, §. 1. *inf. de hæred. instit.* Hac oratione legis Velleæ et juris antiqui casus apertissime comprehenditur, nec interpretatio aut suppletio ulla necessaria est. Quod si ita generaliter institutus sit neutrius casus mentione facta *Qui mihi nascetur, hæres esto*, in utrumque casum posthumum institutum interpretabitur. An vero uno tantum casu expresso alterum supplebimus? Est inter supplere et interpretari differentia quædam. Supplemus specialia, interpretamur generalia, *l. Gallus*, §. *quid si qui filium*, §. *seq. hoc tit.* Supplere est extendere et quasi emendare, §. 1. *Inst. de bon. poss.* Interpretari neque extendere est, neque emendare. Supplere non possumus sine lege interpretari possumus sine lege. Proinde si generaliter facta sit institutio posthumi, omnem ea casum comprehendi interpretabimur, si specialiter puta ex jure antiquo, Si post mortem nascatur, legis Velleæ casum non supplebimus, atque adeo rumpi testamentum dicemus si natus sit vivo testatore. Denique legem Velleam ad jus antiquum, vel jus antiquum ad legem Velleam non extendemus: et hoc est quod proponitur in hac lege quod etiam Paulus exponit his verbis III. *Sent. Talis est posthumorum institutio, Si qui post mortem meam posthumi nati fuerint hæredes mihi estote. Si vivo eo nascantur, rumpunt testamentum.* Item *l. si pater filium, inf. de vulg. subst.* ubi ita fratri substitutus. Qui post fratris mortem nascetur, et vivo fratre natus, totum testamentum rumpit, quia et a substitutione præteritus est. Item *l. Gallus*, §. *forsitan inf. h. t.* ubi nepos non recte institutus dicitur, qui ex jure antiquo institutus est et vivo testatore nascitur. At quid est quod ait Pomponius in hac lege nec sub condicione quidem posthumum, qui in casum omissum nascitur, institutum videri? Utrum posthumum ita institutum, *qui post mortem nascetur*, sibi ipsi sub contraria condicione substitutum non videri? An posthumum qui in casum omissum nascitur, plane præteritum esse, nec testamenti verbis ullo modo institutum videri? Alius enim institutus videtur, quam qui natus est. Itaque is qui in casum omissum nascitur, adeo est præteritus, ut nec illa verba, *Qui post mortem nascetur*, ad eum referri possint. Denique non dicam hunc ipsum, qui vivo testatore nascitur, institutum eis verbis, et tamen quasi defecta condicione testamentum rumpere, sed omnimodo præteritum, nullo modo institutum dicam. Alium enim demonstratum institutionis verbis quam qui editus est.

Ceterum huic legi opponitur *l. ult. C. de post. hær. inst.* in qua Justinianus constituit testamentum non rumpi, si is qui ita institutus est, QUI INTRA X. MENSES POST MORTEM NASCETUR, vivo testatore nascatur: quod quidam sic explicant probabilius, quam ceteri, ut quia dixerit, QUI INTRA X. MENSES, contineantur etiam qui testatore vivo nascuntur, modo si nascantur, intra x. menses. At si vere judicare volumus post mortem suam demum numerari x. menses testator voluit, et Justiniani ea mens est, ut idem juris sit illo tempore non adscripto, INTRA X. MENSES: nam vulgarem juris antiqui formulam proponit, qua partus legitimus significatur, *l. Gallus in prin. inf. hoc tit. l. 3. §. ult. inf. de suis et leg. hær. l. ult. inf. de fid. lib.* quam tamen sua constitutione adjuncto juris novi, id est, legis Velleæ casu Justin. supplet: quod destitutus lege Pomponius non potuit. Interpretandi enim jus habemus, supplendi sine lege auctoritatem non habemus. In vulgari supplemus pupillarem, et vicissim in hac illam, ex Constitutione scilicet Divorum fratrum. In reciproca quæ fit verbis generalibus, pro ratione personarum aut simplicem aut duplicem substitutionem etiam sine lege interpretamur. Constitutio Justiniani ast ex L. decisionibus: ideoque non mirum, si Pandectarum legibus non conveniat. Est autem in ea, ne sit oratio mutila, sic legendum, *an hi qui vivo testatore nati sunt videantur non contineri testamento*, aut certe id omnino subintelligendum est.

Ad L. in suis 11.

Suorum hæredum nomen est ex XII. tab. *l. liberorum, inf. de verb. signif. l. ult. inf. de bon. damn.* quo significantur liberi tam naturales quam adoptivi, qui in potestate sunt, at hæreditatis delatæ tempore proximiorem gradum obtinent. Fuit et olim ex suis hæredibus uxor, quæ in manum convenerat, et nurus quæ in manu erat filiif. auctore Ulpiano in Frag. et Gellio lib 18. cap. 6. et Alicarnassæo lib. 2. Sui autem appellantur quasi αὐτοκληρονόμοι, ut exposuimus in Institutionibus *tit. de hær. qual.* Vivo enim eo in cujus potestate sunt, quodammodo domini existimantur. Ausonius Edyl. IV.

Justa quidem series, patri succedere, verum
Esse simul dominos gratior ordo pius.

Quamobrem filii, qui sunt in potestate morientis, non tam videntur hæreditatem percipere, id est, successionem in universum jus patris, quam dominium continuare, et liberam administrationem adipisci. *§. sui autem, Inst. de hæred. quæ ab int.* non hæreditatem acquirere, sed retinere et miscere se, non furari ex ea, vel surripere, vel expilare, sed leniore verbo amovere: non hæredes fieri, sed existere, id est, apparere *l. ult. §. sin vero perpetuus, C. de cur. fur.* quod est Theophilo ἀναφαίνεσθαι in princ. *tit. de bon. poss.* et in *d. §. sui autem*, non repudiare hæreditatem (nec enim, quæ ipso jure eis acquiritur, repudiari potest) sed abstinere beneficio Prætoris: denique aditio suis necessaria non est, nec præteritis bon. poss. contra tab. nec deficiente condicione Prætoris tuitio, non præstant etiam legata exceptis personis. At quia vivo patre domini ac participes esse existimantur, eo fieri Paulus ait hoc loco, ut sicut paterf., sic filiusf. appelletur. Emancipatus filiusf. non est: quia exiit e familia patris, propriamque familiam habere cœpit. Suorum una est familia, una domus, in qua sunt omnia communia: eademque ratione materf. appellatur. Est enim proprie materfamilias ea, quæ in familiam mariti et sui hæredis locum venit, et sic ex jure antiquo accipienda est *l. pronuntiatio, § familiæ, inf. de verb. signific.* dum in familia mariti numerat matremfamilias. Nurus tamen, quæ in manu est filiif. licet in eadem sit familia, non dicitur matref. quoniam, ut Sex. Pompejus scribit, materf. non ante dicitur, quam vir ejus paterf. dictus sit, nec possunt hoc nomine plures in una familia præter unam appellari. Nepos item ex filio licet mortuo filio in sui hæredis locum successerit, nullam ex familia appellationem habet. Non igitur omnes, qui sunt in eadem familia, ex nomine familiæ deductam appellationem habent, sed hi tantum, qui primum gradum obtinent. Illud etiam adnotandum, non eandem esse vim utriusque appellationis, Filiusf. et Paterfamilias: nam filiusfam. non dicitur nisi qui patrem habet, Paterf. dicitur etiam is, qui filium non habet. Hoc enim nomine non tam genitor significatur, quam princeps familiæ. Filiif. nomine plures in eadem familia appellari possunt, Patrisf. unus tantum. Oeconomica enim monarchia est, ut Aristot. ait. Quod autem de dominio traditur hoc loco, interpretes quærunt, an ad possessionem pertineat. Et verius equidem esse arbitror, non continuari possess. mortuo patre, quæ nec eo vivo communicata filio intelligitur: itaque apprehendi eam oportere post mortem patris, ut filio acquisita videatur: nam possessio hæreditatis non est: nec me movet *l. cum miles, sup. ex quib. cau. maj.* in qua possessio usucapionem significat, ut in *l. denique, eod. tit.* non usum rei. Usucapio autem cœpta a defuncto procul dubio etiam ignoranti hæredi procedit. Nihil etiam *l. 2. §. filium, inf. pro hær.* quam in commentariis ad eum titulum satis evidenter exposuimus. Ergo quasi dominus duntaxat vivo patre filius esse intelligitur, et porro mortuo patre idem

dominium penes filium deprehenditur : et licet hæres institutus non sit, tamen ejus est potior causa, adeo ut nec ullus eo existente pro hærede usucapere possit, *l. 2. C. pro hær.* Sed si exhæredatus sit, certe jus sui abscinditur, *l. 9. §. si filium, sup.* Potest exhæredari jure patriæ potestatis, *l. quidam, inf. de verb. obl.* nam et eo jure occidi potuit ac vendi. Sed tamen nisi merito fiat exhæredatio, rescindetur per querelam, *l. ult. inf. de bon. damn.*

Ad L. Quod dicitur 12.

His verbis, *Quod dicitur*, significatur regula juris : atque ita appellatur in *l. prox.* in illo loco, *Licet enim* : Regula hæc est : Nato posthumo præterito testamentum rumpi : quæ ad posthumum suum pertinet, non ad alienum. Pro nato autem habetur is etiam, qui ex utero matris exsectus est, quem cæsonem vocant, cui et in omnibus aliis partibus juris idem tribui solet, quod nato. Pro nato etiam habetur, qui mutilus nascitur ; non etiam, qui mortuus, vel monstruosus, aut prodigiosus, *l. 3. C. de post. hær. inst.* licet in lege Papia, quæ orbas eorum quæ in testamentis relinquuntur, semisse multat, matri qualiscumque partus prosit: quod odio legis receptum est. Notandum est, separari hac in re mutilum partum a monstruoso, licet lege quadam Romuli, quæ refertur ab Alicarnasseo lib. 2. eodem jure sit παιδίον ἀνάπηρον καὶ τέρας.

Ad L. Si ita scriptum 13.

Talis est posthumorum institutio. Si filius nascetur ex besse, uxor ex triente. Si filia nascetur, ex triente, uxor ex besse : Si filius, et filia nascantur, non rumpent testamentum, quia benigna interpretatione placet utrumque institutum videri : ergo et utroque nato uxor admittetur. Fiet autem divisio ex proportione Geometrica, et spectabitur in primis qua proportione hæredes instituti sint. Est autem filius ad matrem, et mater ad filiam in proportione dupla : nam filio bes, matri triens, matri bes, filiæ triens datus est. Erit ergo eadem ratione dividenda hæreditas inter geminos, et matrem, et filiæ una pars, matri duæ, filio quatuor assignandæ sunt. Sic erit utrobique eadem proportio, quæ proportio Geometrica est. Ut enim matris ad filiam proportio est dupla, ita et filii ad matrem. Arithmetica proportio aliter spectatur, cum scilicet utrobique est idem excessus, ut si ita inter tres dividatur hæreditas, ut unus semissem, alter trientem, tertius sextantem habeat. In Geometrica proportione utrobique non est idem excessus.

Regula) (§. 1.) Quænam hæc est regula juris? Hæreditatem adimi non posse : quinimmo adimi potest non alio tantum testamento, sed et eodem, *l. 1. §. pen. inf. de his, quæ in test. del.* hoc modo, SERVUS LIBER ET HÆRES ESTO, ET MIHI MONUMENTUM FACITO, SI NON FECERIS, EXHÆRES ESTO: vel hoc modo, TITIUS HÆRES ESTO, TITIUS QUEM SUPRA SCRIPSI, EXHÆRES ESTO, *l. paterf. inf. de hær. inst. l. Sejus, inf. ad leg. Falcid. l. uxorem, §. hæres, inf. de leg.* 3. vel ut in formula cretionis, TITIUS HÆRES ESTO CERNITOQUE IN DIEBUS PROXIMIS C. QUIBUS SCIERIS POTERISQUE : NISI ITA CREVERIS, EXHÆRES ESTO. Verum hac exhæredatione fateor solam hæreditatem non adimi : nam et cetera corruunt, si idem ex asse hæres et exhæres scriptus sit : quod non obtinet in testamento militis, a quo ita hæreditas adimi potest, ut tamen cetera non corruant, *l. si certarum, §. si eodem, inf. de mil. test.* Præterea cum hæc regula sit de hæreditate adempta, incongrua ei subjicitur interpretatio de libertate adempta. Itaque putamus non *Hæreditatem*, sed *Libertatem* esse legendum, simili penitus errore illi quem notavimus *Obs.* IV. *cap.* IV. Sequitur enim propter eam regulam liberum et hæredem esse jussum, quamvis dominus ademerit eodem testamento libertatem, nihilominus utrumque retinere, quod scilicet non possit hæredi a semetipso dari vel adimi quicquam : nec sane libertas servo hæredi scripto datur, sed eam a semetipso accipit, sive ex asse, sive ex parte hæres institutus sit, idque necessario admittendum est. Non tamen a semetipso libertas adimitur, *l. 6. §. ult. inf. de hær. inst. l. ex parte, inf. de acq. hær.* Adnotandum et illud est, nihil hunc §. ad titulum pertinere, cujusmodi sunt multæ in his libris leges, ut *Obs.* III. ostendimus.

Testamentum) (§. 2.) Citatur hæc sententia Juliani a Tryfonino in *l. filium, inf. de bon poss. cont. tab.* Post mortem autem suam exhæredatus filius videtur, quando non nisi post mortem filii adiri hæreditas potest. Itaque hic filius pro præterito habetur, *l. 4. §. ult. inf. de hæred. instit. l. Gallus, §. in omnibus, inf. hoc tit.* Obstat *l. ult. in fi. inf. de condic. instit.* Sed, ut breve faciam, postrema ejus legis pars non est integra, sicut nec *l. ult. inf. de bon. damn.* Probabile autem est cum ostendisset Papinianus filium sub condicione potestativa institutum, et non impleta condicione decedentem, nepotibus non obstare quo minus avo sui hæredes sint, addidisse eum similem casum, ut fit in *l. 1. §. secundum, inf. de suis, et leg. hær.* de filio exhæredato, et deliberantibus scriptis mortuo : quo quidem constat nepotes avo suos hæredes esse, si postea scripti hæreditatem omiserint. Non assentior his, qui in ea parte ita speciem ponunt, FILIUS EXHÆRES ESTO, NEPOS EX FILIO MORTUO HÆRES ESTO. Valet exhære-

datio: quia moriendi tempus vitæ non morti deputatur: hæc concedamus. Ceterum cum hoc sit propositum Papiniano, ut similem casum exponet, quo filius nepoti non obstat quo minus avo suus, et necessarius hæres sit, quid opus est fingere ita nepotem institutum CUM FILIUS MORIETUR? Nonne idem observabitur si ita dixerit, FILIUS EXHÆRES ESTO, NEPOS HÆRES ESTO? *l. qui in aliena*, §. *interdum. inf. de acquir. hæred.*

Ad L. Si posthumus 14.

Tres in hac lege species proponuntur, quibus ob præteritum a substitutione posthumum etiam mortuo eo totum testamentum infirmatur, et ad legitimos hæreditas venit. Prima hæc est. Posthumus ab institutione exhæredatus, e substitutione præteritus est. Substitutionem statim si nascatur, rumpit: nec si deliberantibus institutis decesserit, ac postea instituti repudiaverint, substitutione convalescere patitur: itaque ad legitimos hæreditas venit: quod exposuimus in *l.* 8. *sup.* Secunda hæc est, Posthumus a primo gradu exhæredatus, a secundo præteritus, a tertio exhæredatus est, et deliberantibus institutis decessit, deinde instituti repudiaruut. Hæreditas ad legitimus pertinet, non ad tertium gradum. Agnatione enim posthumi sublato secundo gradu, sublatus est et tertius: qua de re diximus, *sup. l.* 3. §. *ult.* Sequitur tertia species. Titius, et Gajus instituti sunt, ab eis posthumus exhæredatus, ab eorum substitutis præteritus est. Titius repudiat: an posthumus admittitur? et si ita fuerit concepta substitutio, SI UTERQUE HÆRES NON ERIT, repudiantis portio cohæredi accrescit, ideoque tota hæreditas versatur in primo gradu a quo posthumus exhæredatus est nec eo casu posthumum admitti placet. Sed si singulis institutis singuli substituti sunt, ut puta Titio Primus, Gajo Secundus, repudiante Titio posthumus in totum admittitur, et non tantum Primum substitutum, sed et Gajum institutum repellit. Cum enim posthumo locus esse incipit, cedunt qui præcedunt, quique sequuntur omnes, *l. pen inf. tit. prox.* quinimmo et in hac specie licet posthumus deliberante Titio morte excludatur, repudiatione Titii totum testamentum subvertetur, et ad legitimos hæreditas veniet: et hæc est sententia hujus legis in §. *nam et cum duobus.* Diversum tamen esse ostenditur in *dicta l. pen.* si Titius et Gajus instituti et invicem substituti sint, posthumus ut ponimus, a primo gradu exhæredatus, a secundo præteritus: nam et si vis est, ut non videatur ab utroque exhæredatus eisdem institutis substitutisque, præsertim si post omnes gradus exhæredatio scribatur, *l.* 1. *C. de lib. præt.* tamen ita ponimus a primo tantum gradu posthumum exhæredatum. Quia vero hoc casu repudiante Titio Gajus vocatur, ut recte Dinus animadvertit, non tam ex substitutione, quam proprio accrescendi jure, *l. si quis hæres, inf. de acquir. hæred. l. testamento, C. de impub. et aliis subst.* ideo potior est Gaji causa, quasi videatur adhuc hæreditas versari in primo non in secundo gradu: et vero cum idem instituitur et substituitur, substitutio ea quasi appendicula quædam est institutionis, non jus quoddam separatum per se, adeo ut et si servus hæres institutus et cohæredi substitutus ex institutione jussu domini adierit, et post manumissionem cohæres repudiaverit, dominus ex causa quoque substitutionis portionem vacantem acquirat: et ita accipio *d. l. si quis hæres*, §. 1. Nec me movet *l. si solus*, §. 1. *eod. tit.* quoniam institutionis puræ institutio condicionalis, quæ extit, appendix non est.

Ad L. Si filius 16.

Quæ ad hanc legem pertinent, ea omnia *Observat. III. cap. XXIV.* exposuimus.

Ad L. Filii 17.

Hæres, vel exhæres ita scribi solet, HÆRES ESTO, EXHÆRES ESTO. Sed et his verbis, *sit*, vel *erit*, institutionem, vel exhæredationem scribi placet auctore Ulpiano in *Fragm. tit.* 21. *l. quoniam C. de testament.*

Ad L. Multi 18.

Inest in exhæredatione quasi nota quædam, et ex *Nov. Justiniani* CXV. exhæredato legati, vel fideicommissi nomine relicta quarta querelam non excludit, sed elogium in testamento scriptum, et probatum ab hærede, non alia ratione quam ne temere inuratur cuiquam exhæredationis nota. Exhæredatione abscinditur jus filii, repellitorque filius non tantum a paternis, sed et a liberorum paternorum bonis: neque si quicquam relinquitur nisi ut possit in hæreditario sepulchro sepeliri, et suam posteritatem inferre, *l.* 6. §. 1. *sup. de religios.* Nonnumquam tamen, ut hoc loco ostenditur, exhæredatio non notæ aut damni inferendi causa fit, sed bono animo, ut liberis consulatur, ut puta si impuberes sint, et non directo, sed per fideicommissum eis instituta forte matre hæreditas relinquatur, CUM ERUNT ANNORUM XIV. ne scilicet interim tutelæ lubrico bona committantur, quo casu constat filium non summoveri a bonis paternorum libertorum, nec jure queri de inofficioso testamento, ac ne ex *Nov.* quidem superiori ita exhæredato querelam

dari puto: ei namque nulla prorsus inest nota. Putem etiam eum non excludi a lucris nuptialibus: nam *Nov.* 22. loquitur de exhæredatis mala mente. Exhæredationi similis fuit abdicatio: nam et abdicatio jus omne filii abscindit. Utrumque conjunxit Tertullianus de præscriptionibus. *Quos exhæredaverunt*, inquit, *semper et abdicaverunt ut extraneos, ut inimicos.* Sed abdicatio inter vivos fit, Exhæredatio causa mortis: nec potest, nisi testamento scribi. Exhæredatio lege fit, Abdicatio sine lege usurpata est.

Ad L. Sub condicione 20.

Qui suus est, et necessarius est. Suus est, ut vulgo dicitur, qui in familia est mortis tempore. Hæc definitio satis plena non est: nam si post mortem filii exhæredati destitutum sit testamentum superstite nepote, non filius, qui in familia fuit mortis tempore, sed nepos ex eo avo suus hæres esse intelligetur, *l.* 9. §. *si filium*, *sup.* quandoquidem non mortis, sed delatæ hæreditatis tempus inspicitur. Sic igitur Suum definiamus: Suus est, qui in familia est proximior delatæ hæreditatis tempore. Defertur ab intestato a morte, vel a destituto testamento. Defertur ex testamento puta e morte; conditionalis cum condicio extiterit. Morte autem patris licet sui juris efficiatur, non desinit filius esse in familia patris, *l. si filiusfamilias*, §. *ult. sup. ad Maced. l. si pater*, §. *non tantum*, *inf. de bon. poss. cont. tab.* nisi in alienam familiam adrogatione migraverit post mortem patris. Morte enim patris capite non minuitur, Adrogatione capite minuitur. His cognitis, fac ita esse: Filiusf. institutus est sub condicione, et quidem jure, hoc pacto, si Alexandriam ierit: mortuo patre se adrogandum dedit: post adrogationem condicioni paruit: non est suus hæres, quia in familia patris non est delatæ hæreditatis tempore: ergo nec necessarius. Huic sententiæ obstat *l.* 4. §. *interdum*, *inf. de acquir. hæred. l. filius patroni*, *inf. de bon. lib.* Filius exhæredatus est, nepos ex eo institutus: mortuo avo nepos recidit in potestatem filii, et nihilominus avo necessarius hæres fit, et consequenter per eum filius quoque necessarius fit. At nos de adrogato loquimur, non de eo, qui recidit in potestatem patris sui avo mortuo. Qui arrogatur, capite minuitur. Qui in potestatem recidit, capite non minuitur: eadem namque familia est. Item obstat *l.* 3. §. *ult. inf. de hæred. instit.* Frater fratri impuberi substitutus est in secundum casum, impuberi necessarius hæres est: nam quem sibi potest pater, eundem et filio impuberi necessarium facit. At finge, nondum apertis tabulis fratrem substitutum se adrogandum dedisse: an erit pupillo necessarius? Lex ait necessarium fore. Sed hoc ideo, quia non ex apertis tabulis, sed a morte defertur hæreditas paterna. Mortis autem tempore in patris familia fuit. Ergo et idem impuberi quandocunque decesserit, ex substitutione pupillari necessarius hæres erit. Satis namque est si in patris familia fuerit delatæ hæreditatis tempore: quoniam id omne pro uno testamento habetur, nec exigimus, ut et in eadem familia sit delatæ pupillaris hæreditatis tempore, *l. pater filio*, *eod. tit.*

Ad L. Si filium 21.

Si filium exhæredem, deinde hæredem scripsero, secunda scriptura potior est. Idem dico e contrario, si filium hæredem, deinde exhæredem scripsero: constat enim eodem testamento hæreditatem exhæredatione adimi posse, ut dictum est, *sup. l. si ita scriptum*, §. *regula.* Ex inscriptionibus autem puto huic legi conjungendam *l. si ita scriptum*, *inf. de hæred. instit.* in qua et alio casu ostenditur potiorem secundam scripturam esse.

Ad L. Filio 23.

Testamentum rumpitur mutatione, agnatione, adoptione, in manum conventione, successione, manumissione. Adoptione, vel successione testamentum rumpitur, si in eo is, qui adoptatur, vel qui succedit in locum sui hæredis, præteritus sit: quod si institutus sit, testamentum non rumpitur, quoniam utilis est institutio, §. *ult. inf. l. si qui hæres*, *inf. tit. prox.* Quid si exhæredatus sit? et quidem si nepos, qui exhæredatus est, mortuo filio, vel emancipato in sui hæredis locum succedat, testamentum non rumpitur, quoniam ea nepotis exhæredatio valet ex lege Vellea. Filius quoque emancipatus si exhæredatus sit, deinde adrogatus a patre, testamentum non rumpitur, quoniam ea exhæredatio jure prætorio valet. Omnes enim filii naturales, qui sui futuri erant jure prætorio, instituendi vel exhæredandi sunt, nec efficere potest adrogationis commentum, licet fiat quasi nepotis non quasi filii loco, ut qui natura filius est, minus videatur esse natura filius. Veritas enim simulatione adoptionis offundi non potest. Veritas, id est, jus naturale M. Tullius veritatem suscipiendorum liberorum dixit pro domo sua. At si extraneus exhæredatus, deinde adrogatus sit, testamentum rumpitur, quia in extranei persona exhæredatio ab initio nulla fuit, *l. non putavit*, §. *si quis filium*, *de bon. poss. cont. tab.* in qua citatur hæc lex.

Ad L. Titius 23.

Quemadmodum unicus filius sic nominatim exhæredatur, FILIUS EXHÆRES ESTO, ita plures filii sic nominatim exhæredari videntur, CÆTERI OMNES FILII MEI EXHÆREDES SUNTO. quod e' posthumus *sup. l.* 1. An et illis verbis exhæredati videntur hi quos testator defunctos credebat? Sic puto: itaque querela inofficiosi testamenti quasi exhæredati, et de errore patris Centumviri judicabunt: quod ostendo hoc argumento: Si miles cujus præteritio exhæredatio est, filium per errorem prætermiserit, filio querela denegatur, non quod pro præterito omnimodo habeatur, sed quia si nominatim exhæredatus non haberet querelam, *l. de inofficioso, C. de inoffic. test.* Ceterum ea præteritio, vel exhæredatio militis ipso jure testamentum infirmabit, *l. sicut, C. de test. milit.* quia non est verisimile, ut summoveri eum miles voluerit, quem ignorabat superesse. Quod si mater, cujus etiam præteritio pro exhæredatione habetur, filium per errorem præterierit, quia de inofficioso testamento matris queri licet, et est hac in re differentia inter matrem, et militem, ei quasi exhæredato dabitur querela, ut ostenditur in *l. si instituta, §. ult. sup. de inoffic. testam.* cui statim ex Paulo subjicitur, *l. cum mater*, in qua refertur decretum Adriani, quo is in eadem specie sola institutione infirmata ad filium præteritum censuit hæreditatem pertinere salvis libertatibus, et legatis: quod adnotatum fuisse Paulus ait quasi esset contra regulam juris, quæ dictat per querelam totum testamentum infirmari. Itaque id decretum probare Paulus non videtur suo more. Decreti ratio hæc fuit, quia si mater filium vivere existimasset, filium non extraneum instituisset, eademque, ut probabile est, a filio legata reliquisset: quæ exigit, ut et in militis specie idem decernatur, cum tamen contra Gordianus scribat totum militis testamentum infirmari, *d. l. sicut*. Quare valde novum est Adriani decretum, nec consentit cum juris nostri positionibus. At hæc omnia dirimit *Nov.* Justiniani, qua generaliter constitutum est, ex causa exhæredationis vel præteritionis quæ vice exhæredationis sit, solam institutionem infirmari: ex qua non male quis etiam eliciat in specie proposita, milite filium per errorem omittente, quo solo casu ob præteritionem testamentum militis infirmatur, non totum infirmari, sed in partem institutionis duntaxat.

Lucius) (§. 1.) Posthumi, qui post mortem sui nascuntur, ex jure antiquo: qui post testamentum, ex lege Vellea institui possunt. Posthumi alieni, id est, qui sui non nascuntur, institui jure civili non possunt, licet agnati sint vel cognati, jure prætorio institui possunt, §. 1. *Instit. de bon. poss. l. posthumus, sup. de inoffic. test. l.* 1. §. *si filius in adoptionem, l. extraneo inf. de vent. in poss. mit. l.* 3. *inf. de bon. poss. sec. tab* §. *posthumus, Instit. de legat.* et hodie ex Constitutione Justiniani etiam jure civili eorum institutio valet. Qui est in utero neptis ex filia, alienus posthumus est, quoniam proavo materno suus non nascitur: itaque ab eo jure civili institui non potest. Verum finge: institutus est posthumus ex nepte ex filia nata hora diei sexta, id est, meridie, et eadem die prinsquam institueretur, posthumum neptis enixa erat albescente cœlo (sic legendum) id est, diluculo, Virgil. IV. Æneid. *Ut primum albescere lucem vidit.* Genus Mattius apud Gellium lib. XV. *Jamjam albicassit Phœbus*, et *recentatur*. Cæsar. 1. de bel. civ. *Albente cœlo omnes copias castris educit*. Apulejus VII. *Ut primum tenebris abjectis dies inalbebat*. Hoc autem casu jure civili institutionem valere placet, quia cum revera natus fuerit pronepos tempore facti testamenti loco ejus est, qui superstes est, et plus valet quod in re est, quam quod in opinione est. Itaque pronepos citra bonorum possessionem adeundo, vel pro hærede gerendo proavo ex testamento succedet.

Ad L. Filius a patre 28.

Duo sunt genera condicionum, Potestativa, et Casualis: Potestativarum item duo, Quæ ultimo vitæ tempore impleri potest, Quæ ultimo vitæ tempore impleri non potest, *l.* 5. *inf. de hæred. inst. l. ult. inf. de cond. instit.* Filiusf. sub potestativa institui potest, nec in ejus defectum necessario exhæredandus est. Sub casuali institui non potest, nisi in ejus defectum exhæredetur, *l. jam dubitari, inf. de hæred. inst* Si sub potestativa institutus sit, quæ ultimo vitæ tempore impleri potest, eaque pendente decesserit, nihil ad suum hæredem transmittit, quia patri neque ex testamento, neque ab intestato hæres fuisse intelligitur. Si sub ea, quæ ultimo vitæ momento impleri non potest, et ea pendente decesserit, ab intestato patri hæres fuisse intelligitur, nisi substitutum, vel cohæredem habuerit, qui testamentum sustineret. Quod si sub casuali instituatur, et in ejus defectum exhæredetur, eaque pendente decesserit: etiamsi cohæredem, vel substitutum habuerit, patri videtur ab intestato hæres extitisse auctore Tryphonino hoc loco: quod minime congruit his, quæ superius dicta sunt de condicione potestativa, quæ ultimo vitæ momento impleri potest: nam et casualis ultimo vitæ momento impleri potest; ergo ea pendente morienti neque ex testamento neque ab intestato delata videtur hæreditas, denique nihil ad posteritatem suam transmittit. Verum hoc totum sic expli-

cari convenit. Si vivo filio condicio casualis defecerit, exhæredatio valet, et substitutus vel cohæres in assem admittitur. Sed si ea pendente decesserit, non potest institutiò, vel exhæredatio post mortem ejus valere, *l. 4. §. ult. inf. de hær. instit.* et ideo, quasi fuerit ab initio præteritus, redit res ad intestati exitum, ut fil us transmittat hæreditatem repulsis substitutis et cohæredibus: quod non similiter dici potest de condicione potestativa, quæ non tam deficere videtur, quam omitti, ut imputari filiò recte possit quod eam non expleverit. Ait, *Quia dum viv t*, id est, quia pro præterito habetur. Ait, *Hærede autem*, etc. quod ita superioribus annectendum est. Post mortem filii existens institutio, vel exhæredatio pro non facta habetur, ideoque et filio exhæredato hæres post mortem filii institui non potest, *l. si ita scriptum, §. ult. sup.* filio tamen ex parte instituto cohæres post mortem filii institui potest.

Filiusfamilias) (§. 1.) Non tantum sui hæredis agnatione testamentum rumpitur, sed et adoptione, successione, in manum conventione, manumissione, quoniam his modis suus hæres quasi agnascitur. Addatur ex hoc loco et alius rumpendi modus. Morte avi recidente nepote in potestatem filii, cujus testamento composito de castrensi peculio nepos præteritus est. Igitur agnatio naturalis una est. Quasi agnationis quinque sunt formæ. Qui agnascuntur, vel qui quasi agnascuntur, si instituti sint, proculdubio testamentum non rumpunt. Quod si exhæredati sint, varietas quædam existit: nam qui agnascuntur, vel qui succedunt, et filii emancipati qui adoptantur, si exhæredati sint, non rumpunt. Extraneorum tamen adoptione, et in manum conventione testamentum rumpitur, licet in eo, qui adoptantur, vel qu e in manum conveniunt, exhæredatæ sint, quoniam in eorum persona exhæredatio ab initio non valuit. Quid vero si nepos exhæredatus sit in testamento filii, et morte avi in ejus potestatem reciderit? Tryphoninus ait testamentum non rumpi: quia sine capitis minutione recidit in potestatem: eadem usque familia est. Itaque ea exhæredatio ab initio vires habuisse intelligitur: idemque dicendum est jure antiquo post primam, et secundam mancipationem, et manumissionem in potestatem redeunte filio. Ait, *Cum militare desiisset*, quoniam eo pagano facto plane rumpitur testamentum, nec ulla ratione convalescere potest.

Si quis ex certa) (§. 2.) Commodius est posthumum generaliter instituere, *l. 4. sup.* Commodius fit institutio, quæ nullo aut parvo ruptionis periculo fit, *l. commodissime, sup.*

Si quis eo tempore) (§. 3.) Ex ea, quæ uxor mea esse numquam potest, puta ex sorore naturali, qui mihi nascetur posthumus, nullo jure instituitur. Ex ea, quæ uxor mea esse potest, qui mihi nascetur posthumus, utroque jure instituitur, recte, modo si vidua sit, aut virgo, ut exposuimus *sup. l. 9.* licet nunc vel propter servitutem, vel propter rationes tutelæ uxor mea esse non possit. Non est mihi cum ancilla connubium, erit tamen si manumittatur. Non est mihi, aut filio meo cum ea connubium cujus tutor aut curator fui, erit tamen allegatis redditisque rationibus, et expleto tempore XXV. annorum, et utilis anni, vel ut hodie a Justiniano constitutum est, expleto tempore XXIX. annorum, quoniam intra ea tempora rationes retractari per integri restitutionem possunt. Erit, inquam, connubium post ea tempora si et redditæ fuerint rationes. Quod si redditæ nondum fuerint, non erit connubium ne post ea quidem tempora. Ait, *Aditus est*: hoc est, jure civili adita hæreditatem potest. Ait, *Quid autem*: quod superioribus ita coaptandum est. Ex Seja nondum uxore posthumus institui potest. Quod si ex ea filium quidem ex besse, filiam ex triente hæredem esse jubeam, nec cohæredem, vel substitutum addam, unus utava natus utava assem obtinebit. *Invicem*, hoc loco, non est *mutuo*, sed pro sua cuique vice, ut in *l. 7. inf. de condic. instit.*

Ad L. Gallus 29.

Posthumorum summa divisio h ec est, quod aut sui, aut alieni sint. Alieni sunt, qui sui non nascuntur, *§. posthumo, instit. de legat.* quorum alii agnati vel legitimi, alii cognati, alii prorsus extranei sunt. Qui sui sunt, et legitimi sunt, et agnati. Sed differentiæ causa sui a ceteris legitimis separantur, qui sui non sunt. Posthumi agnati sunt, veluti frater, qui est in utero matris, vel fratris posthumus. Hi et legitimi sunt omnes. Cognati sunt, veluti is, qui est in utero nurus filii emancipati, aut in adoptivam familiam dati post emancipationem, vel adoptionem conceptus. Matri quoque is, qui cæso utero extrahitur, cognatus est posthumus, et hic etiam legitimus est ex SC. Orfitiano. Superior legitimus non est. Ex cognatis ergo quidam legitimi sunt, non tamen omnes, nisi ex Novellis Justiniani. Prorsus extranei sunt, qui nec agnati, nec cognati sunt, de quibus accipienda est *l. extraneo, inf. de vent. in poss. mit.* quoniam horum prætor curam non habet, nisi instituti sint, sed institutis dat bonorum possessionem secund. tab. Posthumis autem agnatis, vel cognatis non tantum secund. tab. sed et ab intestato Unde legitimi, et Unde cognati bonorum possessionem dat. Porro jure civili qui prorsus extranei sunt, ne ex testamento quidem admittuntur, sed neque agnati, vel cognati, ut diximus *sup. l. Ti*

tius, §. *Lucius*. Nec enim semper jure civili qui sunt in utero, habentur pro natis. Verum ab intestato legitimi admittuntur, *l. pen. inf. de legat.* 1. in qua quæ refertur sententia Galli, alia penitus est ab ea, qua de agitur hoc loco, cui similis est *l.* 1. §. *pen. inf. de leg.* 3. Hic illud adnotandum est, quosdam esse jure civili alienos, qui jure prætorio suorum loco sunt, ut is qui est in utero nurus filii amancipati post emancipationem conceptus: namque Prætor ei non tantum secund. tab. sed et contra tab. et unde liberi bonorum possessionem dat. At jure civili sui posthumi sunt, qui nati sui hæredes nobis futuri sunt, veluti filii qui ex justa uxore nascentur, vel nepotes qui ex filii jam mortui justa uxore nascentur. Hi aut jure civili, aut lege Velleа, aut ex sententia Juliani institui possunt etiam nondum concepti. Jure civili instituuntur qui post mortem nostram sui agnascuntur, auctore Ulpiano in *Frag. tit.* 22. Jus civile vocat quos jus antiquum Scævola in hac lege habita ratione juris novi, id est, legis Velleæ, quod xii. tab. Theophilus in §. 1. *Instit. de bon. possess.* Et quidem hi, quos constat faciendi testamenti tempore, si superstites essent suos futuros, proculdubio en jure institui possunt, exempli gratia, QUI MIHI EX UXORE MEA POST MORTEM MEAM NASCETUR, FILIUS HÆRES ESTO, vel, QUI MIHI EX NURU. QUAM DECEDENS FILIUS MEUS PRÆGNANTEM RELIQUIT, NEPOS POST MORTEM MEAM NASCETUR, HÆRES ESTO. De nepotibus ex filio, qui sunt aut futuri sunt in utero nurus, an superstite filio institui possint, dubitatur. Hi enim si post mortem avi superstite filio nascantur, avo sui futuri non sunt. Sed si præmortuo filio deinde post mortem avi nascantur, avo sui hæredes futuri sunt: et in illum quidem casum quo sui futuri non sunt, jure civili instituuntur male: In eum quo sui futuri sunt, bene: et hac de re formulam hujusmodi Gallus composuit, *Si filius meus, etc.* Proprium munus Jurisconsultorum est respondere, cavere, et ex jure formulas componere, quod est scribere. Cicero pro Muræna: *Urbanam militiam respondendi, cavendi, scribendi.* Idem in Topicis: *Cum tu mihi meisque multa sæpe scripsisses.* Sic legendum ex vet. libris Quod et jura condere Justinianus dixit in §. *responsa*, *Instit. de jur. nat.* et inde ab Eutropio *lib.* 8. Ulpianus juris conditor appellatur. Hanc vero formulam instituendi posthumi nepotis, quam testamenti tempore filius præcedit, Gallus ex jure civili composuit: et sane in periculum rumpendi testamentum deducitur, nisi in hunc casum posthumus nepos hæres instituatur, aut nisi alio scripto exhæredetur. Eo instituto filium quoque nominatim institui necesse est, ut dicetur in §. *in omnibus*, *inf.* Eo exhæredato filium quoque exhæredari necesse est. Exhæredari autem hic potest alio, ut diximus, hærede scripto, non filio: nam filio scripto, in hunc casum nepotis exhæredatio non valet, quoniam post destitutum testamentum exhæredatur, nisi filius alium cohæredem habeat, a quo sustineatur testamentum. Quid igitur si instituatur filius pure, instituatur posthumus nepos in eum casum quo suus nascatur? An hæc secunda institutio substitutio est? Institutio est. Institutio dicitur passim in hac lege, et in *l. si mater*, §. *ult. inf. de vulg. subst.* Substitutio nusquam: et vero si successionem spectas, institutio est: nam filio, qui mortuus est vivo avo, nunquam fuit delata hæreditas: priori itaque nepoti defertur: ergo nepos institutus est. Sed si scripturam spectas, substitutio est, *l. cum in testamento*, *inf. de hæred. instit.* Hic quærunt quidam, si nepos institutus sit ex jure antiquo quemadmodum Gallus præscripsit, et vivo avo nascatur, an et hoc casu ei sit aditus ad hæreditatem ex Constitutione Justiniani, de qua diximus in *l. commodissime*, *sup.* quod negant hac ratione: quoniam Constitutio Justiniani de filio posthumo loquitur, facilius autem institutio posthumi filii concepta in hunc casum, Si nascatur post mortem, protrahitur ad alterum, si vivo testatore nascatur, quam institutio posthumi nepotis: quoniam, inquiunt, ex jure antiquo posthumus filius in utrumque casum institui potest, posthumus nepos priore ex jure antiquo, posteriore ex lege Velleа: quod falsum est: nam et filius posthumus non nisi ex lege Velleа si vivo patre nascatur institui potest, *l.* 3. §. 1. *inf. tit. prox.* Itaque nihil nos movet quo minus dicamus quod Justinianus constituit in filio, idem obtinere in nepote. Hæc satis erit adnotasse ad initium hujus legis. Id modo teneatur totam legem esse de posthumis suis: quin et totus titulus est de liberis et posthumis suis, quod et interdum exprimitur, ut in *l.* 4. dum ait, *masculum*: femina enim suum non habet: et in l. 6. dum ait, *si in eo virilis prævalebunt*: et in *l. quod dicitur*, dum ait, *si nascatur in potestate.* Unus tantum est locus de alieno posthumo in *l. Titius*, §. *Lucius*: et alter a titulo prorsus alienus in *l. si ita scriptum*, § *regula.*

Quidam. (§. 1.) Ergo nepos posthumus jure civili institui non potest, nisi in eum casum quo suus futurus est, cujus institutionis formulam Gallus scripsit. Sed quid si nepos posthumus instituatur nullo casu expresso, his verbis, FILIUS HÆRES ESTO, QUI MIHI EX FILIO NEPOS POST MORTEM MEAM NASCETUR, HÆRES ESTO: an adeo sumus obstricti formulæ Galli, ut omnino eam sequi cogamur? Scævola ait, simpliciter factam posthumi nepotis institutionem admitti, ut eo casu valeat, qui ex verbis concipi

possit. Ex verbis concipi, et Verbis concipi idem est. Sunt similes loci complura in Pandectis, quas cum dicimus Florentinum exemplar semper dicimus, in quibus *Ex* videtur abundare: Aut certe legendum est, *Qui et verbis concipi possit.* Hic igitur est sensus, Pura institutio nepotis in eum casum valet, qui et verbis concipi potest, puta in casum mortis filii aut similem. Qui casus verbis concipi potest, idem simplici institutioni tacito inest. Concipi autem potest non tantum casus mortis filii, sed et alii plures similes casus, ut dicetur inferius: quos omnes generalis et simplex institutio posthumi nepotis complectitur. Simplex hæc institutio non est si jus antiquum et legem Velleam spectas, quoniam casus juris antiqui exprimitur, *Si post mortem nascatur.* Cum tamen duo sint casus, unus quo nepos suus futurus est, alter quo suus futurus non est, et neuter exprimatur, ideo simplex et indefinita institutio dicitur. Hic Accursius quærit, quid juris sit, si filium et nepotem ex eo jam natum avus hæredes instituat? an uterque admittatur? Si filium et nepotem posthumum instituat, uterque non admittitur, *l. cum in testamento, inf. de hæred. instit.* nam in eum dumtaxat casum valet institutio posthumi, quo suus futurus est, puta si filius moriatur vivo patre. At nepotis superstitis institutio omnimodo valet. Cur ergo filium et nepotem superstitem ex institutione simul non admittemus? ut tamen per semetipsum partem filius recipiat, partem per nepotem, qui in ejus potestatem recidit, *l. si ego*, *l. si ex sua parte*, *inf. de acquir. hæred.* vel si non recidat in potestatem, quod avus forte filium aut nepotem vivus emancipaverit, suam sibi quisque partem habebit. Est et unus casus, quo filius et posthumus nepos simpliciter instituti simul admittuntur, puta si postea filius emancipetur uxore prægnante, quo etiam casu institutio posthumi nepotis valet, quia avo suus nascitur. Jus enim sui, non jus institutionis emancipatio extinguit.

Idem credendum. (§. 2.) Quæ dicta sunt de nepote, trahuntur ad pronepotem. Pronepos posthumus institui potest in eum casum quo suus futurus est. Casus hic est, si vivo proavo filius vel nepos qui solus superest moriantur, vel utroque superstite si filius et nepos moriantur. Ait, *Jam mortuo pronepote.* Sic Flor. manifesto errore. Legendum enim, *nepote.* Ait, *Quod similiter.* Si filius et nepos superstites sint, possum instituto filio, præterito nepote, sic pronepotem posthumum instituere, SI FILIUS ET NEPOS VIVO ME MORIENTUR, TUNC QUI MIHI EX NEPOTE PRONEPOS POST MORTEM MEAM NASCETUR, HÆRES ESTO: quibus verbis non videtur etiam nepos institutus. Itaque hoc casu necesse est præmori nepotem: alioquin præmoriente filio nepotis successione testamentum rumpetur ex secundo capite legis Velleæ, nec si deinde post filium moriatur vivo avo testamentum jure civili convalescet, a Prætore tamen pronepoti scripto dabitur bon. poss. secund. tab. secundum ea quæ tradita sunt *l. 7. sup.*

Et quid si tantum. (§. 3.) Concipitur institutio posthumi nepotis in casum mortis filii ex formula Galli: institutio posthumi pronepotis in casum mortis filii, aut nepotis, aut utriusque, ex mente Galli: eodem modo concipitur ceterorum liberorum posthumorum institutio. Liberi enim qui præcedunt posthumos, morte sui esse desinunt, atque ita deinde posthumi sui nascuntur, nec rumpunt instituti. At manca videtur esse institutio quæ in hunc modum concipitur. Quid enim si non morte liberi, sed deportatione sui esse desinant? quid si emancipatione? Casus deportationis similis est morti: nam ut morte, ita deportatione non tantum jus sui, sed et institutio filii infirmatur. Casus emancipationis non per omnia similis est morti. Mors omnia infirmat. Emancipatio jus sui infirmat, institutionem non itam, *§. ult. inf. l. 1. §. si filius, inf. de suis et leg. hær.* Itaque, ut in §. *quidam* exposuimus, filio et nepote posthumo simpliciter institutis, si postea filius emancipetur nec moriatur, uterque ad hereditatem ex institutione admittetur; quod similiter non fit ex formula Galli, *l. cum in testamento, inf. de hæred. instit.* Dari tamen potest species, qua fit casus emancipationis omnino similis morti, non quidem in filio, sed in nepote, ex quo pronepos instituatur, ut Scævola ostendit in §. *prox. sup.* filius necessario instituendus est, filio instituto nepos præteriri potest, §. *prox. sup.* §. *in omnibus, inf.* nec si præmoriatur, hæres futurus est: item si emancipetur, jure civili hæres futurus non est, licet filio supervixerit, quia institutus non est, atque ita emancipatio tantum efficiet quantum mors. Quid igitur si filius deportatur? quid si nepos præteritus emancipetur? An et in hos casus, qui omnino similes sunt morti, nepos vel pronepos posthumus institui potest? Posthumus vel ex jure antiquo instituitur, vel ex lege Vellea, vel commixtis duobus capitibus legis Velleæ ex sententia Juliani. Lex Vellea ad hos casus non pertinet: ergo nec sententia Juliani, quæ conflatur ex lege Vellea, quoniam his casibus posthumi post mortem agnascuntur. Lex Vellea de posthumis loquitur primo capite, qui vivis testatoribus agnascuntur, secundo de his, qui per successionem vivis testatoribus quasi agnascuntur. Videndum igitur, an in hos casus institui possint ex jure antiquo. Formula juris antiqui concipitur in mortis casum duntaxat: verum supplendi sunt et illi casus, §. *seq. inf.* non quidem ita ut tacite io-

telligantur, sed ut nominatim inserantur institutioni posthumi nepotis aut pronepotis, idque Scævola ex sententia legis Velleæ fieri ait. Quomodo? nempe quia ut lex Vellea vivo testatore agnascentibus posthumis omnes casus rumpendi complexa est, ita putavit satis jure antiquo post mortem agnascentibus posthumis comprehendi omnes casus. Potest ergo jure antiquo nepos vel pronepos, qui post mortem nascetur, institui in omnem casum, quo suus nascetur vel nominatim vel simpliciter. Ne dixeris in casum mortis factam institutionem ad alios casus trahi: nec enim is est hujus §. sensus, ut et hic Æmilius Ferretus acute animadvertit. Proferes quidem *l. si ita, inf. quand. dies leg. ced.* ut ostendas casum mortis trahi ad casum emancipationis vel deportationis, qua de re extat Constitutio Antonini in *l.* 3. *C. de inst. et substit.* Sed nihil ages: nam contra proferam ipse *l. ex ea*, §. *pen. inf. de verb. obl. l. cum poter*, §. *hæreditatem*, *inf. de leg.* 2. in quibus casus mortis non trahitur ad deportationem. Jus civile directum et strictum est, nec suppletur sine certa lege aut Constitutione, ut exposuimus in *l. commodissime*, *sup.*

Quid si qui filium.) (§. 6.) Datur et hic alius casus, quo diminuta videtur formula Galli. Finge. Filius est apud hostes tempore testamenti, ibique moritur post mortem testatoris: nascitur item nepos post mortem testatoris mortuo aut adhuc vivo filio nihil enim refert: quia ex fictione legis Corneliæ videtur filius qui non rediit vivo avo suus hæres esse desisse, §. *videndum inf.* Hunc tamen casum non complectitur formula Galli: est enim longe dissimilis. Sed neque lex Vellea, cum posthumus non vivo avo, sed post mortem natus proponatur. An igitur poterit et jure antiquo in hunc casum nepos posthumus institui hoc modo, *Si* FILIUS MEUS MORIETUR APUD HOSTES, TUNC NEPOS, etc. Et sicut lex Vellea posthumis natis vivo testatore multos casus rumpendi abstulit, quibus scilicet sui nascuntur vel quasi nascuntur, ita rerum utilitas exigit, ut jure antiquo sic absolute fiat institutio posthumi nepotis: QUI MIHI NEPOS POST MORTEM MEAM SUUS NASCETUR, HÆRES ESTO: quæ verba interpretationem recipient, quasi omnes casus rumpendi comprehendant. Sed et generaliter ita recte fiet institutio posthumi, nulla nepotis aut pronepotis speciali mentione habita: QUICUMQUE MIHI SUUS POST MORTEM MEAM NASCETUR. Itaque plena non est formula Galli, et qui casus in ea exprimitur, exempli causa exprimitur. Ait,

Illis vivis) Probo Bartoli sententiam, ut Scævola parum ad id animadvertens a singulari transeat ad pluralem: quod et sæpissime excidit auctoribus. Nihil hic de pronepote: quod tamen multi tentant his duntaxat verbis moti. Ait, *Post mortem*, *scilicet avi nasceretur*: Alciatus emendat, *Post mortem scilicet qui nasceretur*: quod non probo: cur enim et in §. *prox. sup.* ubi eadem penitus verba sunt, idem non emendat?

Si ejus) (§. 7.) Eorum quæ superius dicta sunt summa hæc est: Jure antiquo institui posthumos, qui post mortem nostram sui nascuntur, et non tantum posthumos nepotes, sed et pronepotes et ceteros liberos, nec in ejus qui præcedit mortis casum tantum, sed et in omnes rumpendi casus, nec expressis casibus tantum, sed et simpliciter ac generaliter. Nunc datur species, in qua dubitatur, utrum institutio posthumi nepotis valeat ex jure antiquo, an ex lege Vellea. Species hæc est. Quidam filium habet et nurum prægnantem: filium et ex eo posthumum nepotem instituit pure, nec legis Velleæ nec juris antiqui casu expresso: narus capitur ab hostibus, ibique testatore vivo nepotem parit: post mortem patris atque avi nepos redit ab hostibus: quæritur hic casus ad jus antiquum, an ad legem Velleam pertineat: quia enim post mortem avi reversus est nepos, post mortem avi natus videtur, et ideo pertinet hic casus ad jus antiquum: quia vero vivo avo natus est apud hostes et reversus fingitur retro in civitate fuisse, pertinere hic casus videtur ad legem Velleam. Hac quæstione proposita, *Quod quærendum*, ait Scævola, *si jam mortuo filio pronepotem instituat redeatque mortuo*. Sic habet Flor. liber: quoniam ait, *Quod quærendum est*, *si jam mortuo*: manifestum est non mutari speciem. Itaque malo ex sententia Joannis et Pilei *nepotem* quam *pronepotem* legere: qui error et alios hujus legis locos occupavit, quorum unum jam indicavimus in §. *idem credendum*, *sup.* nam et si de pronepote hic eadem repetatur species, omnia multa subaudienda sunt, nec minus in pronepote hoc frustra exigi videbitur, ut mortuo filio instituatur. Sed nondum satis est purgatus hic locus. Quæstionem propositam locum habere ait, si jam mortuo filio nepotem instituat. Secum ipse pugnat: namque initio posuit filio superstite nepotem institutum. Tum vero cur non et si vivo filio nepotem instituat, huic quæstioni locus erit? nec enim testamenti tempus observatur, sed agnationis, §. *nunc de lege*, *inf.* Itaque ut quæstioni propositæ locus sit, non exigimus, ut jam mortuo filio nepotem instituat, sed ut jam mortuo filio nurus nepotem pariat; quoniam primum caput legis Velleæ, ad quod tantum referri hic casus potest, ad nepotem pertinet, qui jam mortuo filio nascitur, quamobrem non *instituat* legendum hoc loco, sed *pariat*, ut contrario errore in §. *nunc de lege*, non, *nascatur*, sed *instituatur*. Quæstioni autem propositæ Scævola non respondet, sed cum testamentum, munit, ab eo non

rumpatur, nimirum quia commodissime institutus est, nihil refert quo jure a rumpendo testamento summoveatur. Possis dicere jure antiquo, quia tunc nepos agnasci videtur cum revertitur. Possis jure novo, quia postliminium omnia retro agit: et hoc quidem forsitan verius est: nam conceptus in civitate postliminium habet, *l. pen. sup. de stat. hom.* licet adhuc dubitari possit in his quæstionibus, utrum veritatem, an fictionem spectari oportest, id est, an qui natus est apud hostes videatur natus in civitate: qui natus est non suus videatur natus suus. Ait, *Ibique vivo pariat.* Id est, eo vivo, ut paulo post, redeatque mortuo, id est, eo mortuo.

Forsitan) (§. 8.) Liberi posthumi non eo tantum casu instituuntur in quem Gallus formulam composuit, sed et generaliter, ut Scævola ostendit, hoc modo. *Qui nepos*, vel *quidquid liberorum*, vel *quicumque mihi post mortem meam suus nascetur.* Fac igitur hanc esse scripturam testamenti, *Filius hæres esto, qui mihi nepos aut pronepos*, vel *quicumque post mortem meam suus nascetur, hæres esto*, ex filio nepotem, natum non post mortem testatoris, sed post testamentum vivo scilicet testatore ac vivo patre suo, id est filio testatoris. Recte institutus nepos non videtur, itaque pro præterito habetur. Institutus enim in casum juris antiqui, in casum legis Velleiæ omissus ac præteritus videtur, *l. commodissime, sup.* Verum hæc nepotis præteritio testamentum non infirmat, quia vivo filio atque adeo non suus nascitur. Licet autem agnatione ejus testamentum non infirmetur, tamen successione rumpetur, si præmortuo filio vivo testatore ipse in filii locum successerit. Sed si prius moriatur nepos quam filius, ob eam præteritionem nullo modo testamentum rumpetur, §. *idem credendum, sup.* §. *prox. inf.* Finge igitur prius mori nepotem, id est, patrem pronepotis, deinde filium, id est, avum pronepotis, et post eorum mortem testatorem quoque e vita decessisse, deinde natum pronepotem ex pronuru, quam decedens nepos prægnantem reliquerat. Scævola ait, hoc casu hæreditatem pronepoti jure institutionis deferri. Est enim institutus is qui post mortem suus nasceretur: pronepos est hujusmodi: ergo pronepos institutus est, nec quicquam mutat præteritio nepotis: potuit namque præteriri. His positis ita Scævola concludit: *Ergo et si pronepos admittetur, qui natus erit ex nepote, postea vivo filio, atque si ex eo natus esset, adoptatur.* Legendum esse, *Ergo et si nepos omittetur*, addito sicilico, persuasissimum habeo. Sententia hæc erit. In specie proposita quamvis nepos omissus ac præteritus sit, post mortem nepotis vivo filio, id est, filio nepoti supervivente, pronepotem post omnium mortem ex nepote natum quasi nepotem assumi, locumque nepotis obtinere: itaque recte institutum videri, si mortuo patre præterito, deinde avo, tum proavo ipse natus sit: quoniam suus nascitur, nec præteritione nepotis ruptum est testamentum. Ait, *An istis casibus*, id est, in casibus juris antiqui, quibus nepotes, aut pronepotes posthumi instituuntur: sic et in §. *prox.* hæc verba, *In omnibus his speciebus*, interpretanda sunt. Ait, *Isque vivo patre.* Sic Flor. sed alii perspicue rectius, *Isque mortuo patre.*

In omnibus) (§. 10.) Qui nepotem, vel pronepotem posthumum instituit ex formula Galli, id est, in casum mortis filii, necesse est, ut filium, vel ex parte aliqua hæredem instituat: namque post mortem suam filius frustra exhæredatur, ut exposuimus in *l. si ita scriptum*, §. *ult. sup.* et hæc verba, Si filius meus vivo me morietur, sola filii institutionem non inducunt, *l. si quis eum*, §. *ult. inf. de vulg. subst.* §. *idem credendum, sup.* qui loci evocandi sunt in aciem ad eos expugnandos, qui liberos in condicione positos, et in dispositione esse asseverant. Eodem modo qui nepotem posthumum instituit in casum deportationis filii, filium instituere debet: nam post deportationem filius frustra exhæredatur. Idem facere debet et qui generaliter posthumum instituit ex jure antiquo: nam si filium exhæredaverit, et vel morte filius, vel deportatione vivo patre suus esse desierit, post mortem aut post deportationem suam exhæredatus videbitur, qui autem frustra exhæredatur, pro præterito est: ea re non valet posthumi nepotis institutio, nisi filius qui est in potestate, institutus sit. Recte ait, *Filius qui est in potestate*: nam is qui est apud hostes, præteriri potest, si non revertatur, *l. pen. inf. l. 9.* §. *si filium, sup.* Item ceteri liberi præteriri possunt. Nepos præteriri potest, si filius instituatur, qui et nepoti supervixerit. Quod si filius non sit, nepos in locum filii adsciscitur, ac tum necessario vel ex parte aliqua instituendus est. Nepote autem instituto pronepos præteriri potest, si modo nepoti non supervixerit, ut traditum est *sup.* §. *prox.* Ait, *Quod non esse necesse*, legendum, *quod non est necesse.* Ait,

Si liberi) Id est, filius vel nepos, qui gradu præcedit.

Nunc de lege) (§. 11.) Dictum est supra de posthumis instituendis ex jure antiquo: nunc de posthumis instituendis ex jure novo dicendum videtur. Jus novum legem Velleam dicimus, quæ lex Julia dicitur ab Ulpiano in *Frag. tit.* XXII. lex Julia Vellea, in §. *posthumorum, Inst. de exh. lib.* atque ita legendum in *l. si hæreditas*, §. *qui filium, sup. de testam. tut.* et *l. posthumorum, inf. tit. prox.* licet uno in loco Flor. liber habeat

Juna, altero *Junin* : Cujus legis duo sunt capita. De primo agitur iu hoc §. *et in l.* 3. §. 1. *inf. tit. prox*. Ex eo institni possnnt posthumi, qui post testamentum vivo testatore sui nascuntur, cujuscumque sint gradus, id est, filii, nepotes, pronepotes, parvique refert tampore testamenti alius eos præcedat, an non: nam satis sst, verbi gratia, posthumum nepotem suum nasci, hoo est jam mortuo patre quamvis vivo patre institutus fuerit, idque ex verbis legis Velleæ patet, quæ agnationis non testamenti tempus respiciunt. Ait, *et nepotem nondum natum tantum* : alii legunt, *tamen*. Puto conflctam esse hanc particulam ex postrema syllaba proximi verbi, *natum* : confirmat me §. *ille casus, inf. Si filium*, inquit, *habens*, *et nepotem nondum natum instituas*. Ait, *Si nepos, qui eo tempore* : legendum : *Si nepos eo tempore*, qund et Acc. probatur magis. Ait, *Verum et si vivo patre nascatur* : legendum, *instituntur*, aut ut quibusdam placet, omnino delendum verbum, *nascatur*. Ait, *Nam et si ita etc.* legendum, *Nam et ita verba sunt*, QUI TESTAMENTUM FACIAT, IS OMNES VIRILIS SEXUS QUI EI SUI HÆREDES FUTURI ERUNT, etc. ETIAM SI PARENTE VIVO NASCANTUR. Cur ait, *Virilis sexus ?* an non potrrit neptis ex filio hæres institui sicut ex formula Galli ? Id nos attigimus in *l.* 4. *sup.* quia scilicet subditum fuit, ut nominatim exhæredentur, vel instituantur, *l.* 3 §. 1. *inf. t. prox.* Soli autem posthumi mares nominatim exhæredandi sunt, §. *posthumi quoque, Inst. de exh. liber.* Ait, *Etiam si parente vivo nascantur*, hoc sensu, non solum si post mortem, ut est in jure antiquo perscriptum, sed et si parente, id est, testatore vivo nascantur. Quia dicit, *nascantur*, apparet tempus quo nascuntur spectari. Nos hæc verba, quæ hinc divulsa vulgo initium faciunt alterius §. suo loco reddidimus. Itaque non jam ab illis, sed ab his verbis proximum §. ordiemur. *Sequenti parte*, etc. quæ una est ex opinionibus relatis ab Acc. et ut mihi quidem videtur verior. Nec nos movere debet, quod verbis legis Velleæ hæc sint injecta, etc. nam sic fit in §. *videndum, inf.* brevitatis scilicet, et compendii causa.

Sequenti) (§. 13.) De secundo capite agitur, in hoc §. *et in l. posthumorum*, *inf. t. prox. l. si hæreditas*, §. *qui filium*, *sup. de testam. tut. l.* 2. §. 1. *inf. de vulg. subst. l.* 6. §. 1. *inf. de hær. inst. l.* 2. *C. de lib. præt. l. si quis filium*, *C. de inoffic. test.* Pertinet hoc caput ad eos, qui nati sunt tempore testamenti, nec tamen eo tempore sui sunt, verum postea vivo testatore in suorum locum succedunt. Hi quasi agnasci et posthumorum loco esse dicuntur. Hi non instituuntur ex lege Vellea sicut illi de quibus agitur primo capite, sed ex veteri jure, quia nati sunt faciendi testamenti tempore, §. *ille casus*, *inf.* Quid igitur lex Vellea induxit ? ut succederent in locum suorum, ut si essent præteriti, successione testamentum rumperent, ut instituti vel nominatim exhæredati non rumperent. Lex Vellea confirmat testamentum, *d. l. si hæreditas*, §. *qui filium* : quoniam testamentum rumpi vetat succesione, §. *ille casus, inf.* quoniam ruptioni impedimento est, *l.* 2. *C. de lib. præt.* videlicet si hi qui succeduot, instituti vel nominatim exhæredati sint, cum tamen adoptione vel in manum conventione testamentum rumpatur, licet is qui adoptatur, vel quæ convenit in manum in eo exhæredata sit. Sic lex XII. tab. sic lex Cornelia testamentum confirmat, id est, vetat nullum aut irritum fieri, *l. XII. sup. l. lege, inf. de verb. signific.* Itaque si filium et nepotem habeo, et utrique satisfecero ne dicantur præteriti, nepote succedente in locum filii testamentum non infirmatur, atque adeo tutoris vel substituti datio in nepotem collata valet. Sed si nepos præteritus sit, omnia successione rumpet. Porro ne eadem ratione testamentum in periculum rumpendi deducatur, si filium, nepotem, pronepotem habeo, pronepotem vel instituere vel nominatim exhæredare debeo, ne filio ac nepote vivo *ue mortuis* superstes pronepos succedaodo testamentum rumpat. Sed tamen hoc casu vel nepos ipse patri suo supervixit, vel ante patrem decessit. Si ante patrem decessit, valet testamentum, etiamsi in eo nepos præteritus sit : si post patrem, tastamentum non valet, nisi in eo nepos quoque institutus vel exhæredatus sit. Hæc eum certissima sint, in hoc §. sic esse legendum affirmo : nec *solum si nepos vivo patre decedat, ne succedens nepos avo mortuo rumpat* : qui error et Goveano subolet : et hic est quartus locus quo in hac lege perperam scriptum est *pronepos*, cum sit scribendum, *nepos*, ut quæ sequuntur verba indicant, *avo mortuo*. Avus enim ad nepotem refertur non ad pronepotem, neque in hoc tractatu Scævola his appellationibus sine flagitio aboti potuit : et ex his quidem verbis, *avo murtuo rumpat*, memini me in *l.* 7. *sup.* ostendisse testamenta effectu ipso nonnisi mortuis rumpi. Ait, *Sequenti parte* : in proximis §§. ait, *posteriore parte, posteriore capite* : itaque Vellea duo tantum habuit capita. Ait, *Et ita interpretandum* : quoniam verba legis generalia sunt, si quis ex suis hæredibus ad omnes liberos pertinentia et ad omnes rumpendi casus. In formula Galli specialia sunt, Idcirco supplentur in ea et ceteri liberi, et ceteri casus.

Videndum) (§. 14.) Successio de qua agitur secundo capite legis Velleæ fit vivo testatore, non post mortem *l.* 9. §. *si filium*, *sup.* quod et si non exprimatur in lege, tamen ita necessario intelligendum est. Nec obstat *l.* 6. §. *sed si pater*,

inf. tit. prox. ut ibi explicabimus. Quid igitur si filius vivo testatore captus sit ab hostibus, et post mortem testatoris ibi moriatur, an succedet nepos in locum sui? quod verius est: nam inducta fictione legis Corneliæ videtur filius vivo testatore decessisse, nec necesse erit legis interpretationem inducere quasi his verbis, Esse desierit, omne tempus comprehendatur, sive vivo testatore suus esse desierit, sive post mortem, puta si filius captivus post mortem testatoris decesserit apud hostes, qui casus et in formula Galli suppletur, §. *quid si qui filium, sup.*

Ille casus) (§. 15.) Institutio posthumi aut ex jure antiquo valet, aut ex primo capite legis Velleæ. Addatur, aut ex sententia Juliani: cujus species hæc est. Post testamentum me vivo nepos ex filio nascitur non suus, quoniam et vivo filio meo nascitur, deinde mortuo filio succedit in locum sui: quæritur an ejus nepotis posthumi pure facta institutio valeat? et sane ex jure antiquo non valet, quia non post mortem, sed vivo testatore nascitur. Sed neque ex primo capite legis Velleæ, quia etsi vivo testatore nascatur, tamen suus non nascitur: denique alienus est posthumus. Non valet item ex secundo: nam secundo capite non permittitur institutio, sed confirmatur, ut exposuimus in §. *sequenti, sup.* neque vero hic de quo agitur ad secundum caput propria pertinet, quia secundum caput est de his, qui nati cum essent tempore testamenti, mox in suorum locum successerunt. Hic autem tempore testamenti nondum natus erat. Num igitur dicemus hujus nepotis institutionem non valere? Scævola ait, ne testamentum rumpatur, procedere debere, ut valeat. Atqui nullo jure civili istitui potuit, id est, neque antiquo, neque lege Vellea: constat enim prætorio potuisse, ut exposuimus in prin. hujus legis, et in *l. Titius, §. Lucius, sup.* sed neque alieno posthumo legatum relinqui potuit ante Justinianum, fideicommissum potuit, *l.* 6. §. *ult. inf. de reb. dub.* ubi quod adjicitur in *l.* 7. ad posthumum suum dumtaxat pertinet, non ad alienum. Huic autem objectioni sic Scævola respondet. Ex Juliani tamen sententia ne forte testamentum rumpatur eam institutionem admitti quasi commixtis capitibus legis Velleæ: nam partim videtur hic nepos aliquatenus ad primum caput pertinere, quod scilicet post testamentum in vita nascatur, partim ad secundum quod nascatur patre vivo, et in locum ejus succedat. Quasi igitur ad utrumque caput quodammodo pertineat, hoc colore si institutus sit, recte institutus intelligatur, nec forte succedens rumpet ex Juliani sententia, quæ moribus recepta est. Hinc quæritur, si hic nepos vivo patre emancipetur, quæ emancipatio spem adimit succedendi in locum sui, an institutio valeat jure civili, et ideo an sua sponte adire possit? Scævola ait, posse: receptum enim est institutionem valere: erit ergo hæres non quidem suus, licet pater ejus prior decesserit vivo avo, quoniam jus sui emancipatione sublatum est, sed erit voluntarius. Ait, *In difficili* Sic in *l. suus. §. puto, inf. de hæred. inst. l.* 8. *sup. de conf. tut.* Livius 3. *Moderatio tuendæ libertatis in difficili est.* Ideo in difficili est, quia nescimus plane ad quam partem legis Velleæ referri debeat. Ait, *nec posteriori alii.* Sic Flor. sed legendum, *alius* vel *aliis.*

Ad l. Ult.

Ipso jure nullum est testamentum, in quo filiusfam. præteritus est. Si igitur filius emancipatus exhæredatus, filiusfam. præteritus sit, simul quidem non venient ad bon. posses. cont. tab. quia exhæredato satisfactum est, sed ab intestato simul venient ad bon. possess, Unde liberi. Diversum est, si sint duo fratres emancipati, unus exhæredatus, alter præteritus: nam ipso jure testamentum valet, et ex eo adiri hæreditas potest, sed præterito datur bon. possess. cont. tab. exhæredato querela, *l. si post mortem, §. exhæredati, l. filium, §. sed quemadmodum, inf. de bon. pos. cont. tab.* Male quidam, quos reprehendit Accursius hic, ponunt speciem in filio emancipato et nepote ex eo retento in potestate, quamquam si is filius exhæredatus, nepos præteritus sit, verum est in successione ab intestato, quia ipso jure nullum est testamentum, filium nepoti conjungi ex edicto novo sive Juliano, *l.* 1. §. *si pater emancipatus, inf. de conjung. cum emanc. lib.* Sed rursus reprehenditur Accursius, quod edictum novum tradat esse sublatum Nov. Justiniani, in qua ab intestato nihil interesse ait, utrum sui sint an emancipati: quod et jure prætorio obtinet. Sed non ideo tollitur edictum novum: denique emancipati ex ea Nov. jure civili non succedunt, ut et Alciatus fortiter defendit. Ergo nec hodie filius emancipatus excludet nepotem in familia retentum. Male etiam Accurs. adfert *l. si ponas. sup. de inoffic. test.* circa hanc speciem filii exhæredati et nepotis præteriti: nam in ea lege de filio exhæredato et nepote instituto agitur, quo casu adita hæreditate filio necessaria est querela, in qua si vincat, jungetur nepoti: si vincatur, solus nepos rem obtinebit.

AD TITULUM DE INJUSTO RUPTO

IRRITO FACTO TESTAMENTO.

Ad L. 1.

Vitia testamentorum quatuor sunt, Non jure factum, Nullum, Ruptum, Irritum. Vitia dicimus, ut in *l.* 1. §. *sive autem, inf. de tab. exh.* quæ Græci πάθη, non tamen quatuor illis, sed tria tantum sunt testamentorum πάθη, ῥῆξις, ἀκυρωσία, ἀτέλεια: quod et hic titulus probat: nam ἀτελείας, sive injusti nomine comprehenditur non jure factum, et nullum. Non jure factum est, quod non rite, ac sollenniter factum est, *l. si quis legatum,* §. 1. *inf. ad leg. Corn. de fals.* quod et συντόμῳ λόγῳ, ut Theoph. ait, injustum dicitur. Possis et in hanc appellationem falsum admittere, et inchoatum nec perfectum testamentum. Nullum est in quo filiusf. præteritus est, quod et injustum dicitur, *l.* 3. §. *ex his, l.* 6. *l. posthumus, inf. l. suus, C. de rep. hæred.* et non jure factum, *l. posthumorum, inf.* et inutile, ac ruptum, *l. inter cetera, sup. tit. prox.* et imperfectum, *l. si duobus,* §. *si prius, inf. de bon. pos. cont. tab.* et irritum, §. *alio quoque, Inst. quib. mod. testam. inf.* ex quo dicere quis forsitan vere possit, omnibus vitiis laborare testamentum, in quo filiusf. præteritus est: est sane hoc in testamento vitium vel maximum: et hæc quidem duo vitia statim ab initio testamentum habet. In alia duo quæ sequuntur, Ruptum et irritum, ex postfacto delabitur: Rumpitur duobus modis, Mutatione, et Agnatione sui hæredis, sed agnascitur suus hæres varie, agnascendo, adoptando, in manum conveniendo, in locum suorum succedendo, morte avi in potestatem patris recidendo, vel si medio tempore a parente factum testamentum fuerit post mancipationem unam et alteram in parentis potestatem revertendo: et his omnibus modis testamentum rumpitur. Similiter irritum fit duobus, aut tribus modis: Non acquisita hæreditate, *l. pen.* §. 1. *inf. de bon. poss. contr. tab.* quod proprie dicitur desertum et destitutum, Capitis minutione testatoris, Tempore decennii scilicet olim paganum, ut diximus in *l. hæres, sup. qui testam. fac. poss.* hodie etiam anni militare, *l.* 7. *inf. hoc tit.* Quæret aliquis, cur inter vitia testamenti inofficiosum non connumeretur? cui sic respondendum est, Vitiis ipso jure testamentum affici, adeo ut nec nisi per abusionem testamentum appellari possit, *l.* 2. §. 1. *inf. quemad. test. aper.* Causa inofficiosi testamentum ipso jure non afficit, sed actione rescissoria opus est: ergo causa inofficiosi testamenti, vitium non est. Similiter præteritio filii emancipati testamentum jure non afficit, sed necessaria est præterito bon. possessio contra tabulas. Proinde testamentum inofficiosum, vel in quo emancipatus præteritus est, proprie testamentum est.

Ad L. 2.

Testamentum mutatione rumpitur, id est, si postea aliud testamentum jure imperfectum sit: nec enim non jure facto corrumpi jure perfectum pôtest: itaque si in posteriori juris solemnia desinit, vel filiusfam. præteritus sit, superius non rumpitur, *l.* 7. *sup. tit. prox.* Duo excipiuntur casus. Unus est, si posterius testamentum fiat jure militiæ: eo namque superius tollitur factum jure communi: quin et si posterius a veterano jure communi fiat, non rite tamen, placet eo superius rumpi factum jure militiæ: nec mirum, cum et id

quod factum est jure militiæ, post missionis annum irritum constituatur, *l. ajus*, §. 1. *inf. de mil. testam.* nec tamen ita a pagano inter liberos factum testamentum imperfectum alio testamento imperfecto rumpi sinit Justinianus in *Nov.* cvii. Alter casus est, si in priori scriptus sit extraneus, in inferiori is qui rem ab intestato habiturus est, *l. hac consultiss.* §. *si quis autem*, *C. de testam.* Superius namque rumpitur per inferius, licet superius perfectum, inferius vel ob sollemnitatem, vel ob filiumfam. prætermissum imperfectum sit. Ceterum filiofam. prætermisso quid hac in re juris sit exposuimus in *l. 7. sup. tit. prox.*

Ad L. Posthumi 3.

Testamentum rumpitur agnatione posthumi, ut ostenditur in hac lege, de cujus initio diximus satis *l. 4. sup. tit. prox.* Mox ait, *Posthumos autem dicimus eos dumtaxat:* videlicet secundum definitionem juris antiqui, nam jus antiquum eos non novit, qui post testamentum in vita nascuntur. Ait *Unde etiam ante:* quia scilicet posthumi filii ad similitudinem superstitum exhæredandi sunt. Cetera omnia, et *l. 4. ac 5.* superiore titulo exposuimus, præsertim in *l. 3.* §. *ult. et l. 8.*

Ad L. Si quis filio 6.

Testamentum rumpitur non tantum agnatione sui hæredis, sed et successione in locum sui. Successio fit vivo testatore, Agnatio etiam post mortem: In locum suorum succedunt, qui jam nati erant tempore testamenti. Agnascuntur, qui eo tempore nondum nati erant: Agnatio post mortem testatoris est ex jure antiquo: Successio ex lege Vellea. Verum ut successio quasi agnatio est, *l. posthumorum, inf. tit. prox.* ita agnatio tunc veluti successio quædam est, cum post mortem testatoris ex filio jam defuncto nepos agnoscitur: et ita accipiendum est quod ait in hac lege, *post mortem avi succedendo testamentum rumpet. Succedendo* enim id est, quod paulo ante dixerat, *agnascendo.* Ut autem nepos non succedit in locum filii, nisi filius vivo testatore suus esse desierit: ita nepos non agnascitur suus post mortem testatoris, nisi filius vivo testatore suus esse desierit. Proinde sicut filio exhæredato, nepote superstite prætermisso, extraneo scripto, et post mortem testatoris filio defuncto, extraneo adeunte ostendimus in *l. 9.* §. *si filium, sup. tit. prox.* nepotem succedendo non rumpere, extraneo repudiante avo ab intestato suum hæredem fieri, idem ex hac lege servandum esse dicimus in nepote posthumo, in quo tamen id exigimus, ut conceptus fuerit vivo avo: alioquin repudiante extraneo ab intestato avo succedere nullo modo potest, *l. Titius, inf. de suis, et leg. hær.* Sed eadem fere specie proposita, sicut filio qui est apud hostes exhæredato, vel præterito, quod constat recte fieri, *l. Gallus*, §. *in omnibus*, nepote quoque ex eo præterito, extraneo instituto, si filius post mortem testatoris apud hostes decesserit, nepos superstes inducta fictione legis Corneliæ succedendo rumpit, ita nepos posthumus, agnascendo et quasi locum filii subeundo rumpit, quæ de re fusius in *d.* §. *si filium.*

Sive autem) (§. 2.) In hoc §. de Velleana successione agitur: nam nepoti concepto apud hostes postliminium non datur nisi cum filio revertatur, *l. 1. C. de postlim.* Utroque autem reverso nepos succedit in locum filii, si filius vivo testatore suus esse desierit. Ait, *Scilicet si gradus illa valeat.* Nam si gradus nullus sit, præteriti etiam non rumpunt, *l. prox. sup.* Ait, *Quocumque autem modo.* Nam verba legis Velleæ generalia sunt, si quis ex suis hæredibus suus hæres esse desierit. Desinit autem vivo testatore suus esse captivitate, morte, deportatione, emancipatione.

Irritum) (§. 5.) Dictum est supra de vitio rupti. Nunc tractare incipit de vitio irriti. Irritum fit testamentum capitis diminutione testatoris maxima, ut si, inquit, captus sit ab hostibus: quod quatenus accipiendum sit, explicatur in §. *pen. inf.* Item si, inquit, major xx. annis venum se dari passus sit ad actum gerendum pretiumve participandum: qui locus summe notandus est. Sunt quidem alii complures quibus ostenditur jure civili servum fieri eum, qui se ad pretium participandum venire patitur. Hic unicus est locus, quo ostenditur et servum fieri eum, qui se ad actum gerendum venire patitur, id est, ut ejus qui emit rerum actor fiat, quod munus liberi homines exercere non solent: ac ne civitates quidem ipsæ nisi actoribus servis utuntur, quos actores publicos Corn. Tacitus vocat lib. 2. et 3. *l. interdum, inf. de public. l. 1. et 2. C. ne quis liber. invit. act. Reip. ger. l. 1. C. de solut. et liber. lib.* xi. *l. 10. C. de lib. cau.* Tam autem in vitio est qui actus, quam qui pecuniæ cupiditate suam libertatem prodit, et ideo uterque capite minuitur.

Ejus qui deportatur) (§. 7.) Qui ultimo supplicio vel in metallum damnantur a Præf. prætorio, Præf. urbi, vel præside provinciæ, statim atque sententia dicta est, capite minuuntur: et hæc est capitis diminutio maxima. Qui in insulam deportantur, non semper statim ac sententia dicta est, capite minuuntur. Præf. prætorio, et Vicarius deportandi, et assignandæ insulæ jus habent. Præf. urbi insulam non assignat, quia nec ullam sub se insulam habet, *l. 1.* §. *relegandi, sup. de offic. præf.*

urb. quia tamen jus ei deportandi datum est rescripto Severi, ejus sententia damnato statim nec dum ab Imperatore assignata insula capitis diminutio infertur, *l.* 1. §. *a præfecti*, *inf. de legat.* 3. At qui deportatur sententia Præsidis, non prius capite minuitur, quam Princeps Præsidis factum comprobaverit. Nec enim Præses jus deportandi habet, sed si quem deportandum censet, in hunc fere modum id adnotatione complecti debet. L. Titium deportandum, ejusque nomen Principi scribendum videri. Deinde Principi scribere debet missa opinione plena, ut ait *l. inter pœnas*, §. *Præsides, inf. de interd. et releg.* Plenam opinionem vocat cui adjunguntur acta et refutatoriæ preces, sive libellus rei, ut est in §. *prox. inf.* et supplementa partium, *l.* 1. *C. de relat. l. sciendum, inf. de appellationib. recip. l. eos*, §. *super his*, *l. quoniam* 1. *l. a proconsulibus*, *C. de appel.* Princeps autem si sententiam probat, rescribit ut reus deportetur in insulam, quam Præses adsignaverit: vel si nullam sub se præses insulam habet, etiam insulam Princeps adsignat, et adnotat. *l.* 1. §. *deportatos*, *inf. de leg.* 3. *l.* 2. §. 1. *inf. de pœnis. l.* 1. *inf. quan. appel. sit*: et tunc damnato contingit capitis diminutio media. Hic quærere interpretes solent, quo pacto verum esse possit, quod diximus, præsidem jus deportandi non habere, cum jus gladii habeat, at jus damnandi in metallum, *l.* 6. §. *qui universas*, *sup. de offic. Præsid.* at ita a minori argumentantur, quod genus argumentationis tantum valet ad affirmandum, Si Præses jus gladii habet, et deportationis igitur: at a majori, quod valet ad negandum, Si Præses jus deportandi non habet, multo minus damnandi in metallum. Eodem argumento quærunt illi cur Præses non habeat jus confiscandi, *l. un. C. ne sine jus. prin. certis jud. lic. confisc.* Quibus satisfaciemus, si dixerimus, in his quæ sunt meri imperii, hæc argumenta a minori vel majori nihil valere, quoniam ea tantum ex mero imperio sibi quis assumere potest, quæ lege specialiter data sunt, *l.* 1. §. *qui mandatam*, *sup de off. ejus cui mand.* Præsidi datum est jus gladii, jus damnandi in metallum, jus relegandi, *l. relegatorum*, §. 1. *inf. de interd. et releg.* jus confiscandi, vel deportandi nulla lege datum est, *d. l. inter pœnas*, §. 1. Nunc ut cetera, quæ ad hunc §. pertinent, exequamur, Non potest etiam Præses de decurionibus, vel decurionum filiis, aut nepotibus ultimum supplicium sumere inconsulto principe, *l.* 1. §. 1. *quand. appel. sit.* Itaque hi qui a Præside deportantur, vel decuriones qui capite damnantur, non prius capite minuuntur, quam Princeps Præsidis factum comprobaverit. Comprobatione Principis capitis diminutio contingit, atque adeo tunc eorum testamenta irrita fiunt. Additur, rei quoque postulati, vel in scelere deprehensi, qui conscientia capitalis criminis ante condemnationem mortem sibi consciverit, testamentum irritum fieri, et fisco bona vindicari. Non sic si pertæsus necessitatis, vel odio, vel metu cujusquam nondum postulatus, vel deprehensus necem sibi sua sponte comparaverit, *l. ult. inf. de bonis eorum, qui ante sent. mort. sibi consc.* Non enim facti, inquit, sceleritas, quo verbo ingens depravatio et fœditas turpificati animi ejus qui sibi manus infert significatur, sed mala conscientia pœnæ obnoxia est, qua de re videantur quæ adnotavimus *lib.* 5. *Sent. Paul. tit.* XII. Idem autem servari in milite hoc loco ostenditur ex rescripto Adriani, cujus etiam mentio fit in *l. ejus, inf. de milit. test. et l. omne*, §. *qui se, inf. de re milit.* nam si conscentia criminis militaris necem sibi quæsiverit, irritum fit testamentum, et bona fisco vindicantur; si alia ex causa, testamentum manet, vel non existente testamento, bona ad cognatos transeunt, non existentibus cognatis, ad legionem vel vexillationem, *l.* 2. *C. de hæred. decur.* Legio est peditum. Vexillatio equitum. Verum huic sententiæ obstat *l.* 2. *inf. de vet. et milit. suc.* ubi cognati militis intestato defuncti circumscribuntur quinto gradu, cum tamen hoc loco certo gradu non circumscribantur, nec sane est cur ut pagano, ita militi non succedatur usque ad septimum gradum. Præterea in ea *l.* 2. deficientibus cognatis fiscus vocatur, Hic numerus, sive legio. Quid dicendum? Est, mea quidem judicio, ea lex intelligenda de milite capitis condemnato, de quo et ejus *tit. l.* 1. aperte loquitur: cujus rei argumentum præbet inscriptio: est enim ex lib. XVI. Responsorum Papiniani, in quo de reis capitalium criminum dumtaxat Papin. disputavit. Ergo militis condemnati successio ab intestato angustior est, quam pagani in castrensibus bonis: nam deficiente quinto gradu, fiscus vocatur: at in paganis, fiscum omnibus præferri puto ex *l. et militibus*, *C de testam. milit.* Quod si alias miles moriatur indemnatus, æque patet ejus legitima vel honoraria successio ab intestato ac pagani, qua deficienta legio succedit: et hoc Græci probant lib. 45. βασιλικῶν tit. 1.

Cum sententia eum non tenuerit) (§. 10.) Huic parti obstat *l. moris*, §. *istæ*, *inf. de pœnis*: nisi dicas eum quidem sententiam tenere, sed non cum effectu, etiamsi eam sententiam dixerit Præf. præt. aut vicarius.

Vel ex alia tali causa) (§. 11.) Recte Accorsius, ut repetundarum: nam et in reatu defunctus repetundarum reus post mortem condemnatur hæreditate fisco vindicata. Plin. III. Epist. de crimine repetundarum. *Bætica*, inquit, *in defuncti accu-*

satione præstabat. provisum hoc legibus, intermissum tamen et post longam intercapedinem tunc reductum.

Ergo et si quis domuntus) (§. 12.) Nam restitutio Principis veluti postlimininm est, *l. 2. C. Theod. de repub.* Est tamen aliqua differentia: nam patre captivo, filius testamentum facere non potest propter suspensi juris constitutionem: Patre deportato, de rebus postea quæsitis filius testamentum facere potest, nec restituto patre, licet filius in ejus potestatem revertatur, irritum testamentum fit, *l. ult. C. de sent. pos.* nam sine capitis minutione ipso jure in potestatem revertitur. Spes postliminii omnia suspendit. Spes restitutionis nihil suspendit. Jurisgentium sive postliminii spes certior est, quam juris civilis. Et idcirco receptum etiam est, ut captivus partem faciat, deportatus non item, *l. 1. §. si ex tribus, et §. ult. inf. de bon. poss. cont. tab. l. si necem*, §. *si patronus, inf. de bon. lib.*

Filiifamilias) (§. 13.) Maxima aut media capitis diminutio semper irritum testamentum facit, Minima non semper. Arrogatione irritum fit testamentum patrisfamilias pagani, vel militis, quod factum est de paganis rebus. Arrogatione irritum non fit testamentum patrisfamilias militis, de castrensibus rebus factum, *l. idem. et inf. de milit. testam.* nam et via quædam est qua maxima capitis minutione irritum militis testamentum non fiat, §. *irritum, sup.* Emancipatione, vel adoptione irritum non fit testamentum filiifamilias de castrensi peculio factum: nam pro eo est ac si a patrefamilias factum esset, *l. 1. §. sed si filiusfamilias, inf. de bon. poss. secund. tab. §. pen. Instit. de mil. testam.* Olim quoque in manum conventione irritum non fiebat testamentum mulieris tutore auctore factum: quia et in familia mariti testamentum facere poterat, ut Cicero indicat in Topicis. Multo igitur minus irritum testamentum fiet, si quis sine capitis minutione in patris potestatem revertatur, vel sui juris efficiatur, ut puta morte, aut dignitate, aut Flaminio diali. Errat Harmenopulus *lib. 5. Epit. tit. 5.* qui scribit emancipatione irrita testamenta fieri.

Ad L. Si miles 7.

Irritum fit testamentum desertione hæredis, capitis minutione testatoris, itemque tempore, puta Paganum post decennium, Militare post annum missionis, et quidem totum, si totum factum sit jure militari, vel pro parte, si ejus pars tantum jure militari valeat, ut in hoc capite ostenditur. Sic et pro parte Græci notant ruptum videri testamentum in specie aa, de qua dicemus in *l. posthumus, inf.* et pro parte quasi injustum fieri per jus accrescendi, quod olim filiæ aut nepoti prætorito ad certam partem competebat, §. 1. *Instit. de exh. lib.*

Ad L. Verum est 8

Redit ad vitium rupti, et differentiam ponit inter adoptionem, ac manumissionem. Adoptione filii filiæve rumpitur testamentum, Manumissione item filii, non filiæ, quod exposuimus in *Frag. Ulpiani tit. xxiii.* et idem Ulpianus exposuit *tit. x.* At *Quia una mancipatione exeunt de potestate,* id est, quia in potestatem parentis non revertuntur.

Ad L. Si pater 9.

Is qui est apud hostes, testamentum facere non potest: Id tamen quod ante captivitatem fecit, convalescit jure postliminii, quo jure etiam filius in patris potestatem revertitur, nec tamen rumpit, si in eo testamento institutus vel exhæredatus sit: quod si præteritus sit, injustum testamentum est ab initio, nec ulla ratione convalescere potest. Eodem modo filius captus ab hostibus, et postliminio reversus in potestatem patris, non rumpit patris testamentum factum ante captivitatem, in quo ipse vel institutus vel exhæredatus est, quod si præteritus sit, injustum est testamentum. Sed si dum filius est apud hostes, pater testamentum fecerit, et in eo filium prætericrit, valere videtur ab initio, reverso autem filio, rumpi. Verius tamen est injustum id quoque testamentum esse, *l. 6. §. sed si pater. sup.* quia retro fingitur filius in civitate fuisse. Ac si post deportationem filii pater testamentum faciat, forsitan restitutus filius testamentum rumpet: quia non eadem est restitutionis quæ postliminii fictio.

Ad L. Posthumus 12.

Initium hujus legis exposuimus in *l. 7. sup. tit. prox. In §. si paganus*, hoc proponitur, interdum posteriore testamento superius quidem recto jure omni ex parte rumpi, jure tamen fideicommissi sustineri, quod et in militis testamento locum obtinere ostendit *l. quærebatur, inf. de milit. test.* quæ huic § ut inscriptiones indicant omnimodo conjungenda est. Constantinus notat lib. 5. Epit. hoc casu pro parte testamentum rumpi, quod pugnat cum his Ulpiani verbis, *Omnimodo prius testamentum ruptum est:* Nisi dixeris tunc pro parte prius ruptum videri, cum in posteriori hæres scriptus est ex certis rebus, quæ, verbi gratia, semissem hæreditatis efficiunt: nam pro semisse ad-

scripto in secundis tabulis constat priores rumpi, pro altero semisse consistere saltam per fideicommissum, *l. si quis priore*, *inf. ad Treb.*

Ad L. Si ita facta 14.

In specie hujus legis filio et filia natis non rumpitur testamentum, quia utrique exhæredati sunt, et disjunctio illa, *ve*, pro conjunctione accipitur: quod et de articulo, *seu*, eodem libro Paulus scripsit, *l. si quis ita*, *inf. de auro et arg. leg.*

Ad L. Qui uxorem 15.

Ea est vis fictionis Cornelianæ, ut qui post captivitatem patris nascitur: post mortem natus videatur, nec si prior decesserit, testamentum convalescit, quod ejus agnatione ruptum est semel, qui tamen si posthumos Velleaaos esse intelligeretur, ex Consitt. Adriani sustineretur testamentum, *l. posthumus*, *sup.*

Ad L. Cum in secundo 16.

Sermo, qui in præteritum, vel præsens tempus confertur, certus statimque verus aut falsus est: itaque si ita posteriore testamento hæredem scripsero, *Si rex Parthorum vivit*, vel *Si Titius consul fuit*, jam aut verum est regem vivere, vel Titium Consulem fuisse, et ruptum est superius testamentum: aut falsum, et nullum est posterius, superius manet, nec quicquam mutat hæredis, vel testatoris ignorantia: satis namque est illa per rerum naturam fuisse certa, et sciri etiam ab hominibus potuisse, *l. si ita stipulatus fuero hanc summam*, *inf. de verb. oblig.* §. *condiciones*, *Instit. eod. l. respiciendum*, *sup. si cert. petat.* Sermo autem qui ad futurum tempus refertur, ex sententia Aristotelis dubius et incertus est, ex sententia Stoicorum ante exitum rei, nec veros nec falsus, quam probasse nostri auctores videntur, licet Paulus in *l. sed et si restituatur*, § *ult. sup. de judic.* ad Diodori sententiam accesserit affirmantis id, quod futurum est, antequam fiat, jam verum esse aut falsum: quod si generaliter probamus, ita posteriore testamento hærede scripto, *Si nav is ex Asia venerit*, ruptum superius videbitur condicione impleta, vel manere condicione defecta. Hoc tamen falsum est: nam et condicione defecta superius testamentum ruptum videtur. Satis namque est existere potuisse quod non extitit. Sic possibilem condicionem. sic δυνατὸν interpretamur. Impossibilis ea est, quæ per rerum naturam existere non potest, §. *si impossibilis*, *Inst. de inutil. stipulat.* Quid igitur si posteriori testamento fuerit adscripta condicio impossibilis? Si condicionem ipsam spectas, superius testamentum manet, sequens nullum est. At quia obtinuit, in testamentis scriptas impossibiles condiciones pro non scriptis habendas, *l. 1. inf. de cond. instit.* perinde atque si in eo hæres pure scriptus esset, superius testamentum rumpetur, quod et in fine hujus legis aperte Pomponius definivit, et probatur, *l. si Mævia*, *inf. de hæred. inst.* Illa enim condicio de qua ibi agitur et in *l. multa*, §. 1. *inf. de cond. et dem.* *Si mater, et filia mea vivent*, est de futuro et hoc significat, Si mihi supervixerint, quod Accursius non intellexit. Ait, *Cum in secundo*, *etc.* Hæc verba Q. Mucii esse opinor. Sequitur deinde Pomponii nota, *Multum autem interest*, *etc.*

Ad L. Filio 17.

Tribus aut quatuor vitiis testamentorum propositis, duo potissimum auctores executi sunt, Ruptum et Irritum. De injusto hæc unica lex est, credo quia quantum ad vitium injusti attinet, sive id omissis liberis, sive omissis solemnibus contrahatur, sufficiebant ea, quæ tractata sunt duobus titulis superioribus. Hæc autem de vitio injusti circa hanc legem notanda sunt: Filio f. præterito statim injustum testamentum fieri, filio emancipato præterito, testamentum valere, sed rescindi per bon. poss. cont. tab. Ex injusto testamento, nec libertates, nec legata, nec tabulas pupillares, nihil denique in eo testamento scriptum valere: Ex testamento rescisso per bon. poss. contra tab. libertates quidem, et legata non deberi nisi exceptis personis, pupillares tamen tabulas valere, et quæ in eis relicta sunt legata a prætore conservari. Jus enim prætorium civili benignius est, *l. ex duobus*, §. *ult. inf. de vulg. subst.* Ut autem emancipato agnoscente judicium defuncti, vel omittente bon. poss. cont. tab. totum testamentum manet, ita filiofam. approbante judicium defuncti, nec ab intestato hæreditatem totam ab extraneis, vel pro parte a fratribus institutis vindicante, totum testamentum ex æquitate sustinetur. Sed in hoc differentia est, quod priore casu scripti adire hæreditatem possunt, posteriore non possunt adire, quia ipso jure nullum et injustum est testamentum ab initio: si tamen signatum sit VII. testium signis, datur eis bon. poss. sec. tabulas cum re: et hoc Papinianus significat dum ait, *Attamen voluntas testatoris ex bono et æquo tuebitur.* Tueri passive accipit, ut in *l. consilio*, *sup. de cur. fur. l. duobus*, *inf. de lib. eau. l. filium*, §. *ad eum*, *inf. de leg. præst. l. 3. C. de servit. et aqua*, *l. si mater*, *C. ad Vellejan.* in cujus legis extremo sic legendum est ex vet. li-

bris: *auctoritate juris tuetur*. Vitruvius lib. 8. *Res omnes non ali sine elementorum potestate, neque crescere, nec tueri.* Hoc loco interpretes quærunt, an quæ initio hujus legis proponitur sententia, abrogata sit per *Nov.* CXV. in qua traditur ex causa præteritionis, vel exhæredationis solam institutionem vitiari. Et verius est, non esse abrogatam: nam ut diximus in *l. 4. sup. t. prox.* Justin. de ea tantum præteritione loquitur, quæ vicem obtinet exhæredationis, ut si mater filium, avus maternus nepotem, filius patrem præteréat: et de querela inofficiosi testamenti, qui locus est omisso vel non probato elogio, non de querela injusti, non de querela rupti agnatione, vel quasi agnatione, non de bon. poss. contra tab. Querela inofficiosi omnia olim rescindebat. Hoc ea Novella tantum immutatur, cui et illud Adriani decretum congruit, de quo tractavimus in *l. Titius, sup. t. prox.* Non immutatur vero quod proditum est de præteritione liberorum et posthumorum, quæ exhæredationis vicem non habet: et hujus sententiæ ex veteribus quoque Azo est, et ex novis Alciatus lib. 4. παρέργων cap. 9 nisi quod Alciatus paulo inconsideratius eam Novellam porrigit ad bon. possessionem contra tabulas. Ceterum, quæ hic dicuntur de filiofam. eadem obtinent in posthumo, vel quasi posthumo, ut et si juris subtilitate, agnatione, vel quasi agnatione ruptum totum testamentum videatur, tamen ex ejus voluntate hæredes scripti accipiant bonor. poss. sec. tab. cum re: eadem namque in utroque intervenit ratio. Videamus tamen si extranei scripti, nulli liberi sint, quorum præteritione infirmari testamentum possit, et in eo VII. testes desint, ac consentientibus legitimis testamentum sustineri possit: ac sic dicamus, jure civili aditionem non esse, jure item prætorio non esse bonor. possessionem sec. tab. quod eam extraneis Prætor non soleat dare, nisi testamentum sit obsignatum VII. testium signis, *l. cum tabulæ, inf. de bon. poss. sec. tab.* Igitur licet hæreditatem legitimi non evincant, eam, qui scripti sunt, nullo jure retinebunt.



AD TIT. DE HIS, QUÆ IN TESTAMENTO

DELENTUR, INDUCUNTUR, VEL INSCRIBUNTUR.

Alia quædam species irriti in hoc tit. proponitur, puta si testator consulto testamentum inciderit, vel deleverit : qua ex causa irritum testamentum fieri dicitur in *l. pen. et ult. inf. h. t. l. in fraudem*, §. 1. *inf. de milit. test.* Verum non tantum de testamento in hoc titulo agitur, sed et de quolibet capite testamenti deleto, inducto, vel inscripto. Tria hæc verba etiam Svetonius colligavit in Nerone : *Ita*, inquit, *multa et deleta, et inducta, et superscripta inerant*: quæ quid significent mox dicetur in *l.* 1.

Ad Legem 1.

Preponuntur initio verba Sabini. Deinde sequitur interpretatio Ulpiani. *Legi autem. etc.* Sabinus ait, ea quæ in testamento legi possunt inconsulto deleta et inducta nihilominus valere, lituras, et inductiones testamento vitii nihil adferre. Ulpianus verbum, *Legi*, sic interpretatur, si appareant litteræ, ita ut oculis cernantur : quod si penitus non appareant, ex conjecturis tamen quibusdam, quæ scripta fuerunt, intelligantur, non videntur legi posse. Sufficit tamen, inquit Ulpianus, si ea quæ incaute deleta, et inducta sunt, legibilia sint : et hic quidem pungendum esse opinor, quasi hactenus exposuerit illa Sabini verba. QUÆ IN TESTAMENTO LEGI POSSUNT. Sequitur ex Sabino, *INCONSULTO DELETA*, quod sic Ulpianus interpretatur, *sive ab ipso sive ab alio, sed nolentibus.* Vel ipse testator igitur, vel alius inconsulto delent quæ nolentes delent. Sed et alius, qui consulto delet non voluntate testatoris nihil agit, ut in sententia Sabini expressum est. Tum explicat Ulpianus verbum, *Inducta. Inducta*, inquit, *accipiendum est, et si perducta sint.* Sic perductum nomen dixit in *l. si ita scriptum*, §. *sed et cum, inf. de bon. poss. sec. tab.* id est, cancellatum sive superinductum: inducta igitur et pro cancellatis accipimus, *l. inductum, C. de solut.* Deleta vero pro his, quæ oblita sunt maculis quibusdam, quas lituras dicimus. Expositis Sabini verbis, Ulpianus ita concludit, *Quod igitur incaute factum est, etc.* idque adjicit non infirmari ex vulgari illa clausula testamentorum, *Lituras, inductiones ipse feci*. Rursus addit, idem quoque non infirmari, si superscripserit induxisse se: et ita inscribendi verbum in hac rubrica, et scribendi in sententia Sabini accipiendum puto, quinimmo et si inconsulto ita nominatim ademerit. QUOD TITIO LEGAVI, ID NEQUE DO, NEQUE LEGO, ademptio non valet, *l. nihil, inf. de adim. leg.* Hæc de his, quæ legi possunt, ut scilicet consulto deleta non debeantur, inconsulto deleta ut debeantur omnimodo. Nunc dicendum est de his, quæ legi non possunt. Ea vero, aut ante consummationem, aut post consummationem testamenti deleta sunt. Ante consummationem consulto deleta ipso jure non debentur, *l. si ita scriptum, inf. de leg.* 1. Post consummationem consulto deleta debentur, sed obstat exceptio doli vel in factum. Ante consummationem inconsulto deleta non debentur,

post consummationem inconsulto deleta debentur: quin et si tutum testamentum post consummationem interierit vel incaute deletum sit, placet testamentum non infirmari: quod pugnare videtur cum *l.* 1. *inf. si tab. test. ext.* ex qua colligitur scripto hæredi ante mortem testatoris amisso vel deleto testamento bonorum possessionem sec. tabulas non dari, quoniam necesse est tabulas extare mortis tempore, *l.* 1. §. *semel. inf. de bon. pos. sec. tab.* Verum ita respondeamus, Hac in re differentiam esse inter jus civile et prætorium, quod et Acc. notavit. Jure prætorio non dari scripto bon. possessionem sec. tab. si perierint tabulæ ante mortem testatoris, id est, si mortis tempore non extant, jure tamen civili adire scriptum posse: nam et sine tabulis jure civili acquiri hæreditas potest ex nuncupatione: quo casu ex edicto non datur bon. possessio, ceterum ex decreto utilis datur secundum nuncupationem, *l. ult. C. de codicil. l.* 2. *C. de bon. poss. sec. tab.* Sic et hoc casu putem utilem dari secundum voluntatem defuncti, idque notari in *d. l. ult.* dum ait, *ceterasque similes.* His expositis, subjicit Ulpianus, *Et hæreditatis portio adempta*, etc. Non loquitur de inductis vel deletis vel incisis, sed de his quæ nominatim adimuntur. Et legata quidem constat ipso jure non adimi, nisi eodem testamento vel codicillis testamento confirmatis. Nuda autem voluntate adempta petentes exceptione summoveri: quod tradidimus in *l. hæredes, sup. qui testam. fac. poss.* Aliud in hæreditate servatur: nec enim codicillis aut nuda voluntate a pagano ulla ratione verbis directis adimi hæreditas potest, *l. hæreditas, C. de his quib. ut ind.* sed vel eodem testamento adimitur, vel alio jure perfecto. Eodem testamento adimitur per exhæredationem, ut exposui in *l. si ita scriptum*, §. *regula, sup. de lib. et posthum.* quo facto totum testamentum infirmatur, si is cui adimitur solus ex asse scriptus sit: totum non infirmatur; si cohæredem vel substitutum habeat a quo testamentum substineatur. Pro parte etiam adimitur, *l. si inæqualibus, inf. l. prox.* At, ut Ulp. ait hoc loco, non tam hoc modo hæreditas adimitur, quam non datur: quod dici de his solet, quæ eodem testamento adimuntur, *l. si ita scriptum, inf. de leg.* 1. Itaque de ea ademptione hæreditatis hic locus intelligendus est, quæ fit ante consummationem testamenti. Post consummationem enim adimi hæreditas non potest nisi alio testamento æque sollemni. Si tamen id testator consulto conciderit vel induxerit, hæreditarias actiones denegari certum et exploratum est. Major itaque inductionis quam ademptionis, factorum quam dictorum vis est. Ait,

Et hæreditatis portio) (§. 4.) Quod fit existente cohærede aliquo, vel substituto, si quidem cetera omnia valere volumus. Ait, *Si quis codicillos.* Codicilli consulto deleti non valent etiamsi eorum confirmatio in testamento scripta deleta non sit.

Ad L. Cancellaverat 2.

Quæ testator consulto induxit, non valent. Finge igitur: Plures hæredes quidam instituit. Unius nomen induxit. Hujus plerumque portio quasi ab indigno in fiscum cadit, ut dicemus in *l.* 3. *inf.* Legata tamen ab eo relicta etiam in voluntatis ambiguo fiscus præstat. Ergo is, qui ei substitutus est, non admittitur: nam quod quasi indigno aufertur, substituto non prodest, *l. cum fisco, l. si sequens, inf. ad Silan.* et verba substitutionis, Si HÆRES NON ERIT, sic accipiuntur, si omiserit hæreditatem, non si quasi indigno ei erepta hæreditas fuerit: tunc enim fisco acquiritur non substituto: quamobrem sic in hac lege emendandus est versus ille, *Sed si instituti nomen induxit et substituti reliquit. institutus*, etc. ut pro *institutus*, reponatur *substitutus.* Certissimum enim est institutum repelli. Sed notatur eo loco differentia inter legatarium et substitutum, ut scilicet legatarius admittetur, substitutus non item. At nunc finge: Testator omnium hæredum nomina induxit, et testatus est se id propter unum hæredem facere: quæro, an ceteri repellantur. Ulpianus ait, in re dubia benignius esse, ut non repellantur, idemque ei de legatis judicium est quod confirmatur *l. paterfam. inf. de hæred. instit.*

Ad L. Proxime 3.

Aut testator hæredibus hæreditatem ademit, aut hæredum nomina induxit. Si ademit, aut valet ademptio, aut non. Valet, quæ fit eodem testamento vel extra testamentum verbis fideicommissi. Non valet, quæ fit extra testamentum verbis directis, Quæ non valet, aut simpliciter fit, aut cum elogio. Si simpliciter pro non facta habetur, nec hæredibus hæreditas aufertur, *l. pen.* §. *ult. inf. de cond. instit.* Si cum elogio, ut quia de se hæredem male meritum dicit, insimulari videtur hæres indignitatis, ideoque in ejus locum fiscus vocatur, videlicet si epistola vel codicillis directo facta ademptio fuerit, *l. hæreditas, C. de his quib. ut ind.* nam si verbis fideicommissi jure translata ad alium hæreditas sit, fiscus non vocatur, *l. cum quis*, §. *Sejam*, *inf. de legat.* 3. Item si fiat ademptio eodem testamento nullo addito elogio, non fiscus, sed cohæredes vel substituti vel legitimi vocantur, *l.* 1. §. *pen. sup. hoc tit.* Hæc de ademptione. Nunc de inductione videamus, quam hoc constat differre ab ademptione, quod omnimodo valeat inductio, etiamsi fiat post

consummationem testamenti, ut diximus *sup. l.* 1. Quis vero tunc in hæreditatem succedat, quæritur? Et vel hæredis unius nomen induxit, vel omnium. Si unius, fiscus cohæredibus substitutisque præfertur, *l.* 2. *sup. l. cum tabulis. §. ult. inf. de his quæ ut ind.* Si omnium, æque fiscus legitimis præfertur: nam et si quibus eodem testamento nudo sermone ademit testator, non continuo eos quasi indignos damnare videatur, quorum tamen nomina obliterat, eradit, expungit, satis videtur hoc facto eos indignitatis arguere: et hoc quidem ita procedit, nisi legitimi probent id ea mente testatorem fecisse, ut intestatus decederet, *l.* 1. §. *pen. inf. si tab. testam. nul. ext. l. ult. inf. hoc tit.* quod et in hac lege proponitur: eo vero casu legata, fideicommissa, et libertates intercidere certum est. At in dubio fiscus vocatur: quo casu quæstionis est; an legata et cetera quæ inducta non sunt, fiscus præstare debeat. Et proponitur in hac lege decretum D. Marci, quo in hac specie caducam fieri hæreditatem cum suo onere decernitur. De eo forsitan Ulpianus intellexit in *Frag. tit.* 17. potius, quam de Constitutione Severi et Antonini, ex qua substituti succedunt, cohæredibusque accrescit cum onere. Sed speciale non generale decretum id est, sicut et in alia specie caduci illa D. Pii Constitutio, de qua in *l.* 3. §. *cum ex causa, inf. de jure fisc.* In hac autem specie movit Marcum hæc ratio, quia eum hæredem tantum non ceterorum nomina induxerit, ceteri retinuisse voluntatem defuncti videntur: atque ita in dubio semper interpretabimur. Lex nostra ait, magis dubitari de prælegatis: neque tamen id definit. Sed ea quoque conservari definitum est in *l. cum quidam, inf. de his, quæ ut indig.* quod tamen non in omni caducorum specie fit, *l. si sequens*, §. 1. *inf. ad Silan.* Ait,

Ipso jure perimi) Ne dixeris cum Accursio, si ante consummationem testamenti induxerit: nam in hac specie de qua apud Marcum disceptatum est, constat post consummationem testatorem induxisse ex *d. l. cum quidam:* Quid ergo respondebimus ad *l.* 1. §. *sed consulto, sup.* Solutio non est difficilis. Loquimur de hæreditate, quæ ipso jure fisco vindicatur, si hæredum institutio inducta sit. Ibi autem de legatis agitur quæ ab hærede exigi et præstari solent, hæc si inducta vel adempta sint, ab hærede retinentur nec addicuntur fisco. Ait, *Sed in re dubia.* Hæc sententia ex eodem libro repetita est in *l. ea quæ in partes, inf. de div. reg. ju.* Ait, *Pudente et Pollione.* Ex coss. apparet, hunc Antoninum esse Marcum philosophum, quod et in *d. l. cum quidam*, et *l. cum tabulis*, probant. Ait, *Vos habetis judices vestros.* Pronuntiavit hæreditatem ad scriptos non pertinere, et vindicationem hæreditatis, qua fisci advocati utebantur, remisit ad præfectos ærarii, *d. l. cum quidam.* Hi sunt in urbe judices rerum fiscalium, ut ostendimus in *l. cum hi*, §. *transactiones, sup. de transact.* Jussit itaque advocatum fisci causam agere et hæreditatem fisco petere apud præfectos ærari. Advocatum fisci primus instituit Adrianus auctore Spartiano, de cujus officio extat ejusdem Adriani rescriptum in *l.* 3. §. *Divus, inf. de jure fisc.* Ait, *Nomen servi.* Major aut certe parvis est inductionis atque ademptionis: porro libertas ademptione revocatur, *l.* 1. *inf. de adempt. lib. Ulp. in Fragm. tit.* 2. ergo et inductione. Olim semel testamento data libertas adimi non potuit: quod favore libertatis constitutum erat. Hodie potest, *l. si peculium* §. 1. *inf. de man. test. l. si servus, inf. de fid. lib.* non quidem a semetipso ut exposuimus in *l. si ita scriptum*, §. *regula, sup. de lib. et posthum.* sed ab alio, ut puta si servus testamento non hæres sed liber tantum esse jussus sit. Sic vero dicemus favore libertatis Marcum olim constituisse, ne libertatis inductio valeret. Hodie tamen ut ademptionem, ita et inductionem libertatis valere. Libertatem inductam pono: nam quemadmodum nomina hæredum inducere et institutionem inducere idem est, ut constat ex initio hujus legis, ita nihil interest sive libertatem inductam sive nomen servi manumissi inductum dicas. Consulto item libertatem inductam, idque liquido constare omnino ponendum est.

AD TIT. DE HÆRED. INSTITUENDIS

Ad Legem 1.

Qui testatur) (*in pr.*) Sabini hæc sunt. *Licet etiam*, Ulpiani hæc adnotatio est. Potuit etiam ante hæredis institutionem tutor, et fideicommissum dari, et in utrumque casum hæres substitui. Potest hodie etiam legatum et libertas, penitusque sublata est superior Sabini sententia. Adjicit Ulpianus, instituti appellatione etiam nuncupatum contineri.

Mutus) (§. 2.) Hæc sententia Sabini est, ad quam quod adnotarat Ulpianus, videtur rejectum in *l. mutum, inf. de acq. hær.* qu e est ex eodem libro. Addatur, mutum et surdum alium familiæ emptorem fieri non potuisse ex eodem Ulpiano in *Frag. tit.* 20.

Qui neque) (§. 3.) Hæc quoque Sabini esse subjecta adnotatio indicat, *Hæc autem scriptura*, etc. Scriptura Sabini, ut scriptura. Q. Mucii in *l.* 7. *inf. de annuis leg.* Scriptura Juliani *l.* 18. *de dam. inf.* Terentius Adelph. *Postquam poeta sensit scripturam suam.*

Si ex fundo) (§. 4.) Hoc etiam Sabini est, ut probat *l. quotiens*, §. *si duo, l. si alterius, inf.* Quæ sequuntur, *Sin autem sic scribat*, Ulpiani esse opinor, quibus sic ea, quæ scripta sunt, plerumque accipi ostenditur, ut plus nuncupatum minus scriptum intelligatur: quod utique ita procedit, si scriptum dictu, id est, ei quod subauditur, quod dictum intelligitur, quod repetitur ἀπὸ κοινοῦ, congruat atque conveniat, *l. unum*, §. *pen. l. cum pater*, §. *cum imperfecta, inf. de leg.* 2. *l. verbum, C. de fideicom.* Ea vero dicuntur de testamento scripto: nam et quod scribendum nuncupatur, testamentum scriptum est.

Ergo et si ita) (§. 5.) Et hoc probat *l. errore, C. de testam.* Marcelli igitur opinio non obtinuit.

Ad L. Circa eos 2.

Quasi duplici) (*in pr.*) Conditionali scilicet et pura, ac si omnino ita dixisset, Ex partibus quas adscripsero, hæredes sunto, vel si non adscripsero, ex æquis: nec obstat *l. Titia, in princ. inf. de leg.* 2. Ibi namque libertati fideicommissariæ evidenter injecta condicio est, Si legavero: nec duplex ad eam scripturam sensus commode adhiberi potest. Minus obstat *l. qui plures*, *inf. de usufr. leg.* nam est in ea specie inutile legatum non tam quia testator id quod erat pollicitus, non perfecit quam quod incertæ sunt legatariorum personæ. Non obstare etiam *l. Clemens*, §. *ult. inf.* eo loco demonstrabimus. *Inesse condicio.* Condicio scilicet collata ad præteritum tempus, quæ ejus generis cum sit ut vera confestim existat aut falsa, duplicem sensum ie sermo admittere non potest. *Hæc similia putat*, id est, non valere, sive dixerit, Ex qua parte me scripsit, sive, Ex partibus, quas adscripsero.

Potest autem interesse) (§. 1.) Putat Ulpianus hæc esse dissimilia.

Ad L. Servus 3.

Servus alienus) Servum alienum dicit ad differentiam proprii, qui sine libertate hæres institui non potest secundum communem juris auctorum sententiam, a qua pauci disseserunt. Sed et qui in eo inter se consenserunt, multis contentin-

nibus banc quæstionem divesarunt, An servo proprio instituto ex parte sine libertate, eodemque alii legato ante vel post institutionem, legatum valeat, an institutio valeat, et cui acquirantur. Alii legatum valere, et legatario per servum hæreditatem acquiri esistimaverunt: alii legatum valere, institutionem non valere. Vicit paucorum sententia arbitrio Justiniani, quasi hæreditatis dationi tacite insit libertatis datio: atque in ea quæstiona utraqua opinio rejecta ast. Cum enim institutinni insit libertatis datio non possis dicere ejusdem servi legatum valere: nam sive legatus sit aote iostitutionem, institutione revocatum est legatum: sive post institutinnem, legato hæreditas vel libertas quæ data intelligitur revocari nnn potest. Non possis etiam ea aliorum sententia dicere institutinnem non valere, legatum valere, hoc nimirum supponando sa mente defunctum fuisse, ut servos hæres fieret oon liber, itemqua ut is jure legati ad alium perveniret. Supponere nobis quoque licet, ut matbematicis, sed non nisi vera aut verosimilia. Hoc autem verosimila non est, ut frustra testator servum proprium instituerit: atqui frustra instituit, si absqua libertate instituit, si ea ejus mens fuit: quod ut supponatur, ferre non debemus, quandoquidem ut natura nihil frustra facit, ita bomines sobrii et sani, qui naturam quasi ducem sequuntur nihil umquam frustra facera esistimandi sunt, *l. pen. C. de nec. ser.*

Vel pro parta) Id est communis, de quo in sententiis Pauli.

Si servum) (§. 1.) Circa hanc speciem valde novam distinctionem Justinianus adhibuit in *l. ult. C. de necess. serv.* in qua pro *Substitutus*, ax vetari lectione legendum est, *Institutus.*

Quasi quævis condicio) (§. 2.) Et ideo si Titius omissa causa testamenti ab intestato possideat hæreditatem, ex edicto non subvenictur Sejo: eo enim edicto tuetur Prætor voluntatam defuncti. Voluntas autem defuncti bæc est, ut non nisi ea condiciona existente Sejus hæres fiat, *l. si in testamento, inf. si quis omis.* Cur vero at idem ibi non notatur in legato ita relicto, SI TITIUS HÆRES SIT, SEJO C. DATO? An quia quod de parte bæreditatis traditur generaliter, non potest æque io legato generaliter tradi? nam in hæreditatis parte Sejo data ea verba semper meram condicionem faciunt, in legato plerumque condicionam non faciunt, *l. 5. inf. de leg.* 1. nisi probetur facere condicionem testatorem voluisse, *l. in condicionibus*, §. 1. *inf. de cond. at dem.* qua in specie illam proculdubio juris est in legato quod in hæreditata.

Non ut desinat) (§. 3.) Qualitas hæredis mutari potest, substantia non potest. Non desinit hæres esse, qui semel extitit. Desinit necessarius esse, qui semel necessarius extitit, et jus abstinendi nanciscitur. Desinit voluntarius esse, qui semel fuit ejusmodi, et necessarius efficitur, ut in specie a me ootata in *l. 7. inf.*

Aperturæ) (§. 4.) De boc §. scripsimus in *l. sub condicione, sup. de lib. et post.*

Ad L. Suus quoque 4.

Suus quoque) Nedum necessarius et voluntarius. *Sed excipiendus.* Similiter suus bæres inter ceteros exhæredari potest: sed excipiendus est filius. *Et quidem sub ea.* Sub casuali institui non potest, nisi in ejus defectum nominatim exhæredetur. Sed neque sub mista, ne deficienta parte casuali inveniatur præteritus. Sub potastativa si instituatur, non est in ejus defectum necassaria exhæredatio, quoniam non deficera hæc condicio proprie, sed omitti videtur, ut merito quod si non paruerit, filio imputari possit. Potest at in legitima sub potestativa condicione institui, ut Alciatus notavit in *l. si filius hæres, sup. de lib. at post.* *Effectum habeat.* Condicionalis institutio omoi ex parte effectum habet, si existente condiciona scriptus admittatur, deficiente repellatur. Hoc ergo quærit, an et deficiente condicione filius repellatur, nec veniat jure intestati.

Submotum esse) Atqua ita omnino condicio effectum habet. *Non debera eum expectara.* Eum enim dumtaxat scripti expectant, qui infirmare judicium defuncti potest.

Facti potestas ast) (§. 1.) In facti atqua adeo in judicis potestate est. Eam quidem potestativam esse constat, quam quotiescumqua volumus, facile possumus explere, ejus vero exempla perpetuo non constant: nam quæ prima specie io nostro arbitrio videtur esse, in difficili et in casu est nonnumquam. *Ad generalem.* Hanc rem in facto consistera, in æstimatione judicis esse.

Sed et si filio) (§. 2.) Si filius ita institutus cohæredem val substitutum habet, omissa condicione, testamentum a cohærede vel substituto sustinatur filio excluso. Cohæres filium non aspectat, substitutus expectat usqua ad mortem, si ea condicio potuerit ultimo vitæ momento impleri, val usque ad morti proximum tempus, si eo momento non potuerit impleri. *Cum et si fuerit facta.* Hæc ratio proprie in bac specie locum habet, condicione filio imposita, quæ novissimo vitæ tempore expleri potest. Verumtamen et citra hanc speciem constat filium ita institutum a substituto vel a cohæreda inutiliter exhæredari.

Ad L. Apud Julianum 5.

Si ejusmodi) Huic notæ locus est, cum filius

ita institutus nec substitutum nec cohæredem habet.

Ad L. Sed si condicioni 6.

Sententiæ Juliani) Propositæ in *l. 4. §. 1. sup.*

Nepotes) (§. 1.) Dixit de filio. Nunc de ceteris liberis ait sub omni eos condicione institui posse.

Non rumpunt) Successione. *Et si redigantur*, Rediguntur ad condicionem filii, quia in sui locum succedunt ex lege Vellea. Non tamen ut filii, ita illi sub omni condicione institui non possunt: hoc enim nulla lege introductum est. Non ergo per omnia adsimilantur filiis.

Solemus dicere) (§. 2.) Hujus vulgaris sententiæ duo exempla ponuntur hoc loco. Ad primum pertinet *l. liber §. si hæres, inf. hoc tit.* Secundum est hujusmodi. Servus alienus sub condicione sine libertate institutus est: post mortem testatoris traditus est servo hæreditario, atque ita defuncti proprius fuisse videtur: quod enim hæreditati quæritur, defuncto quæsitum videtur. Ceterum ante condicionem rursus per usucapionem alienus effectus est. Medium inter testamentum et condicionem tempus nihil nocet. Addatur tertium ex *l. Aristo, inf. de man. testam.*

Ut Julianus scribit) (§. 3.) Huic sententiæ Juliani additur in *l. si servus communis, inf. tit. prox.* Quod si neque, etc. quod notam Marcelli eam esse opinor, cujus meminit Justinianus in *l. 1. C. de com. ser. man.*

Sed si sit) (§. 4.) Hæc etiam ad servum communem spectant, ut indicant illa, Et putat in eum casum, etc. In eum autem casum, quo voluntarius fieret, puta si communis permaneret, certum est frustra ademptionem libertatis fieri, quæ non jure data intelligitur. Reliqua expositimus in *l. si ita scriptum, §. regula, sup. de lib. et post.*

Ad L. si servus 7.

Si servus communis) Lego, *Si servus cum libertate*, ut in *l. testamento, inf. eod.* Duo enim hic ponuntur casus, quibus servus voluntarius hæres fit, qui frustra pone retur in servo communi, quem constat ab altero ex dominis institutum semper voluntarium fieri uno casu excepto, si ejus partem testator redemerit, *l. prox. §. si servum, sup.* nec si servum hunc communem fuisse ponas, consentiant quæ sequuntur de eo a testatore alienato in solidum, et adeunte novi domini jussu. In eo etiam initium hujus legis cum sequentibus non congruit, quod initio ponitur tantum hæreditas data sub condicione, sequentibus non hæreditas, sed libertas. Denique non possunt quæ hic tractantur, tractari nisi in servo proprio. Servus proprius necessarius hæres est. Excipiuntur duo casus positi in hac lege. Ponimus ergo ut in *l. testamento, inf.* servum proprium institutum cum libertate sub condicione. *Libertatem consecutus sit.* Vel manumissione, vel juris beneficio.

Adire hæreditatem potest) Hæreditatem pure delatam statim a morte testatoris adire potest suo arbitrio, sive libertatis condicio pendeat, sive extiterit, sive defecerit: aliunde enim quam ex testamento liber factus est. Non est autem necessarius nisi qui utrumque ex testamento consequitur, *§. servus autem a domino, Instit. eod. tit. Sive hæres.* Re conjunctus qui pendente condicione libertatis solidum obtineat. Sed si post alienationem hæredis condicio extiterit, verum est quod Accursius notat, servum ex testamento liberum, et hæredem futurum, licet pendente condicione voluntarios extiterit.

Ad L. Duo socii 8.

Duo in hac lege ponuntur casus, quibus servus communis utrique dominorum necessarius hæres existit *Orcinum hæredem.* Quidam codices, Orcinum et hæredem, quod rectissimum est. *Eaque extitit.* Post mortem eorum.

Ad L. Quotiens 9.

Quotiens) In corpore errat, qui Gajum pro Titio, extraneum pro frate accipit. In re, qui in substantia rei aut in nomine rei substantiam significante errat. Uterque error scripturam testamenti inutilem reddit. *Nam et hunc pro non instituto putat.* Id est, hæredem nullo modo futurum putat: quod et Ulp. probat. Nihil ergo hæc Marcelli sententia commune habet cum illa, quæ refertur in *l. 2. sup.* quam Ulpian. improbat. Nihil etiam cum *l. pen. C. de instit. et subst.* in qua traditur hanc institutionem valere, HÆREDES SUNTO SUA CONDICIONE QUAM ADSCRIPSERO, nulla condicione adscripta. In hac enim scriptura nullus error est. Sed polliciti oblivio tantum, vel omissio consulta, vel præstandi polliciti morte præcepta facultas. At si dum vult condicionalem institutionem scribere, puram scribat, error est hic sane, sicut si dum vult Titium scribere, Gajum scribat. *Sed si condicionem.* In priori specie quod voluit non scripsit. In hac utrumque scripsit, quod voluit, et quod noluit: nam si condicionem detrahas, quod restat, id est quod voluit.

Ad L. Qui non militabat 78.

Qui non militabat) Idem dicemus in milite, quod ad rationem æris alieni et juris hæreditarii mutuasque præstationes attinet, *l. si certarum, in princ. sup. de test. milit.* non quod ad Falcidiam: Nam Falcidia in testamento militis locum non habet. Denique aliud omnino dicemus in milite, si unum castrensium, alterum paganorum rerum hæredem fecerit, *d. l. si certarum*, §. 1. *l. hæredes*, §. 1. *sup. famil. ercisc.* Est et hoc singulare in milite, quod de fundo uno testari, de reliquo non testari potest. *Jure semisses.* Ergo agnoscit æs alienum hæreditarium quisque pro semisse non pro æstimatione rerum prælegatarum *l. 1. C. si cert. pet. Factis adjudicationibus.* Libertus Titio cedet semissem quem habet in rebus paternis, et vicissim Titius liberto semissem quam habet in rebus maternis.

Et interpositis propter actiones cautionibus) Ut invicem adjudicationes fiunt, ita et invicem cautiones interponuntur propter æs alienum, et propter alia legata. Legatarii quidem et prælegatarii ad æris alieni solutionem cogendi non sunt, nec de eo dissolvendo pro modo eorum, quæ jure legati capiunt, cavere debent: deducto namque ære alieno, ex eo quod superest, legata et prælegata solvuntur salva Falcidia. Ad Falcidiam enim conferunt, non ad æs alienum defuncti. Quare si nihil superest, vel si sola Falcidia superest deducto ære alieno, inutilia redduntur legata. In dubio autem, id est, ratione æris alieni atque Falcidiæ necdum satis bene comperta, rerum prælegatarum in solidum fiet adjudicatio interposita cautione, Quanto amplius ceperit, quam æs alienum, vel Falcidia patiutur reddi: de qua hic locus accipiendus est, ut indicat *l.* 35. *sup.* in qua es Papiniano, id est, ex hoc capite Ulpianus id ita refert. *Scilicet ut quod vice mutua.* Duplex est Falcidia, Una hæreditatis, altera bonorum restitutioni subjectorum. In illam ea tantum imputantur, quæ sunt ex hæreditario jure. In hanc imputantur omnia, quæ sunt ex bonis restitutioni subjectis, quoquo titulo capiantur. Neutra in Falcidiam imputantur, quæ a cohærede jure prælegati accipiuntur, *l. in quartam, inf. ad leg. Falcid.* Compensantur tamen quotiens vice mutua præstare cohæres cohæredi tenetur, ut ecce si cccc. sint in hæreditate, duo hæredes ex æquo, Primus et Secundus, Secundo prælegata prædia digna cc. prædiorum partem Secundus jure hæreditario capit, nempe c. aliud c. a Primo accipit jure legati, et hæc supra quartam habet, si forte ab eo cc. sint legata extraneis quibusdam: nec enim idem minus eis detrahit L. Falcidiæ nomine. At si primo res Italicæ, Secundo provinciales prælegatæ sint, aut prælegatæ intelligantur, quod tunc fit cum ex eis rebus hæredes instituti sunt sine partibus, et pars provincialium, quam a Primo Secundus accipit sit L. pars Italicarum, quam vice mutua a Secundo Primus accepit, sit c. sintque ab eodem Secundo extraneo legata c. Secundus jure Falcidiam postulabit tam a Primo, quam ab extraneo non imputatis illis L. quæ a Primo accepit, compensabit tamen cum eis posita exceptione vel replicatione doli, quod jure Falcidiæ ab eo detrahere desiderat, *l. Nesennius*, *l. filio* (ubi recte Alc. pro *Solvendum Solidum* legit, qui error et in *l. ult. sup. de dist. pig.* insedit) *inf. ad leg. Falc. l. hæredi, in fi. de his, quæ ut ind.* et hoc est quod ait, *Scilicet. ut quod vice mutua, etc.* In hac igitur specie nihil Secundus a primo detrahet. Quantum vero ab extraneo? Non L. sed xxv. nec enim in confusione legatorum tota c. quæ cohæredi dat, extraneo reputat, sed eo minus quarta, id est, quantum daturus esset cohæredi, si compensatio eum Falcidia adversus cohæredem uti non prohiberet, *d. l. Nesennius.* Tunc vero daturus esset cohæredi LXXV. proinde conficiendæ quartæ restarent xxv. quæ sola nunc quoque detrahet ab extraneo. Fit ejus quoque modi compensatio in specie *l. filium, C. famil. ercisc.* quam Arnaldum Ferrerium V. C. et disciplina juris eruditissimum, et ingenio prudentiaque acutissimum omnino præceptorem nostrum audientes discebamus talem esse. Gajus hæredes scripsit tres filios, Primum, Secundum, Tertium, et quatuor extraneos. Quartum, Quintum, Sextum, Septimum. Primo fundum prælegavit, eumque rogavit sub condicione aliqua, ut portionem suam Secundo, Tertio, Quarto, Quinto restitueret, Sextum, et Septimum omisit. Existente condicione in restituenda portione hæreditatis quæritur, an fundum prælegatum Primus imputet in quartam. Tres vero sunt in eo fundo spectandæ partes. Una est, quam Primus a semetipso accipit, jure hæreditario, ea est septima, et hanc imputari in Falcidiam certo certius est. Altera pars est, quam a Secundo, Tertio, Quarto, Quinto cohæredibus suis jure legati accipit quibus ipse vicissim portionem suam restituit. Hæc non imputatur, sed compensatur cum eo quod jure Falcidiæ detrahere desiderat. Tertia pars est, quam a Sexto et Septimo capit. Hæc proculdubio non imputatur. Sed neque compensari potest, quia Sexto et Septimo vicissim Primus nihil præstat. Hanc igitur tertiam partem Primus habebit supra quartam, primum vero imputabit, secundam compensabit, ac si illa imputata, hac compensata, aliquid forsitan Falcidiæ desit, id ex portione, quæ restituenda est, supplendæ Falcidiæ causa deducendum erit. Nec est melius, nec apertius quidquam.

In dodrantem) (§. 1.) Ergo ratione revocata ad sollemnem distributionem assis Titios· bessem feret, Mævius trientem, servata proportione dupla: qua de re scripsi *sup. l.* 47.

Filius) (§. 2.) Nihil interest, quo loco scribatur, qui sine parte scribitur, *l. quo loco. in pr. sup.* sed si ita scripserit, FILIUS FRATRIS EX SEXTANTE HÆRES ESTO, FILII HÆREDES SUNTO, filii dextantem ferunt. Ergo et si converso ordine, ita scripserit, FILII HÆREDES SUNTO, FILIUS FRATRIS EX SEXTANTE HÆRES ESTO, filii dextantem ferent.

Adiectus) (*in fin.*) Sive Titium pro cohærede sive pro substituto accipias in *l. prox.* sic legendum est, *In altero asse habebit Titius quantum Mævius in primo.*

Ad L. Clemens 81.

Clemens patronus) Sic scribendum, *Clemens Patronus*: ut sint duo testatoris nomina, ut in *l. ult. inf. de jure fisc.* Valerius Patronus, vel Patroinus.

Duobus Filiis) Duabus filiabus ex filio natis, filio semis, singulis filiabus quadrans debitur.

Quanta ex parte) (§. 1.) Quod est ac si diceret, Quanta ex parte me Titius instituet. *Nullo recitato.* postea. At quod ait inanem videri institutionem, pugnare videtur cum *l. 2. sup.* nisi dicas in hoc exemplo duplicem institutionem induci non posse, quod ad alienum factum, puta Titii, hæc scriptura referatur, atque adeo mera condicio apposita videatur. In exemplo autem *l. 2.* verba ad seipsum testator retulit.

Ad L. Si quis ita 82.

Illo vindicante) Non vindicabit ex testamento, quoniam institutus non est, *l. 65. sup.* nec vocari videtur, qui in condicione ponitur. sed ab intestato. Prior itaque hoc casu erit intestati quam testati causa, ex voluntate defuncti.

Ad L. Si non lex 83.

Etiam si non sit) Non ut lex Ælia Sentia conservandi pudoris defuncti gratia libertatem, quam pro nulla habet, tuetur, ita et ceteræ leges, quæ libertatibus impedimento sunt.

Senatus censuit) (§. 1.) Non hoc Senatus censuit, ut quod lege Ælia Sentia cavetur de servis necessariis hæredibus instituendis ad eos etiam pertineat, quibus per fideicommissum hæreditas restituitur, sed ut hi, licet nondum liberi sint, scriptum cogant adire, vel qui eorum primo loco fuerit scriptus.

Ad L. Lucius Titius 85.

Aut filium) Aut παραδιάζευξις est: nam en tantum casu requirendum est, liberos frater reliquerit necne quo non adiit. Si enim adierit, constat sive liberos susceperit sive non, substitutos repelli, quod post aditionem ita directo substituere non liceat, *SI FRATER HÆRES ERIT, ET SINE LIBERIS DECESSERIT, ILLI HÆREDES SUNTO.* Sed neque adeunte fratre, et liberis non susceptis substitutus ut adjectos admitti Scævola summa cum ratione respondit. Quod si non adita hæreditate frater liberis relictis decesserit, substitutis liberos præferri ait: legitimos ergo testamentariis, ut in *l. 82. sup.* nam liberi fratris ex testamento non veniunt, quippe cum instituti non sint, et falsum sit, quod vulgo judicia quædam deprevata jactant, liberos in condicione positos, eo satis ad hæreditatem vocari, *l. Gallus, §. idem credendum, §. in omnibus, sup. de lib. et post. l. si quis eum, §. ult. inf. tit. prox.* Hi igitur fratris liberi patrui hæreditatem ab intestato non ex testamento vindicantes substitutus repellunt: quos utique non repellerent, nisi testator ita dixisset, *AUT FILIUM FILIAMVE EX SE NATUM NATAMVE NON HABEBIT.* Nec enim quod auctoritate Papiniani factum est, ut hæc condicio, *SI SINE LIBERIS DECESSERIT,* in precaria substitutione liberis facta subintelligatur, idem receptum esse in directa quisquam juris Populi Romani peritus profiteri ausit.

Ad L. Jam dubitari 86.

Suos quoque) Nedum necessarios.

Excessus) (§. 1.) Extra limites propositæ quæstionis excursus, et quasi ἐκβολή. *Sed et ceteris.* Distant hæc in re sui ab extraneis. Extraneis impleta condicione potestativa integrum est repudiare, vel adire: eo enim res tantum condicioni parendo deducitur, ut institutio pro pura habeatur, *l. si pupillus, inf. de cond. instit. l. 1. sup. de cond. caus. da.* Sui impleta condicione potestativa statim ipso jure hæredes existunt, *l. 5. inf. de cond. et dem.* nec abstinendi beneficium habent, cum sua se sponte in hæreditatem conjecerint: Id vero beneficium eis tantum detur, qui non sua sponte hæredes extiterunt. Nec huic differentiæ quæquam obstat *l. cum bonis, inf. de acquir. hæred.* Hoc enim ex ea lege tantum colligitur, Qua ex re extraneus pro hærede gessisse non videtur, nec suus se miscuisse videri: quod et in hoc tractatu procedit: nam condicioni potestativæ parendo suus

se miscere non videtur, hæres tamen existit statim, nec potest abstinendi beneficium impetrare.

Ad L. Si socius 89.

Servo hæredis proprio non potest legari sine libertate fideicommissaria. Servo hæredis proprio sine libertate sub condicione legari potest, eritque utile legatum, si existentis condicionis tempore servus hæredis non sit: propterea quod regula Catonis ad condicionalia non pertinet. Servus hæredis proprius ei cohæres adjici potest sine libertate. Eadem obtinent in servo communis testatoris, et hæredis.

Ad L. ult.

Modus) Modus pro causa. *Quia falsus*, lego, *qui falsus*. *Tamen ex voluntate testatoris.* Idem facile admissum est in legatis, in quibus et tacita voluntas omnia potest, *l. cum tale*, §. *falsum*, *inf. de cond. et dem.* In hæreditatibus idem jure induci non potuit sine decreto. Consequitur ergo Pactumeja hæreditatem non jure, non ex priore vel posteriore testamento, sed ex voluntate defuncti, et beneficio Principis. Non omnis voluntas defuncti jus est. Scripta in posteriore testamento conservantur, ut in ea specie de qua tractavimus in *l. Titius, sup. de lib. et post.*

ARNALDO FERRERIO V. C.

SENATUS PARISIENSIS PRÆSIDI

JACOBUS CUJACIUS S.

Quæ de usurpationibus et usucapionibus ex veterum Juris auctorum libris a Justiniano collecta sunt, breviter adhibitis commentariis exposui, in quibus non ex aliis interpretibus quid quisque sentiret, sed quod mihi probaretur, id potissimum executus sum, quo genere, ut opinor, veritas planius ostenditur. Absit vero moribus meis ea labes, ut a quo traditam Juris disciplinam habeo, me non agnoscam accepisse. Tu me, ARNAL. FERRERI, quo tempore concurrentibus undique innumeris auditoribus Tolosæ Jus Civile profitebaris, doctrina tua informasti, et quantum in te fuit, exornatum ea instructumque reddidisti, nec umquam ipse alium juris præceptorem laudavero. Ingratus porro sim, si non exculti a te subactique, ut ita dicam, ingenii primas tibi fruges reddidero. Accipies igitur hoc ab alumno disciplinæ tuæ munus, in quo ingenii quando laus perparva continetur, id non expectabo dum laudetur: sed quoniam ex benevolo gratoque animo perfectum est, ut libenter accipiatur abs te: ac denique rogabo te nonnunquam si otium erit, ut illud inspicias, quo, veluti ex arboribus tuis decerptos in eo furculos possis agnoscere. Vale. Biturgis, Kal. Mar. M. D. LVI.

AD TITULUM DE USURPATIONIBUS

ET

USUCAPIONIBUS.

Ad legem 1.

Qui possidet, vel a domino possidet, vel a non domino. Qui a domino possidet, id est, qui a domino traditum accepit, jure gentium dominus est: neque vero usucapere id potest, quod accepit a domino: qui enim jure gentium dominus est, dominus jure civili amplius effici non potest. Qui a non domino possidet, jure gentium dominus non est: nam fieri jure gentium nullo modo potest, ut non dominus alium dominum faciat. Enimvero jure civili is, qui a non domino traditum accepit, dominus efficitur, si usuceperit: et hoc est, quod ait *l. traditionib. C. de pact.* Traditionibus, et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur: traditionibus factis a domino ex justa causa, et usucapionibus si traditiones factæ sint a non domino: traditionibus jure gentium, usucapionibus jure civili. Nudis autem pactis, vel nudo consensu nudave conventione dominium non mutatur: nam etsi verbi gratia consensu perfecta sit emptio, dominium tamen non mutatur, nisi et res tradita, et pretium adnumeratum sit: igitur qui emit, dominus non est: at qui ex causa emptionis a domino traditum accepit, est dominus. Dixerit aliquis, Cur non pactis, sed traditionibus dominia rerum transferuntur? An quia dominia rerum a naturali possessione cœperunt, *l.* 1. *sup. t. prox.* quod probabile est. Rursus dixerit aliquis, usucapionem pugnare cum jure gentium, quod ea dominium invito auferat. Est sane ita: pugnat enim hac in re jus civile cum naturali æquitate, sed tamen hoc fit bono publico, ut ait Cajus in hac *l.* 1. Usucapio damno est dominis, bono est Reipublicæ, cui ea, quæ sunt salutaria justa et legitima præ ceteris habentur. Ait Cajus,

Bono publico usucapio introducta est) Est autem introducta jure civili, id est lege XII. tabularum.

Sequitur, *Ne scilicet quarundam rerum*, Justin. ait, ne rerum dominia incerta essent. Si enim usucapionem sustuleris, futurum est. uti ne quisquam quod diutissime possederit, suum esse audeat affirmare: denique, ut de possessionibus suis incertus quisque semper animi pendeat.

Ad L. 2.

Datur usurpationis definitio prius quam usucapionis, quod et ipsius tituli inscriptio exigebat.

Ait: *Usurpatio est usucapionis interruptio*) Quod utendo acquiro, id dominus non utendo quadamtenus amittit. Retro quod usu retinet dominus, id ipse usu acquirere non possum. Usu acquirere, est usucapere. Usu retinere, usurpare: atque ita usucapere, et usurpare contrarie relata sunt, et hac voce illa interpellatur, *l. naturaliter*, *inf. l. nam satis*, §. 1. *l. si stillicidii*, *in fi. l. si in partem*, *l. aquam*, *sup. quemadm. serv. amit.* Ut autem usucapionis, ita et usurpationis verbum est ex

tatem, ante apprehensam possessionem completur, *l. cœptam, inf. hoc tit. l. qui cum, §. ult. inf. tit. prox. l. cum miles, sup. ex quib. cau. maj.* at hoc quidem fit jure singulari: nam jure civili hæreditas possessionem rerum non habet: atque ideo recte id tempus quo aut non aditur, aut non apprehenditur hæreditas, vacuum tempus appellatur, quia vacat possessio, nec ea ratione interim fieri hæreditati furtum potest, *l. 1. §. Scævola, inf. si quis testam. lib.*

Usu eum capturum) Adjicit Acc. recte, *pro emptore*, plus enim valet res, quam opinio hæredis.

Ad L. Si fur. 32.

A domino) Domino, id est, bonæ fidei possessore. Incipiet igitur pro suo possidere et usucapere *l. quamvis, inf. de fur.* Dominus in hac quæstione et pro bonæ fidei possessore accipitur passim.

Si quis id quod) (§. 1.) Hinc colligo plus errorem juris valere, quam rem ipsam et veritatem. Res tamen ipsa nonnunquam plus valet, quam error facti, *l. 2. §. si sub condicione, inf. pro. empt.*

Incertam) (§. 2.) Pars pro diviso certa est. Pars pro indiviso incerta est. Illa cerni et demonstrari potest, hæc non item. Sed quod ad quantitatem attinet, pars pro indiviso, alias est certa, alias incerta. Certa, si sciatur quota sit, puta tertia, vel quarta: incerta, si nesciatur. Illa possideri potest, hæc non item, *l. locus. l. 3. §. incertam, sup. tit. prox.* ideoque illa usucapi potest, hæc non potest.

Mera subtilitate) Ipso jure. Igitur qui scit partem aliquam fundi esse alienam, usucapere non potest, si quota pars aliena sit ignoret: at si vel partem pro diviso sciat esse alienam, vel pro indivisam partem certam, reliquas partes possidere et usucapere potest, *l. si quis fundum, sup. tit. prox. l. emptor, inf. pro empt.*

Ad L. Non solum 33.

Non solum) Quæ ad hunc locum pertinent in *l. sequitur*, exposuimus.

Quod vulgo) (§. 1.) Veterum definitio hæc est, Neminem sibi ipsum possessionis causam mutare posse: quæ sic accipienda est, ut qui animo domini et corpore incumbit possessioni, si hoc solum statuat, se ex alia causa possidere, nihil agat, *l. 3. §. illud quoque, l. qui bona §. ult. l. quod meo, sup. tit. prox. l. ult. sup. Si pars hæred. pet.* quod at in possessione naturali locum obtinet. Possessio civilis animo domini, Naturalis non animo domini, sed alio quodam jure: Illa pro suo, hæc pro alieno possidetur. Etiam illud admonitione dignum est in *tit. de acq. poss.* fere semper animum, domini animum significare, et civilem possessionem. Bene autem in definitione veterum, Sibi ipsum: nam dimissa possessione prima, potest quis ejusdem rei denuo ex alia causa nancisci possessionem, *d. l. qui bona*: ut si is, qui pro possessore vel pro emptore possidet rem alienam, precario dominum rogaverit, incipit precario possidere: tunc enim ipse sibi solus non mutat causam possessionis, sed priori possessione dimissa precariam a domino accipit, *l. certe, §. Jul. l. ult. inf. de precar.* Idem est, si fur, aut is qui rem alienam emit, litis æstimatione subierit, vel si dominus eandem ei rem donaverit, *l. si fur, in princ. sup. h. t. l. 2. §. ult. l. qui cum hærede, inf. tit. prox.* Sunt et alia exempla in hoc §.

Idque per hæc probari) Id vero contrariis exemplis probat.

Pro hærede) vel bonorum possessore.

Cum hæc igitur) Superioribus casibus is qui civilem possessionem habet, causam possessionis mutat. Si vero is qui apud me deposuit, vel commodavit, mihi rem eam vendiderit, aut donaverit, non mutatur civilis possessionis causa, quia civiliter ipse non possidebam. Quia tamen possidebam naturaliter in civilem naturalis vertitur, *l. communi, §. neque, sup. comm. divid. l. 2. §. quod vulgo, at §. filium, inf. pro hærede, l. 1. §. si inter, inf. pro don.* Veterum autem definitio non tantum ad civilem, sed etiam ad naturalem possessionem pertinet: ut ecce in specie *l. cum nemo, C. de acq. poss.* colonus, qui de fundo vendendo cogitavit, quam ob causam olim fuit actio furti, auctore Gellio *lib. xi. cap. ult.* non potuit sibi mutare causam possessionis, et ideo in possessionis quæstione locator erit superior.

Ad hæc etiam pertinet *l. ad probationem. C. de loc.* ubi tamen pro *Jure*, arbitror legendum *Ipse*. Secunda autem Accursii ad eam legem interpretatio verissima est: quoniam dominus ignorans conduxit, atque ea re cœpit pro alieno possidere, nec ante pro suo possidere incipit, quam in quæstione proprietatis superior evaserit, at in quæstione possessionis vincetur. Summa autem totius quæstionis hæc est: Quod pro meo possideo, ipse solus efficere non possum, ut quasi ex alia causa pro meo possideam: Quod pro alieno possideo, ipse solus efficere non possum, ut pro meo possideam. Denique civilem aut naturalem, in aliam civilem aut naturalem, naturalem in civilem, vel contra ipse mihi solus mutare non possum. Extrinsecus vero, nova accedente causa possum: quia si nova

causa accedat, jam ipse mihi solus non videor possessionem mutare.

Venientes existimaverit) (§. 2.) Obstat *l.* 3. §. *si quis autem*, *inf. Unde vi et de vi arm. l. metum*, §. 1. *sup. de eo quod met. cau.* Multum sane interest, utrum quis conspexerit, an audierit: nam si quis metu venientium perterritus fugerit, nemo dubitat eum vi dejectum videri, videlicet si possessionem illi occupaverint, *l.* 1. §. *idem Labeo, inf. Unde vi et de vi arm.* Sed et si quis conspectu armatorum hominum perterritus, qui eo ad vim faciendam veniebant, profugerit, vi dejectus videtur, etiam si eorum nemo possessionem apprehenderit, et ita Labeoni visum est, *d.* §. *idem Labeo*. in eadem sententia esse Julianum puto in hoc §. sed tamen ipse pro *Existimaverit*, in eo legendum esse opinor, *Exstimuerit*. Si dominus, inquit, fundi homines armatos venientes ad vim faciendam exstimuerit, atque ita profugerit. M. Tul. pro Cæcina: *At vero hoc quidem jam vetus est, et majorum exemplo multis in rebus usitatum, quum ad vim faciendam veniretur, si quos armatos quamvis procul conspexissent, ut statim testificati discederent, optime sponsionem facere possent, ni adversus edictum Prætoris vis facta esset*: et paulo post: *Si fuisset in loco, et ex eo metu permotus fugisset, quum armatos vidisset, diceresne esse dejectum? Opinor.* Hæc M. Tullius. Sed si quis profugerit visis armatis hominibus, qui alio tendebant, vi dejectus non videtur, *d. l.* 3. §. *si quis autem*. Quod si non conspexerit armatos, sed existimaverit, vel audierit homines cogi, armari, venire, etiamsi res ita se habeat, non tamen, etiamsi profugerit, alias vi dejectus videtur, quam si possessio ab eis apprehensa fuerit, *d. l.* 3. §. *proinde*, *d. l. metum*. Multum ergo interest, utrum audierit, an conspexerit. Hoc casu, vi dejectus videtur, modo si ad eum illi tendebant, etiamsi possessionem non occupaverint. Illo non aliter quam si venerint, et possessionem occupaverint. Magis enim nos oculi, quam aures movent et perterrefaciunt. Illa autem, quæ vi occupata sunt, usucapi non possunt. Quæ vi occupata non sunt, quamvis dominus ex eis vi dejectus videatur, usucapi possunt.

A quo fundum petere) (§. 3.) Petere, id est, vindicare. In hoc igitur casu pro cessione, in proximo pro solutione usucapiam; nam ex obligatione personali solvi res dicitur. Quod si nulla sit personalis obligatio, cedi res dicitur, non solvi. Ex causa igitur cessionis factæ a domino, licet dominium non transferatur, usu tamen capio sequitur.

Qui pignori) (§. 4.) Debitor per creditorem, depositor per depositarium, commodator per commodatarium, locator per conductorem possidet, atque etiam usucapit. Usucapio tamen interpellatur, si creditor, depositarius, commodatarius, conductor alii rem vendiderit et tradiderit, idque hic §. ostendit, et *l.* 3. §. *quod si servus*, *sup. t. prox.* quod si rem alii obligaverit, commodaverit, deposuerit, locaverit, placet non interpellari usucapionem, *l. qui universas*, §. *ult. sup. eod. tit.* idemque Justinianus constituit in *l. ult. Cod. de acquir. possess.* si colonus desidia aut dolo possessionem dereliquerit, aut alii prodiderit ut eam alius ingrederetur: quo in loco prodere idem est, quod deserere.

Perseverabit) Etiamsi rem alii creditor tradiderit, ut recte Accur. explicat.

Ignoranti tuam esse) (§. 5.) Idem est si scienti, sed id dixit, quod plerumque fit, ut in §. 1. *de inut. stip.* Quem vivere credebat. Pignore igitur dato ei qui pignoris est dominus, sive is scierit, sive ignoraverit rem suam esse, usucapio interrumpitur. Idemque dicendum est in deposito, et commodato. Ut enim in specie superioris §. hi nihil inter se distant, ita in hac specie nulla est inter eos differentia. De precario, emptione, conductione diximus in *l. ei a quo*, *sup.*

Nihilominus usucapiam) Quia possidere non desino, et hypotheca, cum nulla sit, non poterit etiam a creditore possessio vindicari.

Quia servus domini) (§. 6.) Quia creditor non desiit possidere.

Ac si eam creditor) Ac si pignus debitori restituisset.

Facilius obtinebitur) Creditor pignoris possessionem habet, non solum si tradita ei fuerit, verum etiam si precario concessa aut locata debitori fuerit. Quid ergo fiet, si servus debitoris pignus ei precario concessum subripiat? Et putat Julianus facilius obtineri, ut non interrumpatur usucapio, quia tunc possessionem ipse debitor habet. Sane facilius quam illo casu, aut quam in conductione: nam si precario rogaverit, ipse debitor possidere videtur, si conduxerit, creditor. Quod si utrumque intervenerit, etiam creditor possidere intelligitur. Nam quotiens utrumque intervenit, precarii rogatio non in hoc interponitur, etc. *l. si quis ante*, *sup. tit. prox.* sed tunc quidem tamdiu conductor in possessione erit, quamdiu locator volet: ejus enim voluntate locatio rescinditur. Ita igitur conductio fit in hoc ut merces detur. Precarium detentionis ut quandoque volet locator, conductio rescindatur.

Ad L. Si servus 34.

Insciente domino) Sic videtur dixisse *Insciente*,

ut in capitulo quinto legis Maximiliæ: *Qui termini hac lege statuti erunt, ne quis quem eorum ejicito, neve loco moveto insciens dolo malo: si quis adversus ea fecerit, is in terminos quos ejecerit locove moverit, insciens dolo malo*: sic enim habet Gentiani Herveti liber, P. Gallandi libro plerisque in locis emendatior. Alii legunt, Si non insciente. Si igitur servus sciente domino rem peculiarem vendiderit, emptor usucapere potest: nam si ignorante domino vendiderit, usucapioni obstat lex XII. tab. et lex Atinia. Sic vero *In*, articulus erit προσθετικὸς.

Ad L. Si homo 35.

Rei hæreditariæ furtum non fit, ideoque ob eam rem quæ jacente hæreditate aut nondum apprehensa, possessione mota atque interversa est, hæres furti actionem non habet *l. in eo quod, sup. de aq. rer. dom.* Veteres contra sentiebant, ut M. Tullius lib. VII. epist. scribit, sed illa sententia prævaluit: proinde res ea usucapi potest. At si homo cujus ususfructus legatus est, subreptus sit ante apprehensam possessionem hæreditatis fortasse usucapi homo non potest, quoniam furti actio fructuario competit, si eo tempore sit subreptus homo, cum ipse fructuarius uti et frui potest. Nulla enim est usucapio ejus rei cujus nomine furti agi potest. Enimvero furtiva plerumque non est ea res, cujus nomine furti agi potest: et ex diverso nonnumquam furtiva est ea res, cujus nomine furti agi non potest: ut ostendi in *l. sequitur, sup.* et ideo ad inhibendam usucapionem, non id exigimus, furti actionem dari: satis namque est rem furtivam esse. Plane in proposita specie, Julianus non dixit ideo usucapi servum non posse, quod ejus nomine furti actio competat: sed usucapi servum non posse, cujus nomine furti agi potest: fuit enim furtivus servus, atque ita fit ejus rei furtum, quæ nondum ab hærede possessa est: videlicet si eo tempore subrepta fuerit, quo jam ususfructus fructuario competebat, ut puta post aditam hæreditatem *l. hæreditariæ*, et *l. prox. inf. de furt.* quamvis necdum uti frui cœperit, et ita etiam idem Julianus putat, fieri creditori furtum hypotheca nuda conventione obligata, etiamsi numquam is eam possederit et tenuerit, *l. in actione, §. ult. inf. de furt.*

Sed etiam hæres) Quia tunc hæres per fructuarium possidet.

Ad L. Potest 36.

Non facile videtur quisquam sine furto rei alienæ mobilis possessionem nancisci posse. Sed hoc ut summoveat Gajus, *Potest*, inquit, *pluribus modis accidere*: et quæ sequuntur, in Institutionibus etiam Justiniani tradita et a nobis exposita.

Ad L. Furtum 37.

Fundi quoque) Et hoc quidem expeditius procedere, quam in rebus mobilibus, ut earum possessio sine furto apprehendatur, Justinianus ait in *tit. de usucap.*

Ad L. Quam rem 38.

Veterum) Massurii Sabini, Aulo Gellio auctore lib. XI. Veterum auctorum appellatione in libris nostris ii continentur, Brutus, Manilius, Sabinus, Labeo, *§. furtum, de oblig. quæ ex del. nasc. l. veteribus, sup. de pac. l. vetus, sup. de usufr. l. sæpe, sub fin. inf. de ver. sig.*

Ad L. Si solum 39.

Maxima Insulæ pars est solum, *l. qui res, §. aream, inf. de solut.* Huic superficies naturali jure cedit, omneque jus et condicionem ejus sequitur, *l. numquam superficies, sup. hoc tit.*

Ad L. Cœptam 40.

Hoc autem constitutum est singulari jure, ut ostendimus in *l. numquam, §. vacuum, sup. hoc tit.* contra tenorem juris civilis.

Ad L. Si rem 41.

Procurator) Cui hoc mandatum sit.

Adipisci nos) Etiam ignorantes.

Captiosum) Captiosum, damnosum ut ostendi in *l. sequitur, sup.* Desinit ergo furtiva esse res, nondum tamen usucapi potest, ne aliter si constituamus, in captionem aliquam dominus incidat.

Ad L. Cum vir 42.

Lex Julia inhibet alienationem et usucapionem fundi dotalis, Lex Atinia rei furtivæ. Si tamen mortua in matrimonio muliere dos lucro mariti cesserit, vel si domino fur hæres extiterit alienatio confirmatur et usucapio procedit, *l. pen. sup. de fundo dot.* Huic sententiæ opponitur *l. quæ ab initio, et l. pen. inf. de divers. re. jur.* Respondeo eam esse regulam Catonis, quæ ad legata dumtaxat institutionesque pertinet. Item opponitur *l. si servo, sup. Qui et a quib.* Respondeo libertatem alieno servo relictam ab initio prorsus inutilem esse, *l. si alienum, sup. de hær. inst.* ideoque si

servus alienus, quem tu manumisisti, tuus efficiatur, ut puta quia domino servi ejus hæres extitisti, manumissione nova opus est, ut servo libertas competat. Ex diverso, si dominus hæres extraneo manumissori extiterit, subsequi debet hæres defuncti voluntatem, in cujus ipse vicem succedit, *l. filium, sup. de lib. cau. l. si ab eo, C. eod.* nec nova opus est manumissione. Quod enim defunctus fecit, et probasse aut fecisse videtur hæres. Quod vero fecit hæres, ei non æque is assensus videtur, cujus ipse postea in hæreditatem successit. At rei alienæ venditio ab initio momentum aliquod habuit, *l. rem alienam, sup. de contr. empt.* et ideo facilius omnimodo confirmatur.

Ad L. Hæres. 43.

Si modo ipsi possessio) Nam in emptione utroque tempore bona fides exigitur.

Patrem) Hoc in loco videndum est, cujus bona fides spectetur in usucapionibus. Si servus emat peculiari nomine, servi mens quærenda est: etenim si fide mala emat, usucapio non procedit, etiamsi rem alienam esse dominus ignoret. Sed si emat bona fide, usucapio rite procedit, etiamsi postea dominus alienam rem esse intellexerit. Si tamen quo tempore bona fide servus emit, rem dominus alienam esse sciat, usucapio non procedit. Quid autem fiet, si servus nomine domini emat? Et placet mentem domini eo tempore spectari, quo primum scierit servum emisse, *l. 2. §. si servus tuus, §. Celsus, §. Pomp. §. si servus meus, inf. tit. prox.* etenim si eo tempore sciat rem alienam esse, usucapio non procedit, etiamsi servus eam bona fide comparaverit. At si nesciat, usucapio procedit, dummodo bona etiam fide ipse servus emerit: alioquin vitiosa est possessio. Utroque casu igitur utrinsque bona fides exigitur, idemque in filiofamil. et patre dicendum esse hic §. ostendit. Sed in peculiaribus causis, servi potius aut filii spectatur existimatio, quam patris vel domini. In dominicis vel paternis, domini vel patris potius, quam servi vel filii. In illis ignoranti, in his nonnisi scienti acquiritur. Servi aut filii semper bona fides exigitur: Patris vel domini non semper.

Ad L. Justo 44.

Justo errore) Errore facti.

Mihi quærere non existimo) Et ideo usucapio necessaria est.

Remque meam fieri) (§. 1.) Et ideo usucapio necessaria non est.

Et si possessionis) (§. 2.) Bona fides exigitur non tantum initio adeptæ, sed etiam initio recuperatæ possessionis, sicut diximus in *l. si is qui pro emptore, sup.* In hoc §. duo casus proponuntur, quibus initio secundæ possessionis bona fides non exigitur.

Inspici placet) In omnibus negotiis excepta venditione, ut dictum est in *l. si aliena, sup.*

Non enim ideo minus) Quia enim bona fide matrem prægnantem accepit, et partum simul videtur accepisse.

Quod alienam) Secus est si furtivam esse matrem ante editionem cognoverit.

Idem in servo) Servum bona fide possidebam: ante usucapionem captus est ab hostibus, atque adeo interrupta est servi possessio. Prius quam rediisset, alienum esse cognovi: Si deinde redierit, proculdubio usucapietur, quia postliminii fictio facit, ut ne denuo nancisci possessionem ejus videar. Prior etiam casus fictione sustinetur.

Servus hæreditarius) (§. 3.) Accursius ne pugnare videatur *l. prox.* servum ait possedisse ante mortem domini. Mihi aliter videtur: nam lex ait servum hæreditarium rem comparasse: At hæreditarius is ante mortem domini non est. Tum vero quia si servus ante mortem domini possedit, ipse dominus possedisse intelligitur, ut jam non multum abesse casus hic a sequenti videatur: sed de hac re in *l. prox.* viderimus.

Cum bona fides) (§. 4.) Cum ignorans rem alienam acceperit, quamvis adhuc se putet esse filiumfam. possedisse sibi et usucepisse videtur.

Non levi præsumptione) Hoc summe notandum est: nam ita qui existimat, is ut argumentis et conjecturis gravibus ducatur, necesse est. Levi conjectura si moveatur, nihil ad usucapionem ea res prodest, *l. quod vulgo, inf. pro empt.* Ceterum excepto casu hoc probabilis ignorantiæ, is demum usucapere pro emptore potest, qui re vera emit: Ex aliis causis unusquisque etiamsi ea causa non præcesserit quam præcessisse possessor existimat: ut dictum est in *l. Celsus, sup.*

Ut enim ususfructus) (§. 5.) Ususfructus, id est, libertas ususfructus, ut in *l. si ædes §. libertas, sup. de ser. urb. præd.* servitus, id est libertas servitutis. Ideo autem libertas ususfructus non usucapitur, quia non utendo ususfructus amittitur, et ut Paulus ait *lib. 1. Sent. tit. de servit.* ea usucapi non possunt, quæ non utendo amittuntur. Ceterum servitus etiam ususfructus usucapi non potest: nam neque prædii servitus, nec hæreditas, neque jus ullum incorporale usucapi potest.

Utilitate suadente) (§. 6. Hoc etiam jure singulari fit. Flo. codex habet, *Relictum*, mallem *Receptum*, ut est in aliis codicibus.

Tenere) (§. 7.) Tenere, possidere.

Possessum foret) A patre scilicet. Cetera quæ

ad hunc §. pertinent, assumi possunt ex his quæ ad *l. si is qui pro emptore*, annotavimus. Nulla pars est juris civilis in quam ipse nnu paratissimos habeamu huic similes commentarios, nunquam tamen committam nti da una eademque re in pluribus locis non necessario tractasse videamur.

Ad L. Præscriptio 45.

Obtinendo) Ad tenenda ea loca, *l.* 2. §. 1. *inf. Ne quid in loc. publ.*

Jurisgentium) Hoc exposui *lib.* 11. *Instit.*

Posuerat) Sic Flor. et in *l. quod in littore*, *sup. de acquir. rer. dom.* Alii codices, *Deposuerat*, quod non placet. Cetera sic lego, *Ædificio alterius postea eodem loco extructo, occupanti dat. exc. opponat.*

Vel si quis quod in fluminis) Jus piscandi in portu fluminibusque, omnibus commune est. Jus piscandi in diverticulo fluminis, proprium unius esse potest, et hoc quidam fit, aut permissu principis, aut longa consuetudine, *l. si quisquam*, *inf. de divers. temp. præsc.* Ubi Pluribus annis, id est, longo tempore, de quo sæpe in eo tit. agitur. Vulgo autem cum illa valde ista lex pugnare creditur: qua de re quid sentiam paucis explicabo. Marcianus *l.* 111. *Instit.* docet eum qui ædificat in litore, soli dominum esse quamdiu ædificium manet, *l. in tantum*, *sup. de rer. divis.* Idem Marcianus eod. lib. in *l. si quis, nam*, eum, qui in fluminis publici diverticulo longo tempore piscatus, sit, alterum eodem jure uti prohibere per longæ consuetudinis exceptionem. Quod sic accipiendum est, si non desierit piscari, si ēn adhuc jure utatur. Ex diverso enim, sicut ædificio diruto locus ad pristinam causam revertitur: ita si desinat piscari, alterum eodem jure quin utatur, prohibere non poterit: et hoc Pap. in hac lege sentit. Ponit enim initio regulam, tum eam duobus exemplis illustrat: posterius autem ut priori simile sit, eum qui quondam piscabatur, necesse est ut nunc non piscari, atque ita jus prohibendi amisisse faciamus: hæc sententia fuit Joannis interpretis antiquissimi, quæ mihi videtur esse verissima.

Quemadmodum etenim) (§. 1.) Non negat hæredi tate jacente compleri usucapionem a defuncto cœptam, sed procedere negat usucapionem, si servus hæreditarius peculii nomine rem possidere cœperit: quod pugnat cum eo quod proposuimus in *l. si is qui pro emptore*, *et l. justo*, §. *nondum*, *sup.* ubi etiam unam Accursii sententiam refutavimus. Idem, aliter hæc verba *Peculii nomine*, sic accipit in hoc §. ut non ex causa peculii rem possederit, sed rem aliquam tenere cœperit quasi datam in peculium, cum tamen ei concessum non esset peculium. Credo substitueret etiam libenter, si liceret, hæc verba, *Domini nomine*, pro illis *Peculii nomine*, sed probare id ego nec possum nec debeo. An vero ita rectius dicemus, respondisse Papinianum de Jure civili, verum jure singulari receptum esse, ut a defuncto cœpta usucapio hæreditate jacente procedat: item ut si servus hæreditarius peculii nomine possidere cœperit hæreditate jacente, procedat usucapio? *l. justo*, §. *nondum*, *sup.* Sic videtur.

Ad L. Pro soluto 46.

Titulo pro soluto quando locus esistat, ostendi in *l. non solum*, §. *si mihi Titius. sup.*

Ad l. Si emptam 47.

Receptum est) Et in peculiaribus etiam rebus id contra jus receptum est, propter utilitatem rerum, ut in *l. sequitur*, *et l. si is qui pro emptore*, *sup.* demonstravit.

Ad L. Si existimans 48.

Tibi tradam) Quod si non tradam, error falsæ causæ tibi nullo modo prodest, §. *error*, *de usucap. l. Celsus*, *sup. hoc tit. l.* 1. *inf. pro don. l.* 2. *et* 3. *inf. pro leg. l. nemo*, *inf. pro derel.* Est error juris, error facti, error falsæ causæ. Juris error usucapionem impedit: facti error usucapionem parit. Error falsæ causæ usucapionem non parit, nisi si quis quasi ex ea causa traditum acceperit.

Nisi actio) Sic Flor. pro *Auctio*, ut in *Frag. Ulpiani. tit.* XXII. annotavi.

Nec pro soluto) Ex omnibus aliis causis pro soluto usucapio procedit. Pro soluto non usucapit, qui re vera non emit: et hujus differentiæ rationem in *l. Celsus* exposuimus, et idem Paulus in *l.* 2. *inf. tit. prox.* etiam tradidit.

Ad L. ult.

Sed simul atque in meam) Hæc uti accipienda sint, ostendi in *l. sequitur*, *sup. hoc tit.* nam hodie necesse non est, venire pignus in potestatem creditoris.

AD TITULUM PRO EMPTORE

Ad Legem 1.

Litis æstimatio est veluti quædam emptio : et ideo qui litis, id est, ejus rei de qua lis est, obtulit æstimationem, pro emptore possidet atque usucapit.

Ad L. 2.

Quo contrahitur) (*in pr.*) Spectari autem id tempus non potest, si nulla emptio intervenerit. Necesse est igitur venditionem re vera contrahi, nec satis est quas ex ea causa rem tradi : quod in superiore titulo exposuimus, *l. Celsus, et l. pen.*

Separata) (§. 1. Possessio bonam fidem non exigit, usucapio bonam fidem exigit. Non omnis qui possidet, etiam usucapit. Non omnis qui usucapit, et possidet. Nonnunquam enim singulari jure fit, ut nemine possideote usucapio procedat.

Si sub condicione) (§. 2.) Qui emit sub condicione, et ea pendente accepit, usucapere interim non potest, quoniam non est perfecta emptio, *l.* 4. *sup. de in diem addict.* Idem est si falso condicionem extitisse, aut a se rem emptam esse putet. Nam error falsæ causæ non parit usucapionem. Quid si condicionem ignoret extitisse ? Sabinus ait plus esse in re, quam in existimatione mentis, non secus atque cum ignorans aliquis emit a domino, *l. regula*, §. *qui ignorans, sup. de jur. et fac. ignor.* sed hoc casu affectionem emptoris habet, illo non item. In utroque tamen plus valet substantia, id est, res ipsa, quam opinio : idemque dici potest, si quod defunctus emit, hæres ignorans quasi ex alia causa accipiat, *l. nunquam*, §. *ult. sup. tit. prox.* hoc tamen casu ignorat rem emptam. Illis autem casibus a se rem emptam esse scit. Hæc est sententia Pauli, cujus tamen oratio valde concisa est.

Sabinus ait) (§. 3.) Aut in diem venditus fundus addicitur, quod fieri solet in auctionibus, aut lege commissoria venit. Si fundus lege commissoria veneat, Paulus tradit puram venditionem esse. quod et Ulp. sequitur, *l.* 1. *sup. de le. commiss.* et ideo usucapionem procedere, contra Sabinum; sic enim hic §. accipiendus est. De in diem addictione in proximo §. tractatur.

Si conventio est) Hoc autem Paulus probare videtur : sed concisione verborum obscurus est, et ab eis Philosophis, qui nihil affirmant, eruditus, ut videtor.

Si in diem addictio) (§. 4.) Si fundus in diem addicatur, putat Julianus emptionem esse puram, et usucapionem procedere, et fructus emptoris effici, verum sub condicione resolvi emptionem : denique fructus cum re etiam usocapta restitui resoluta emptione, *l. item quod dictum, l. imp. sup. de in diem addict.* Quod si non resolvatur emptio, vel si res interim pereat, fructus et accessiones emptorem lucrari. Et hæc quidem fuit Juliani sententia.

Alii et hanc) Ex his est Ulpianus. Utitur enim ea distinctione, quæ traditur in *l.* 2. *sup. de in diem addic.* Solet Paulus cum Ulpianum reprehendit Ulpiani nomen supprimere ut in *l. lecta*, *sup. de reb. cred.* Quidam dicebat, is est Ulpianus, qui auctore Lampridio, una cum Paulo assessor fuit splendidissimi Papiniani. Puto etiam in *l. Paulus* 2. §. *ult. sup. de bon. lib.* tacite notari Ulpianum, cui aliud judicium fuit in *l.* 12. *eod. tit.*

Pro emptore) (§. 6.) Hoc singulare est in emptione : nam in ceteris contractibus errore falsæ causa, ex qua traditio secuta est, usucapionem parit.

Usu te non capturum) (§. 7.) Nec pro em-

pture, nec pro soluto, nec pro suo, ut tractatum est in *l. Celsus, sup. tit. prox.*

Rem quam ejus) (§. 8.) Non rem pupilli propriam: hanc enim si ex auctione emerit statim dominus efficitur: nam se auctore pupilli rem tutor ex auctione comparare potest, *l. cum ipse, C. de contr. empt.* idque utilitatis causa receptum est, ut qui pro alio auctionem facit, ipse sibi possit emere.

Si propius habeat emptorem) Non est ea res pupillo fraudi, si propius se habeat emptorem, id est, si ejus res tutor ex auctione emat.

Et si minoris) In auctionibus addictio fit ei, qui aliorum licitationi adjiciendo rem plurimo mercatus sit: sed si tutor aut minoris quam res sit addixerit, vel si ipse minoris emerit, tutelæ judicio tenetur.

Plerique putant) (§. 9.) Quamvis a se ipso emisse videatur.

Ignorantia) Credo legendum, *Ignorans.* Illo casu sciens emit, hoc ignorans. Quod si sciens hoc casu emat, nihil agit, vel etiam si rite inchoata usucapione rem intelligat ad dominum pertinere, *l. atqui §. si cum me, sup. de neg. gest.* Ita vero et quidam scripti codices habent: denique nihil interest utrum scientia an ignorantia domini negotia gerat. Emit autem hoc casu non ex auctione.

Si servus) (§. 10.) Quæ ad hunc tresque proximos §§§. pertinent, exposuimus in *l. hæres, sup. tit. prox.*

Ut hic plus sit) (§. 15.) Quis est qui non videat ordine converso legendum esse *ut hic plus sit in existimatione, quam in re*: tunc enim plus in re est, quam in existimatione, cum emit a pubere quem esse pupillum existimat. Sed hoc casu plus est in existimatione mentis, quam in re: quoniam accepit a pupillo re vera, qui non potest, sine tutoris auctoritate tradendo in alium transferre possessionem, *l. pupillum, sup. de acq. rer. dom.* Sed hic plus valet opinio, quam substantia. Huic similis est casus proximus, si rem alienam a furioso emerit, quem esse sanum existimabat.

Constitit usucapere) (§. 16.) Paulus in *l. pignori, §. 1. sup. tit. prox.* ita responsum esse ait. Credo constitisse inter omnes, nec ullam in ea re inter juris auctores dissensionem extitisse.

Nec publiciana competit) Obstat *l. sed etsi res §. Marcellus, sup. de Pub. in rem act.* et sane si usucapere potest, cur ei Publiciana quoque actio dari non possit? Nam si Publiciana locum non habet in his, quæ usucapi non possunt, *l. sive autem. §. pen. sup. eod. tit.* necesse est, ut in eis omnibus, quæ usucapi possunt, locum habeat: quibus addenda etiam ea sunt, quæ etsi usucapi, non possunt, longo tamen tempore acquiruntur, ut puta vectigalia, aut provincialia prædia: aut servitutes, *l. cum sponsus, §. in vectigalibus, eod. tit.* in quibus constat Publicianæ actioni locum esse. Quod ergo dicitur hoc in loco, *nec Publiciana competit*, a jure civili abhorret, ac nisi me fallo, spurium suppositiciumque est, neque id Græcus interpres Constantinus agnovit, qui simpliciter hæc ita in Græcum converterit, οὐκ ἔχω δὲ ἀγωγὴν περὶ τῆς ἐκνικήσεως, οὐδὲ προσθήκῃ τῆς νομῆς αὐτοῦ κέχρηται. Sic igitur forte legendum: *Et ideo nec de evictione actio nascitur mihi, nec accessio possessionis competit.*

Non capiam usu) (. 17.) Nec enim bona fides auctoris mihi prodest bona tamen defuncti fides etiam ulteriori successori prodest.

Quamvis medius) (§. 18.) Modo si alius medio tempore nactus possessionem non fuerit, ut recte annotavit Accursius.

Ceterisque prætoriis) (§. 19.) Ut bonorum emptore, et eo cui libertatum conservandarum causa bona addicuntur, qui bonorum possessoribus non sunt dissimiles, sic in *l. sed et ejus, sup. famil. ercisc.*

Ad usucapionem) (§. 20.) Hæc Tribonianus inseruit ex Justiniani constitutione, quod illa indicant, quæ nos ad *l. id tempus, sup. tit. prox.* conscripsimus.

Si rem alienam) (§. 21.) Incidens mala fides non interpellat usucapionem legitimam, *l. bonæ fidei, sup. de acq. rer. dom.* Incidens mala fides, longi aut longævi temporis possessionem interpellat, *l. pen. C. de præsc. longi tem. l. pen. C. de præscript. XXX. an.* Usucapio lite non interrumpitur: *l. si post, sup. de rei vind. l. 2. inf. pro don. l. Jul. §. quantum, sup. ad exh.* Longi temporis possessio non re tantum, sed etiam lite interrumpitur. Usucapio enim juris est, Longi temporis possessio, facti. Omissa lite, usucapio est efficax: Condemnatio tamen si sequatur, est inefficax usucapio: quod etiam ostendit *d. l. si post, et l. sicuti, §. sed si quæratur, sup. si ser. vind. et Theoph. in t. de div. stip.* Porro lite omissa nullius momenti est possessio longi temporis, etiamsi post omissam litem ex integro is cum quo actum est, longo tempore possederit. A novo autem domino, id est bonæ fidei possessore post omissam litem ea res longo tempore acquiri potest, et a Severo, et Antonino ita rescriptum est in *l. 1. C. de præsc. longi tem.* cujus rescripti sententiam usurpavit Paulus *lib. V. Sent. t. de usuc.* Usucapio Justiniana non interrumpitur ex posteriore alienæ rei scientia, *l. un. C. de usuc. trans.* litis tamen contestatione, aut libelli oblatione interrumpitur, *l. pen. l. ult. C. de an. exc.*

Causam possessionis) Nec videtur ita ipse causam sibi possessionis immotare.

Ad L. Litis 3.

Et ideo, qui litis æstimationem subiit, quasi pro empt. possidet atque usucapit, *l. 1. sup. h. t.*

Ad L. Emptor. 4.

Alienam non esse) Ergo putabat esse alienam. Quod si legas, *Alienam esse non*, ut est in aliis codicibus, sciebat esse alienam. Nihil vero refert utrum scierit an potaverit esse alienam. De quæstione hujus legis satis abundeque dictum est a me in *l. si fur. sup. t. prox.*

Ad L. Si rem 5.

Dubitatum est) Inter Cassianos et Proculianos, ut ostendi in *l. sequitur, sup.*

Ad L. Qui cum pro hærede 6.

Precarii rogatione usucapio interrumpitur: mutatur enim causa possessionis.

Utrobique) Id est, sive pro hærede, sive pro emptore possideat.

Post mortem) (§. 2.) Idem mox traditur in initio *l. prox.* qua de re titulo superiore a uobis dietum est sæpe.

Ad L. Qui fundum 7.

Nihilominus) (*in pr.*) Sic habet Flor. liber. *Nihilominus*, id est, nullo modo: ut in *l. properandum*, §. *ult. C. de judic. l. Alexandrinis, C. de decur. et quo magis* pro *quo minus* in *l. 3. C. de judic. l. 1. C. qui da. tut. poss.* Hoc autem casu non usucapiet servus, quia mala fide ecepit. Sequenti casu, pro donato usucapiet.

Scire debuit) (§. 2.) Supina et minus probabilis hujus rei est ignorantia.

Si tutor) (§. 3.) De hoc §. diximus in *l. Sequitur, sup. tit. prox.*

Nec similis) (§. 4.) Prior ille casus huic similis non est, si quis bona fide emerit, et mala fide traditum acceperit, in quo scilicet id tentare possis ex Proculianorum sententia (quamquam contraria sententia obtinuerit, ut ostendimus in *l. si aliena, sup. t. prox.*) usucapionem non impediri. Nam cum illo casu semel amissa fuerit possessio, rursus initium recuperatæ possessionis inspici oportere constat, *l. si is qui pro emptore. §. pen. sup. t. prox.*

Quo emptor) Idemque venditor.

Quem prætor) (§. 5.) Hoc explicandum est ex *l. si creditores, inf. de privil. credit.*

In hoc solum ut damno) (§. 6.) Non etiam furandi animo.

Nam et cum sciens) Non omnis qui scit rem esse alienam, et vendit, fur est. Quid enim si bona fide rem alienam adeptus fuero, ac deinde resciaro alienam rem esse, et vendidero? quia initium possessionis meæ justum est, furtum non facio, nec ideo minus emptori continget usucapio.

Furtivo) (§. 7.) Si dominus ignorans rem sibi surreptam esse, eam emerit, res non videtur in potestatem ejus rediisse, etiamsi postea id resciverit, quoniam ei pretium abest. Quod si non emerit, sed rem suam quasi alienam, ex donationis puta vel legati causa receperit, equidem credo non ante eam rem videri in potestatem domini reversam, quam is rem suam esse cognoverit, *l. si ad dominum, inf. de furt.* postea vero quam id dominus cognoverit, vitium furti solvi, quoniam domino nihil abest.

Quod nos sequi debet) (§. 8.) Ut puta si ex re nostra, vel ex suis operis peculium fuerit.

Ad L. Si quis cum sciret 8.

Bonæ fidei emptor definitur in *l. bonæ fidei, inf. de verb. sign. l. qui a quolibet, sup de contr. empt. l. ult. inf. h. t.* Ergo is malæ fidei emptor est, qui scit rem alienam esse, aut eum qui vendit, jus vendendi non habere: et ut breve id faciam quisquis contra legem interdicta mercatur. Si quis igitur a luxurioso et dissoluto adolescente, et protinus meretrici daturo sciens emerit, malæ fidei emptor est; nec enim ab eo emere debuit, et in societate quodammodo facti turpis versari: nam turpis est venditionis causa, et quasi tacito jure alienatio ei interdicta est.

A domino) Ab eo quem putabat esse dominum, vel a bonæ fidei possessore.

A L. Qui ob pactionem 9.

Quasi emptor) Emptori enim est similis, ut ostendi in *l. sequitur, sup. tit. prox. et l. servus,* quæ proxima est, etiam indicat. De *l. quod vulgo,* diximus in *l. justo, sup. tit. prox.*

Ad L. Misso 12.

Pignus, aut prætorium est aut conventionale. Pignus prætorium constituit missio in possessionem,

est, qui septennium non ita dudum excesserit, tutore auctore hæreditatem adire et stipulari potest: quæ omnia propter utilitatem pupillorum favorabiliter sunt recepta, §. *pupillus, de inut. stipul. l. pupillus, sup. de acq. hær.* In furioso secus est, *l. furiosus, l. si quis alicui, l. more, l. si per epistolam, eod. tit. l. in negotiis, de diver. reg. jur. ant.* Restat igitur, ut deterior sit condicio furiosorum quam infantium, aut eorum, qui infantibus proximi sunt. Cur ita? An quia furioso mens penitus adempta est, infans mente non caret, sed nondum quicquam per ætatem scire potest? eadem namque ratione jura favent spadonibus magis, quam castratis. Etenim his abest ea pars corporis, quæ ad generandum est necessaria, illis non item, sed gignendi vis in illis aut morbo aut aliquo vitio impedita est. In infantibus magis natura spectatur, quam imbecillitas ætatis; æque in spadonibus natura et consuetudo magis, quam temporale vitium.

Et animum possidendi) Ut puta si non sit infans, et si pubertati sit Proximior, quam infantiæ.

Sed hæc persona) (§. 3.) Hæc persona, id est, furiosus ita demum usucapere potest, si ex ea causa possideat, ex qua usucapio sequitur, id est, ex causa peculiari: nam hæc una et sola est causa, ex qua ignorantes usucapimus, *l. si servo*. *l. si emptum, inf. hoc t.* idque jure singulari fieri ait *l. peregre, §. quæsitum. sup. tit. prox.* nam jure civili in usucapionibus at possessionibus scientia exigitur.

Servus) (§. 4.) Filiusfamilias pro hærede sibi possidere potest ex causa castrensi, vel quasi castrensi: patri pro hærede possidere non potest, quia nec ante quam jusserit pater existit hæres, nec postea quam jusserit pater nomen hæredis retinet: idemque in servo dicendum est: servus pro emptore, pro donato, et ex omni causa domino possidere potest, pro hærede non item, sibi nullo modo.

Si defuncti non fuerunt) (§. 5.) Defunctus et hæres, duæ res quasi cognatæ conjunctæque sunt. Quia igitur dicit, Si defuncti non fuerunt, quod inde sequitur, usucapi possunt, sic accipiendum est, ut ab hærede usucapi possint. Sed quo titulo ab hærede usucapi possint, videamus. An pro hærede? Minime vero, quandoquidem defuncti non fuerunt hoc est, in hæreditate inventi non fuerunt, et ideo non hæreditati, sed ipsis rebus accepto feruntur. An igitur pro suo? Et *l. 2. inf. pro suo*. dicit pro suo usucapi partum ancillæ hæreditariæ: fructusque rei hæreditariæ, quæ lex ejusdem auctoris est, et ex eodem libro. Ancillam igitur pro hærede possidemus. Partum ex ancilla conceptum post aditam hæreditatem, pro suo, Fundum pro hærede, fructus fundi productos post aditam hæreditatem, pro suo. Usucapio necessaria est in partu ancillæ, quoniam partus ancillæ, ut fructuarii, ita statim pleno jure bonæ fidei possessoris non fit, *l. in pecudum, sup. de usur.* obtinuit enim contra Scævolam, et Manilium Bruti sententia, partum ancillæ in fructu non esse, *l. vetus, sup. de usufr.* ex qua etiam id efficitur, ut in ancillæ aut hæreditatis fideicommisso partus ab hærede non retineantur, qui si in fructu aut reditu essent, utique nisi facta esset mora fideicommisso retinerentur ab hærede, *l. in fideicommissariam, l. mulier, §. sed enim, l. deducto, §. hæreditatem, ff. ad SC. Treb.* Attamen Paulus lib. 14. responsorum ita respondit, ut appareat nihil eum hac in re discriminis constituere inter partus et fructus: non quod existimaret partus esse in fructu, vel reditu, quando idem ipse Paulus *lib. 111. Sentent.* ancillæ usufructu legato, partum ejus ad usufructuarium non pertinere pronuntiaverit, sed quia id multo æquius esse ratus est, ut exemplo fructuum, et partus ab hærede retineantur, *l. 14. sup. de usur. l. 24. sup. ad leg. Falcid.* idque in *l. 14.* illa verba indicant, *De reditu solo*, quia enim de reditu solo deducendo testator sensit, partus autem non sunt in reditu, ideo partus restituendi esse videntur: sed aliter tamen Paulus respondit, cui et Neratius suffragatur lib. 1. responsorum. Sed de partu ancillæ hactenus. In fructibus usucapio necessaria est, si per se nascantur: nam ii fructus, qui per se nascuntur, bonæ fidei possessoris non sunt, ut ostendi in *tit. de rer. divis. Instit. lib. 11.* In fœtu etiam pecorum, qui summissus gregem reficit et retinet, necessaria est usucapio, ut argumento est *l. deducta, §. hæreditatem.* Quidam hæc verba, *Si defuncti non fuerunt*, sic esse accipienda tradunt, si nati vivo testatore in dominio ejus non fuerunt. Ceterum non de fructibus tantum, et aliis accessionibus, sed etiam de fundo, de ancilla, de grege, ceterisque omnibus rebus idem dici potest: quare magis esse puto, ut verba illa sic accipiantur, si in hæreditate inventi non fuerint: at ex eo quidem certe dubitatio nascitur, quod in hæreditate inventi non fuerunt. Eadem vero ratione fructus earum rerum, quæ nobis traditæ sunt, usucapi possunt, licet eorum nulla traditio intervenerit: quandoquidem pro traditis habentur, cum sint causæ rerum traditarum: ac certe nullo alio titulo usucapiuntur quam pro suo.

Lex Atinia) (§. 6.) Hoc videtur addidisse lex Atinia XII. Tabulis, nisi in potestatem ejus cui subrepta est, revertatur.

Labeo) (§. 7.) Si res peculiaris servi mei subrepta sit me ignorante, deinde servus eam nactus sit, me etiam, ut fit, ignorante: nam qui furtum ignorat, vix fit ut id etiam non ignoret rem in

AD TIT. PRO HÆR., VEL PRO POSSESS.

Pro possessore in hac rubrica, est pro bonorum possessore. Alias pro possessore, titulus est malæ fidei.

Ad L. 1.

Hoc vero distat titulus pro hærede a titulo pro legato: nam pro legato, ex vivi bonis usucapi potest. *l. ea res, et l. seq. inf. pro leg.* credo quia legata vivo testatore præstari possunt, *l. Lucius, sup. de legat. lib. 2. l. Seja, de au. et arg. leg. l. filia, C. de legat.* hæreditas autem vivo testatore acquiri non potest. Quærit Acc. An hæreditas usucapi possit? recte autem respondet, eam non posse usucapi: est enim jus incorporale: atque hanc etiam fuisse Jurisconsultorum sententiam scribit Seneca *lib. 6. de beneficiis.*

Ad L. 2.

Satisdatum. Satisdatum pro satisfactum, ut ostendi in *tit. quib. mod. tol. obl. lib. in. Istit.* pignus enim satisfactione dissolvitur.

Quod vulgo. (§. 1) Ut mutari possit causa possessionis, demonstravi *l. non solum, §. quod vulgo, sup. de usurp. et usuc.*

Fitum) (§. 2.) Suis hæredibus existentibus nemo usucapere potest pro hærede, *l. 2. C. de usucap. pro hær. Nihil*, inquit, *pro hærede posse usucapi suis existentibus hæredibus obtinebit.* Ratio hæc est: Sui hæredes non fiunt, sed existunt hæredes, quemadmodum ipse demonstravi in *tit. de hæred. qual. et differ.* nec acquirere bona dicuntur, sed retinere: ideoque suorum condicio talis est, ut retro paterna bona obtinuisse videantur. Ea igitur bona quasi viventis bona, pro hærede usucapi non possunt. Doctores etiam putant suum hæredem pro hærede usucapere non posse: quod mihi non probatur: nec enim, sicut nunc ostendimus, is est sensus, *l. 2. C. pro hær.* Nihil etiam ab eis facit hic §. quo moventur tamen: Cujus speciem ut intelligamus, sciendum est, donationem a patre in filiumfamilias collatam nullam esse, nec morte confirmari, *l. 1. §. 1. inf. tit. prox.* ut enim morte confirmetur, lege opus est, *arg. l. cum hic status, sup. de donat. inter vir. et uxor.* non nego tamen ex decisione Justiniani eam hodie confirmari morte, *l. donationes, 1. C. eod. tit.* ceterum ante Justinianum morte non confirmabatur, patris tamen ratihabitione post emancipationem, *l. donationes, §. pater, sup. de donat. l. sive emancipatis, C. eod. tit.* vel ratihabitione hæredum, aut cohæredum confirmabatur, *l. si pater, inf. tit. prox. l. pen. §. si pater, inf. pro suo.* Quibus cognitis sic ponatur species: Pater filiofamilias donavit et tradidit, idquo filiusfamilias naturaliter non civiliter possidet. Defuncto patre, filio cum aliis quibusdam hærede scripto, filius pro sua parte rem donatam incipiet civiliter pro hærede possidere, pro parte cohæredum non item: quoniam ipse sibi solus causam possessionis immutare non potest. Pendet hic §. ex superiori, ut patet ex particula *Quoque.* Ex eo igitur illam efficio quod ex superiore §. videlicet neminem sibi possessionis causam immutare posse. Ex quo apparet nihil ao §. Doctorum nostrorum sententiam adjuvari.

Ad L. Plerique 3.

Pro hærede usucapit verus hæres, si, verbi gratia, eam aliquam putet esse ex hæreditate, quæ non sit. Item si justam causam habuerit existimandi se hæredem esse, *l. pro hærede, sup. de pet. hæred. l. non solum, §. quod vulgo, sup. de usurp. et usuc.* si modo testamenti factionem habuerit, id est, si incapax non fuerit, *l. prox. inf. hoc tit. l. nemo, inf. pro leg.*

AD TITULUM PRO DONATO

Ad Legem 1.

Nec sufficit) Error falsæ causæ usucapionem non parit.

Si pater) (§. 1.) Donatio inter patrem et filium morte non confirmatur,

Si inter) Donatio inter virum et uxorem jure civili nulla est, sed morte confirmatur ex oratione D. Severi. Divortio non confirmatur. Mulier cui vir donavit et tradidit, jure civili possidere non intelligitur, *l. si eum qui mihi*, *sup. de don. inter vir. et uxor.* naturaliter tamen possidet, *l.* 1. §. *si vir*, *l. quod uxor*, *sup. de acquir. possess. l. nec ullam*, §. 1. *sup. de pet. hær.* et usuras atque fructus quos facto suo perceperit sibi acquirit, *l. fructus*, *sup. de usur. l. ex annuo*, *l. quid ergo*, *l. de fructibus*, *sup. de don. inter vir. et uxor.* quamquam alias per se uxori facta fructuum donatio, aut usurarum remissio non valeat, *l. si fructus*, *C. eod. l. si quis pro uxore*, §. *si uxor*, *sup. eod. l. pro oneribus*, *C. de ju. dot.* Cum ergo uxor aut vir donatam rem naturaliter vel pro possessore possideat, ut et Julianus ait, facto divortio nihil agit, si hoc solum ipse statuat in animo, se eam rem ex alia causa possidere: quia nemo ipse sibi mutare causam possessionis potest: et ideo usucapio non procedit. At mutatur tamen causa possessionis, si post divortium ratam maritus donationem habuerit, et exinde usucapio etiam procedit.

Ad L. 2.

Usucapio litis contestatione non interrumpitur, qua de re diximus in *l.* 2. §. *ult. sup. pro empt.*

Ad L. Si vir 3.

Si pauperior) Ut puta quia sciens rem alienam, donat bona fide accipienti: hæc enim donatio valet, atque usucapionem parit, nec ullus error juris est, quippe cum sit utilis donatio.

Ad L. Si pater 4.

De hujus legis quæstione satis abundeque diximus in *l.* 1. *sup. tit. prox.*

Ad L. Qui pro donato 5.

Manumissione servi usucapio interrumpitur.

Ad L. ult.

Donationis causa fit venditio, quæ fit nummo uno: Nulla est venditio sine pretio, Nummus unus pretium non est, *l. si quis ante*, *sup. de acquir. possess.* Ergo venditio, quæ fit nummo uno, sine pretio fit, et imaginaria venditio est. Ea porro imaginaria venditio non est, in qua pretium, non unus nummus accedit, *l. imaginaria*, *inf. de div. reg. jur.* Plerumque autem venditiones nummo uno fiunt, expediendarum rerum gratia, ut in *l. si usus-fructus*, *sup. de jure dot.* §. 1. *de test.* §. *præterea*. *quib. mod. jus. pot. sol. Th. in* §. *restituta*, *de fid. hæred.* Sunt autem verius donationes quam venditiones: idemque de conductione dicendum est, quæ fit nummo uno, et de societate, ceterisque omnibus contractibus donationis causa factis, *l. si quis conduxerit*, *l. sicut emptio*, *sup. loc. l.* 5. §. *ult. sup. pro soc. l. cum in venditione*, *l. si quis donationis*, *sup. de contrah. empt. l. si non donationis C. eod. tit.* et ideo recte Hermog. in hac lege pro donato, non pro emptore usucapionem procedere dixit, sed tamen si talis venditio in fraudem juris fiat, ut puta inter virum et uxorem, nihil agi constat, *l. empti*, *C. eod. l. si sponsus*, §. *circa*, *sup. de donat. inter vir. et uxor. l. vir. uxori*, *sup. ad Vellejan. l. pen. inf. ad leg. Jul. rep.* ac proinde ex ea causa nulla usucapio procedit.

AD TITULUM PRO DERELICTO

Ad Legem. 1.

Si a domino res pro derelicto sit habita, occupanti statim acquiritur, nec usucapitur. Si a possessore, usucapione, non occupatione acquiritur.

Ad L. 2.

Julianus desinere) Proculiani dicebant non statim rem esse derelinquentis desinere: Sabiniani contra, *l. falsus* §. *qui alienum*, *inf. de furt.* ex quibus Julianus fuit: at horum quidam obtinuit sententia. Sic igitur fiat, ut servus sit sine domino, *l. quemadmodum*, §. 1. *sup. de nox. act.* isque servus interim ut stipulando nihil agat, *l. quod servus*, *sup. de stip. serv.* Quod ergo dicitur animo dominium non amitti in *l. si quis vi*, §. *differentia*, *sup. de acqu. poss.* ita verum est, si dominus rem suam non abjiciat: et derelinquat.

Ad L. An pars. 3.

Pars domini pro derelicto haberi non potest ab eo, qui ex asse dominus est. Necesse igitur uti vel totum abjiciat, vel totum retineat.

Ad L. Id quod 4.

Haberi putamus) Alioquin forsitan mala fide id nanciscamur. Non satis est igitur pro derelicto habitum, nisi et pro derelicto habere existimemus.

Ad L. Si id quod. 5.

In ea causa) Si ergo sciens a non domino emerim rem habitam pro derelicto, usucapere possum: idemque est si quasi volente, et consentiente domino a non domino emerim.

Quia quasi volente) Sed hoc casu maritus uxori tenetur facto divortio: quia etsi utilis emptio fuerit, nulla tamen est donatio.

Sicuti cum quis æs sparserit (§. 1.) Missilia occupanti cedunt: sed hoc interest, quod pro derelicto habita, statim nostra esse desinunt, *l.* 2. *sup.* Missilia non item, nisi ab alio apprehensa fuerint, quoniam ea mens et cogitatio spargentis est, §. *pen. de rer. divis.* Sequimur in missilibus Proculi sententiam, non in his etiam, quæ pro derelicto sunt habita.

Ad L. Nemo 6.

Id tantum pro derelicto usucapitur, quod re vera pro derelicto est habitum, qua in re distat hic titulus ab aliis: nam ex aliis causis usucapio interdum procedit, si eas credamus præcessisse, ex hac nunquam. Omnino enim necesse est ut res a bonæ fidei possessore pro derelicto sit habita, neque ulla traditio intervenire potest, quæ justum errorem inducat.

Ad L. Si quis merces 7.

Ea quæ in maris tempestate levandæ navis causa ejiciuntur, non acquiruntur occupanti, denique nec pro derelicto usucapiuntur: et hoc ita multi sine distinctione tradunt. Est vero huic legi conjungenda, ut similitudo inscriptionum admonet, *l. qui levandæ, sup. ad leg. Rhod.* Solus Ulpianus distinctione usus est in *l. falsus*, *§. si jactum*, *inf. de furt.* idemque accidit Ulpiano in hac specie, quod in specie *§. Sabinus*, *l. 2. sup. pro emp.*

Ad L. ult.

Servus pro derelicto habitus, liber non efficitur. Infans autem a domino expositus, fit statim liber, *l. 1. et 2. C. de inf. exp. l. nemini*, *C. de episc. aud.* Item servus in adversa valetudine domo ejectus, liber fit: olim quidem Latinus ex edicto Divi Claudii, nunc civis Romanus, *l. 1. §. sed scimus*, *C. de Lat. lib. tol. l. 2. sup. qui sine mand. ad lib. perv.* De hoc edicto Claudii, Svetonius etiam scribit in Claudio cap. xxv. et Dion. lib. lxviii. ad finem. Suidas quoque in hunc modum loquens de Claudio: *ἐπειδὴ δὲ καὶ τίνες τοὺς δούλους ἀῤῥωςοῦντας οὐδεμιᾶς ὑξίουν θεραπείας, ἀλλὰ καὶ τῶν οἰκιῶν ἐδίωσαν, ἐνομοθέτησε πάντας τοὺς ἐκ τοῦ τοιούτου περιγενομένους ἐλευθέρους εἶναι.* Ceterum bis casibus exceptis, Qui pro derelicto habitus est, liber non fit, atque ita Thetis in hac specie non est facta libera, sed ob eo tamen recte manumittitur, qui eam suscepit et eduxit pro sua.



AD TITULUM PRO LEGATO

Ad legem 1.

Error falsæ causæ usucapionem non parit. Proinde non is, qui sibi legatum putat, sed is cui legatum est, pro legato usucapit, nisi si is cui legatum non est, justissimam habeat causam existimandi sibi legatum esse: ut puta si res ei legati nomine tradita sit: de quo dictum est in *l. Celsus*, *sup. de usurp.*

Ad L. Ea res 5.

Diversum esse in titulo pro hærede ostendimus in *l.* 1. *sup. pro hær.*

Ad L. Si non traditam 8.

Sine vitio nanciscitur possessionem legatarius, si legatario voluntas hæredis accomodata, est, aut Prætoris auctoritas: alioqui res legata mala fide possidetur, nec usucapi potest. Sine vitio igitur, id est, sciente et consentiente hærede, vel Prætoris auctoritate.

Ad L. ult.

Post magnas) Sic etiam Hermog. loquitur in *l. cum ex uno*, *inf. de oblig. et act.* Varietum autem hac in re fuit, propterea quod non jure datum, vel etiam redemptum, nec datum intelligitur, sed tamen error hac in re versari probabilis potest.

AD TITULUM PRO DOTE

Ad Legem 1.

Usucapioni pro dote locus est, si dotis nomine post justas nuptias tradita sit res aliena inæstimata. Æstimata enim, pro emptore usucapitur, *l. plerumque*, §. *si ante*, *l. quotiens*, *sup. de jur. dot.* non æstimata, pro dote. Usucapio rei æstimatæ cedit commodo mariti, siquidem soluto matrimonio malit æstimationem offerre, quam rem ipsam. Usucapio inæstimatæ rei, cedit commodo mulieris dissoluto matrimonio, nisi aliquo casu dos apud virum remaneat.

Pariter universæ) (§. 1.) Potest mulier omnia sua bona in dotem dare, *l. nulla. C. de jur. dot. l. mulier*, *sup. eod.* idque factum videtur, si convenerit in mariti manum, ut M. Tullius scribit in Topicis, et Accurs. refert in *d. l. mulier:* sed parum emendate.

Et primum de tempore) (§. 2.) Si res dotis nomine ante nuptias inæstimata sit tradita, pro dote usucapio cessat, quia sine nuptiis dos nulla est, sed pro suo usucapio locum habet, nisi ea mente tradita res fuerit, ut non ante fiat ejus, quam secutæ sint nuptiæ, quo casu omni ex causa usucapio cessat. Post nuptias autem usucapio pro dote procedit, videlicet si justæ sint nuptiæ: nam si nuptiæ injustæ sint, cessat usucapio pro dote, nisi quis justam habeat causam existimandi matrimonium esse, et dotem esse, ut in specie *l. Proculus, sup. de jur. dot.* quo casu saltem pro suo usucapio procedit.

Ad L. 2.

Illud venire in dubitationem potest, quid dicendum sit, si ante nuptias æstimata res, tradita fuerit. Et hoc casu placet, nec pro suo, nec pro emptore usucapionem procedere: quoniam antequam contractæ sint nuptiæ, non est perfecta venditio, *l. plerumque*, §. *si ante*, *sup. de ju. dot.* Unde consequens est, errasse Rogerium, qui pro suo usucapionem existimavit procedere in specie *l.* 2. §. *si sub condicione*, *sup. pro empt.* quoniam hæc in dotem datio condicionalis est venditio.

Ad L. ult.

Rem communem non possum pro parte socii usu aut longo tempore capere: quia omni titulo careo, *l. servum*, *C. fam. ercisc. l.* 3. *C. in quib. caus. ces. lon. tem. præscr.* At si rem communem vendidero aut in dotem dedero bona fide accipienti, dubium non est quin ea res usucapi possit, *l.* 1. *C. de com. rer. alienat.*

Dantis credidissent esse) Dantis non erant pro parte cohæredis.

AD TITULUM PRO SUO

Ad Legem 1.

Et Mauricianus) Mauricianus emptorem, qui usucepisset, dicebat pro suo possidere, quia usucepisset, neque tamen desinere pro emptore possidere. Ex plurimis igitur causis possidere possumus, ut Mauricianus putat, *l.* 3. §. *ex plurimis*, *sup. de acq. poss.*

Ad L. 2.

Est species) Quæ in his exemplis alio titulo non cohæret.

Alieno nomine) Id est, non pro suo, sed pro hærede, pro emptore, pro donato. Hæc duo igitur opponuntur. Alieno nomine, et pro suo. Nam pro emptore possidere, id est, emptionis nomine: pro legato, id est, legatorum nomine, *l.* 1. *l.* 3. §. *pen. sup. pro leg.* Aliud autem est pro suo possidere, aliud pro suo usucapere. Pro suo possident hi, qui facti sunt domini per emptionem, vel aliam justam causam: sed hi non usucapiunt. Hi dicuntur etiam pro emptore, ac ex aliis causis possidere. Hoc autem solo titulo, Pro suo possident hi, qui facti sunt illis modis domini, qui hac in lege referuntur. Pro suo usucapiunt hi, qui et alio titulo usucapiunt. Hoc autem solo titulo, Pro suo, usucapiunt hi, qui ex falsa causa possident, *l.* 3. *l.* 4. §. *ult. et l. ult. hoc tit.*

Ad L. Si ancillam 4.

Trebatius) Constantinus lib. 111. Epit. legit, *Neratius*: ac sane forsitan ita legendum est, ut in *l. prox. sup. omnimodo*, id est, sine distinctione. Pomponius autem adhiberi distinctionem oportere existimabat, quam et nos secuti sumus in *l. sequitur*, *sup. de usurp.*

Ad L. ult.

Etiam ex aliis causis) Hæc videntur esse Triboniani: quasi si diceret, Non tantum ex superioribus titulis Pro emptore, pro hærede, Pro possessore, Pro donato, Pro derelicto, Pro legato, Pro dote, Pro suo, sed etiam ex aliis quamplorimis: ut Pro cesso, *l. non solum*, §. *si mihi Titius*, *sup. de usurp. et usucap.* Pro soluto, *l. pro soluto*, *et l. pen. sup. eod. tit.* Pro noxæ dedito, *l.* 3. §. *genera*, *sup. de acq. poss.* Pro judicato, Pro adjudicato, *l.* 3. *sup. de Pub. in rem act. l. si per errorem*, *sup. de usurp.* Pro transacto, *l. cum solus*, *sup. de usurp. l. ex causa*, *C. pro empt.* Pro fideicommisso, *l. Pomp.* §. *pen. sup. de acq. poss.* Etsi enim ex causa fideicommissi dominium non transferatur, *l. qui usumfructum*, *sup. si usuf. pet.* tamen ex ea causa usucapio sequitur.

Ut aliquis litium) Minuendarum litium causa, *l.* 2. *in pr. sup. de aqua*, *et aq. pl. arc.* et ideo M. Tullius, *Usucapio*, inquit, *est finis sollicitudinis et periculi litium.*

Etiamsi falsa) Error falsæ causæ usucapionem parit, si sit probabilis et tolerabilis: quod jam ante multis in locis traditum et explicatum est.

AMPLISSIMO ET DOCTISSIMO VIRO D.

MICHAELI HOSPITALIO

GALLIÆ CANCELLARIO

Jacobus Cujacius S.

Multa forsitan plus satis eadem opera contexui, quæ ad te mitterem, quorum nihil sine rubore vix offerrem præsens. Nam sive quod de stipulationibus vulgus cui exposui id omne in hac schola sibi vindicabit jam, sive quod de Temporibus, redditur tibi potius quam datur, cujus intercessione Eustathii librum ea de re ex illustrissimæ Reginæ bibliotheca ut sumerem impetravi, sive quod ex Observationibus, idem fere id est, ac si quis ad aram unam suspensa donaria in aliam transferat. Voveram enim, ut scis, παραθηρίους *omnes Domino alteri tibi conjunctissimo. Denique quidquid mittimus, vel publicum jam id est, vel tuum potius, vel alienum, meum proprie nihil. Quamobrem forsitan, ut initio posui, præsentem me suppuderet. Plus audebo absens, quia maxime volo me tibi devinctissimum declarare, et nihilominus, quod non suppetant alia, modo si pro certa hominis nomini auctoritatique tuæ devoti significatione apud te sit satis habens, facile, ni fallor, consentiente schola, quæ te patronum habet, nec abnuente amico illo tuo, te etiam, si placet, libenter accipiente, id ego omne sumisse inscribam, et adsignabo tibi. Sola nominis tui inscriptio vicerit opus ipsum facile omnibus rationibus, tua erga me beneficia nullum officii genus ne æquaverit quidem unquam. Vale Biturigis VI. Non Jul.* M. D. LXII.

AD TIT. DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS

Hujus tituli tres sunt partes. Secunda incipit a *l.* 48. Tertia a *l.* 125. Sub eo tractatur de stipulationis contractu. Ex contractibus, quæ vocant *συναλλάγματα*, alia sunt *δίπλευρα*, ex quibus mutua obligatio nascitur, ex quo genere est emptio, venditio, locatio, conductio: alia *μονόπλευρα*: Ex hoc genere est stipulatio, nam per stipulationem ex promissoris tantum parte verborum obligatio constituitur. Stipulatio igitur est contractus, ex quo verborum obligatio constituitur, vel stipulatio est verborum conceptio, ex qua obligatio acquiritur, *l. cum patrem, C. de ju. dot.* Stipulatio fit ob verborum obligationem, *l. 5. §. conventionales, inf.* Ut igitur quilibet alius contractus distat ab obligatione quam parit, ita stipulatio distat a verborum obligatione. Sed et verborum obligatio non tantum stipulatione constituitur, verumetiam dictione dotis, et jurejurando liberti jurantis se donum, munus, operas patrono daturum, auctore *Gajo* 2. *Inst. et l. 2. §. ult. de reb. cred.* exempli tantum causa additur, veluti stipulatione. Dictione dotis tres tantum personæ obligantur, mulier quæ nuptura est, debitor mulieris, parens mulieris virilis sexus, stipulatione omnes, ut Ulp. scribit *lib. Reg. tit. de dot.* Et in *l. promittendo, de ju. dot.* promittendo dotem ideo scribit omnes obligari, quia non item dicendo. Ædilitio edicto datur actio adversus dictum, *l. 1. l. si hominem, de ædil. edic. l. quod venditor, de dolo:* sed hæc datur ex iis, quæ in emendo dicuntur ex continenti. Illa vero de dote datur per se ea dictione sollemnibus verbis facta sine interrogatione. Sunt in Cod. Th. de dictione dotis leges quædam, *l. 2. de inc. nupt. l. 3. de dotibus.* In libris Justiniani nullæ quia ejus ætate sublata erat ea dicendæ dotis sollemnitas: quinimo quibus locis prudentes vel Imperatores scripserant doti dicere (sic enim loquebantur) vel quibus scripserant dictionem, Tribonianus, aut ea verba sustulit, vel pro eis reposuit, promittere, et promissionem. Dixi verborum obligationem contrahi etiam ex jurejurando liberti. Alias ex jurejurando nulla quæritur obligatio. Id traditur in *l. ut jurisjurandi, de oper. libert. l. si quis pro eo, in princ. de fidejuss. l. servum testamento, de man. test.* Jurat autem libertus verbis conceptis, verbis sollemnibus, et obligatur. Acceptilatione tollitur omnis verborum obligatio, et ideo non ea tantum quam stipulatio, sed et quam jusjurandum liberti contraxit, *l. et per jusjurandum, in prin. inf. de accept.* Itemque ea quæ nascitur ex dictione dotis. Quæri potest, an aliis etiam modis contrahatur verborum obligatio? An pactis legitimis, ex quibus obligatio nascitur? Minime: nam ut verbis obligatio contrahatur, verborum sollemnitate opus est. Dictio dotis fit verbis sollemnibus. Jusjurandum item omne fit sollemnibus verbis. Stipulatio fit verbis sollemnibus, civilibus, et directis, veluti, Dabo, Faciam, quæ promissiva Palæmon vocat, et plerisque aliis, quæ tamen Constitutione Leonis remissa sunt, *l. omnes, C. de contr. stipul.* Et legimus antiquos contractus in cortice scriptos, in quibus ita erat sæpe perscriptum, verbis sollemnibus spopondi. Pacta non fiunt verbis sollemnibus, *l. si fratres, C. com. utr. jud.* sed et tacito ple-

tamquam consensu, *l. 2. sup. de pact.* et ideo pactis contracta obligatio acceptilatione non tollitur. Forsitan idem dicendum de pollicitatione, quæ et ipsa verbis sollemnibus non fit, et ideo, quæ ex ea nascitur obligatio, non est verborum obligatio. Sunt qui dicant verba sollemnia quæ interveniunt in stipulationibus esse σύμβολα quædam. Σύμβολα sunt veluti in testamentis æs et libra, quæ dicis causa adhibentur, ut adsimuletur emptio, et in testium rogationibus aurium attrectationes. Solebant enim testibus aures tangere hoc symbolo monentes, ut rei gestæ attenderent et meminissent. Auris memoriæ consecrata est, ut frons Genio, digiti Minervæ, genua misericordiæ. Item in deferendis honoribus pro symbolis sunt χειρισμοί, id est, manuum porrectiones. Sic interpretor Clemen. Alex. lib. 5. στρωματέων. Interpres male fructuum perceptiones. Est hoc ei auctori peculiare, ut sæpe manum sive volam vocet καρπὸν ut in Ped. 3. καρπὸν ἐξέτεινε πτωχῷ: et in 2. fine, ἐπὶ μὲν καρποῖς τῶν χειρῶν. Solebant autem suffragia ferri manu porrecta, et inde χειροτονίας nomen, sicut et prensari. Item in manumissionibus alapæ, et circumductiones erant symbola, de quibus in *l. ult. C. de emanc. lib. Nov. de Consul.* Verba non sunt symbola, nisi sint allegorica. Stipulationum verba non sunt ejusmodi. Ergo stipulationum verba non sunt symbola. Item ex symbolis rei quæ agitur substantia non consistit. At stipulationis substantia ex verbis consistit. Non sunt igitur stipulationis verba accipienda pro symbolis. Vel si ea pro symbolis acceperis, pariter licebit affirmare rem in mutuo esse symbolum, literas in obligatione literarum esse symbolum, consensum in emptione esse symbolum. Ait *l. 1. Stipulatio etc. nisi utroque loquente.* Dictio dotis et jusjurandum liberti uno loquente, cæteri vero contractus non tam sermone, quam re, literis, aut consensu confirmantur. Dices, Imo stipulatio contracta esse intelligitur etiam nullo loquente. Dotem repetimus actione ex stipulatu etiamsi stipulatio interposita non fuerit. Sed hoc fit κατὰ πρόληψιν Constitutionis interpretatione et potestate, sicut et justa interpretatione sæpe constituuntur pignora, licet conventum de his re ipsa nihil fuerit. Sequitur in *l. 1.*

Et ideo neque, mutus, neque surdus, neque infans stipulationem contrahere possunt) (*in pr.*) Mutus, surdus, re, literis, consensu obligari possunt, verbis non item: quia verba stipulationum contrahentes loqui atque exaudire debent: qua ratione testamentum facere, aut vindicta manumittere non possunt. Eadem ratione infans stipulationem contrahere non potest, *l. mulier, inf. hoc tit.* Infantem dicimus usque ad annum septimum, et ideo Græci ἀνήβους vertunt, etiamsi annum nondum compleverit, ut in *l. 23. §. si infans, ad l. Aquil.* At infans loqui potest. Ceterum non intelligit quid loquatur. Aliud est non intelligere quid loquatur, aliud non intelligere quid agatur. Is, qui non intelligit quid loquatur, stipulationem contrahere non potest. Is, qui non intelligit quid agatur, si linguam norit, stipulationem contrahere potest, *l. 1. §. pen. sup. tit. prox.* idque benigne receptum est: namque in contrahentibus non verborum tantum, sed et rerum intelligentia exigenda videbatur. Infans stipulationem contrahere non potest. Male Accur. excipit stipulationem Rem pupilli salvam fore: nam manifestum est, quod et Martinus notavit, *l. servum, inf. rem pup. salv. fore*, non de infante loqui, sed de eo, qui fari possit, id est, de eo, qui excessit annum septimum. Absens item stipulationem contrahere non potest. Ceteri contractus inter absentes fieri possunt, stipulatio non item, quia verbis fit: verba autem coram nuncupata dicimus, non litteras, non nuntium. Nec obstat *l. ea quæ, de donat. inter vir. et uxor.* quam Acc. adfert: nam in ejus l. specie epistola fuit emissa cautionis loco inter præsentes: quod pro stipulatione est, *l. Titia, §. pen. inf.* Non obstat item *l. 4. sup. de sponsal.* quæ inter absentes sponsalia fieri ait: nam inter absentes fiunt nudo consensu, non per stipulationem. Igitur absens, mutus, surdus per se stipulationem contrahere non possunt: per servum proprium possunt, et stipulante servo promissor eis obligatur. Promittente autem servo, ipsi non obligantur, nisi jussu eorum promiserit. Jubere autem possunt per epistolam. Ideo Ferretus contendit non posse dici in infante, quod est falsum: nam infans per servum a tutore adhibitum stipulationem acquiret, *l. 2. l. servum, inf. rem rat. hab.* Itemque obligabitur si per tutorem servus infantis jubeatur promittere: nam et per tutorem hereditati alligatur, *l. si infanti, C. de jure delib. l. servo, §. si pupillo, inf. ad Trebel.* Quod major infante tutore auctore facit, id per se tutor infantis exequitur: atque ita cum alios infanti, tum infantem aliis obligat.

Qui præsens) Stipulatio inter absentes non valet. Præsentem interrogare oportet, et præsenti, audienti, intelligenti respondere. Si præsens interroget, et absenti respondeatur, nihil agitur: et hoc est quod ait in prima parte hujus §. Sed si præsens interroget, mox discedat, et præsenti reverso respondeatur, placet stipulationem valere: nam medium intervallum non nocet. Obstat *l. continuus, in princ. inf.* quæ l. ait, cominus esse respondendum, id est, confestim et e vestigio. Varum adjicit nihil prodesse si post interrogationem aliud acceperit, quamvis eadem die promissor

spopondisset. Quidam Codices habent, aliud agere cœperit. Florentini et omnes scripti, aliud acceperit, id est, occupaverit sive incœperit. Hic igitur est sensus, nihil esse actum si post interrogationem aliud incœperit, aliud adgressus fuerit, quamvis eadem die promissor spopondisset. At si aliud negotium non occœperit, dummodo eadem die respondeatur, medium tempus dicemus nihil nocere, nec videri ex intervallo factum, quod factum est eadem die nullo interjecto extraneo negotio.

Si quis ita) (§. 2.) Interrogatus Dabis, si responderit Quidni? obligatur. Hoc enim videtur respondisse. Dabo, Donatus inter adverbia promittendi ponit, Etiam, Quidni. At quæritur an is etiam obligetur, qui interroganti adnuit? Consentire videtur qui adnuit, Nutus significatio est voluntatis *l. servo*, §. *si pupillo, ad Treb.* idque certissimum est apud omnes, nisi si qui sint agrestes, aut barbari, qui hoc nesciant. Non tamen obligatur civiliter quasi ex stipulatione quia stipulatio fit utroque loquente, non uno loquente, altero adnuente. Per epistolam, per nuntium non fit, multo minus nutu, manu, vel signis. Non obligatur etiam naturaliter is qui interroganti adnuit, quasi ex pacto, et consensu, ut in hoc §. ostenditur: quia non pacti, sed stipulationis contrahendæ animus fuit. Inutili ergo stipulationi non inest pactum, neque ei accedit fidejussor utiliter. Eadem ratione constat inutilem stipulationem non habere vim constitutæ pecuniæ, *l. 1.* § *eum qui, de const. pec.* Sunt tamen, qui tradant stipulationem habere vim pacti: moventur *l. si unus*, §. *pen. de pac. l. an inutilis*, *l. si accepto, de acceptil. l. cum emptor*, *de resc. vend.* Sed illæ leges de acceptilatione loquuntur, non de stipulatione. Stipulatio obligationem parit, Acceptilatio liberationem. Propensiores sumus ad liberandum quam ad obligandum, *l. Arrianus, sup. tit. prox.* Inutilis acceptilatio habet pactum. Inutilis stipulatio non habet pactum. Nutu solo pleraque consistunt, *l. obligamur*, §. *ult. sup. t. prox.* ut fideicommissa, *l. nutu*, *de leg. 3. l. et in epistola, C. de fideicommis.* si interrogatus an prædium relinquat, adnuerit. Item delegationes, *l. delegare 2. inf. de novat.* Putem et Jussa, et cetera omnia, quæ sermonem non exigunt. Igitur et pacta, et contractus, qui consensu contrahuntur, interroganti si quis adnuat, utiles sunt ad agendum. Citatur in hac rem *l. si stipuler*, §. *ult. inf.* male: nam de nutu in ea nihil, sed de eo, qui respondet, non tamen ad interrogatum, quæ res stipulationem vitiat, emptionem similesque contractus non vitiat, dummodo in eo consentiant ambo, quod respondetur. In stipulationibus congruere debet responsio interrogationi. Diximus, continuo esse respondendum. Nunc dicimus, congruenter esse respondendum. Hoc ut intelligatur, transeundum est ad §. *si quis simpliciter*. Si pure interrogatus respondeat sub condicione, vel contra, inutilis est stipulatio. Idem dicemus si interrogatus intra Kal. respondeat Idibus unde proponit generalem regulam: Cum adjicit aliquid vel detrahit obligationi, semper probandum est vitiatam esse stipulationem. Ab ea excipitur hic casus, *Nisi etc.* et ad hanc exceptionem aptandus est, qui sequitur §. si stipulanti: ut si stipulanti tibi 10. 20. respondeam, non sit contracta obligatio nisi in 10. licet illico tibi responso placuerit, quia me de 10. non de 20. interrogasti. Et ex diverso, ut ne plus quisquam obligetur, quam responderit, veluti interrogatus 20. si respondeat 10. idque mox stipulanti placeat, non obligatur nisi in 10. Igitur satis non est placere illico diversitatem responsionis, nisi responsio in interrogatione, vel interrogatio in responsione insit. Non obstat §. *præterea, de inutil. stipul.* Non placuit statim in eo §. diversitas responsionis. In §. *si stipulanti* placuit, nam est conjungendus exceptioni prepositæ. Male §. *præterea* quidam ita accipit, ut sit inutilis stipulatio præterquam in minori summa: nam *Caius 2. Instit.* ex quo Justinianus illa sumpsit, in integrum esse inutilem ait. Præterea in eo §. Justinianus huic stipulationi quæ non congruit in summa parem illam facit, quæ non congruit in condicione. Hæc vero in totum est inutilis, ergo et illa: nisi scilicet diversitas responsionis illico placuerit: Non obstat etiam *l. si decem*, *loc.* Errant locator et conductor in pretii quantitate: putat locator se locasse 10. conductor se conduxisse 20. Sequimur quod locatori nocet, ut fit in dubiis, *l. veteribus*, *sup. de pact.* et ideo non pluris erit conductio, quam 10. Sed si locator 20. se locasse existimavit, conductor 10. nihil agitur. Sed id tamen ita accipiendum est, nisi contentus sit locator illis 10. Quid si interroganti pure respondeatur sub condicione, vel contra? Quid item si stipulanti intra Kal. respondeatur Idibus? An convalescit stipulatio si illico placeat diversitas responsionis? Non puto: quia non satis est placere diversitatem, nisi ex parte aliqua consentiant interrogatio, et responsio, id est, nisi ex parte aliqua una insit in alia. At puræ orationi non inest condicionalis, vel contra. Itemque Kal. non insunt Idus post Kal. futuræ. At hic quæritur quid sit dicendum, si roganti Stichum, Stichum et Pamphilum respondeam. Et hoc etiam casu puto in Sticho stipulationem valere, quia duæ stipulationes quodammodo sunt, una utilis, altera inutilis, et inutilis utilem non vitiat: Idemque e contrario si stipulanti Stichum et Pamphilum, Sti-

elium respondeam, *l. inter*, §. *item si ego*, *inf.* et §. *sed si mihi*, *inf.* nec exigitur, ut diversitas responsionis placeat sicut in summis. In corporibus ex duabus stipulationibus uni responderi videtur, unaque tantum tenet: In summis una est stipulatio, cujus tantummodo parti responsum videtur, cum interroganti 20. respondetur 10. Alia etiam in re distat stipulatio corporum a stipulatione summarum. *d. l. Inter*, §. *si stipulante*. Stipulanti 10. aut 20. si respondeo 10. simpliciter, valet stipulatio: nam et minima tantum summa in stipulationem deducta videtur, *l.* 12. *inf.* Stipulanti Stichum, aut Pamphilum si respondero Stichum simpliciter, non valet stipulatio, quia non alter tantum, sed uterque in stipulationem deducitur. Qui igitur alterum tantum respondet, ad propositum non respondet. Notandum quod ait, utilem per inutilem non vitiari: et addendum, interdum utili inutilem corroborari, *l.* 1. §. 1. *C. de rei uxor. act.* ubi Græci usi sunt aptissimo exemplo.

Eadem) (§. 6.) Hæc sunt Sabini usque ad verum, *Sed utrum*. Stipulatio (*) quacumque lingua fieri potest. Videtur ergo esse juris gentium contractus, *l. an inutilis* §. 1. *inf. de accept.* in illo loco, *Et ideo*. Verius tamen est stipulationem juris civilis cautionem esse, *l.* 1. § *pen. de contr. empt. l.* 1. *loc.* Emptio et locatio est juris gentium, et ideo, inquiunt, consensu peragitur, non videlicet verbis solemnibus quorum obligatio est ex Jure civili. Inventa est aliarum obligationum adstringendarum et confirmandarum causa ut sicubi non esset obligatio et actio civilis; ex stipulatu competeret solidita stipulatione, et ut in negotiis bonæ fidei stricta actio suppeteret, si quis mallet ea uti, *Paul.* 2. *Sent. tit. de pact. inter vir. et ux. et* 5. *tit. de obligat.* et inde nomen. Veteres enim stipulum firmum dixerunt. Unde et stipa et stipites auctore Festo. Nec obstat quod dixi eam fieri quacumque lingua: hoc enim necessario ita receptum est, cum Juris gentium conventionibus, quæ quacumque lingua fieri solent, stipulatio annecti soleat. De conventionibus Juris gentium hoc nusquam invenitur scriptum, eas quacumque lingua fieri posse, quoniam constabat satis. De stipulatione scriptum id est, quoniam dubitabatur, propterea quod est juris civilis. Sed non semper ea quæ sunt juris civilis, latina tantum lingua fiunt. Testamenti factio juris civilis est, nec potuit olim fieri testamentum nisi latinis verbis, hodie quacumque lingua ex Constitutione Theodosii. Quod si stipulatio est Juris civilis, erit et acceptilatio. Ut consensus et dissensus eadem est origo, ita et obligationis et liberationis. Et sane acceptilatio imago est solutionis. Civile igitur quiddam non naturale. At *l. an inutilis*, ait esse juris gentium. Verum adjicit, hoc jure utimur: quod et additur in *l.* 4. *de transact.* quoniam hodie acceptilatione tollitur non tantum verborum obligatio, sed et quævis alia, invento novandi modo per stipulationem Aquilianam atque ita notandum fieri interdum, ut quæ juris Civilis sunt in jus gentium quodammodo commutentur. Stipulationem esse juris Civilis ex eo etiam liquet, quod ex ea deportatus non obligetur, *l. quoties*, *in fi. inf. de novat.* qui tamen ex aliis contractibus obligatur, *l.* 15. *inf. de interd. et releg.* Et quod stipulationis obligatio naturali opponitur in *l.* 126. §. *Chrysogonus*, *inf. hoc tit.*

Et scriptura Sabini) (*in fi.*) Id est, illa verba *Eadem*, etc. Et sic scriptura Sabini in *l.* 1. *de hæred. inst.* et scriptura Q. Mutii, *l.* 7. *de annuis leg.* et scriptura Juliani, *l. si quis missum*, §. *si is qui uvas*, *de dam. infec. l. huic scripturæ*, *sup. ad leg. Aqu.* et in *Constitutione de conc. Dig.*

Ad L. 2.

Et harum) (§. 1.) Stipulationum aliæ sunt dividuæ, aliæ individuæ, pro ratione rerum quæ in stipulationem deductæ sunt. Rerum aliæ possunt dividi, id est, pro parte peti, præstari, dari, solvi, veluti summæ, eisque pro parte solutis pro parte contingit liberatio. Item species certæ, ut puta Stichus, partis divisionem et liberationem admittunt, *l.* 9. §. 1. *inf. de solut.* Pars solvi potest volenti stipulatori. Aliæ natura dividi non possunt, ut prædiorum jura, via, iter, actus, aquæductus, quæ divisionem non admittuntur. Aliæ natura possunt dividi, sed nisi totæ solvantur stipulationi satis non fit, ut si homo sit generaliter promissus, nam nisi solidus homo solvatur, nihil agitur. Parte igitur soluta volenti, pro parte non contingit liberatio, sed conveniri adhuc promissor potest ut integrum hominem præstet, et pars soluta condici quasi indebita. Sed utrum statim, an alio demum homine soluto? Et verius est in pendenti esse condictionem: Nam si ejusdem hominis reliquam partem solverit, omnimodo stipulationi satisfit, et condictio cessat. Si alium hominem dederit in solidum, partis condictio competit. Ergo condictio indebiti non competit, nisi alio homine soluto. Idem est si promisero Stichum aut Pamphilum, *l. in executione*, §. *pro parte*, *inf. l. si non sortem*. §. *si decem*, *de cond. ind. l. qui decem*, *in princ. inf. de solut.* nam si solvero partem Stichi, pars stipulationis non perimitur, ita ut supersit tantum stipulatori actio in aliam partem Stichi, aut in partem Pamphili. Sed si deinde aliam partem Stichi solvero, liberor: si Pamphilum integrum solvero, partem Stichi condicere possum.

(*) *Vide Merill. variant. adject. cap.* 4.

In disjunctivis electio est promissoris, sed ite tamen ut alterutrum ab eo præstari pro solido oporteat. Homine itero generaliter promisso, electio est promissoris. sed ita tamen ut necesse habeat unum hominem dare ex solido. Obstat *l. qui hominem*, *inf. de accept.* Sed differentia est inter solutionem et acceptilationem. Is qui promisit hominem generaliter, vel qui promisit Stichum ant Pamphilum, non recte partes solvit in diversis hominibus, sed unum hominem solidum solvere debet. Quod si Stichi tantom partem solverit, si dixero eum recte solvisse, et pro parte esse liberatum, licebit ei etiam partem alterius hominis solvere et in totum liberari, atque ite in diversis hominibus partium solutio fiet, quod fieri non debet. At si stipulator accepto tulerit partem dimidiam Stichi, non est verendum ne in diversis hominibus solutio fiat, idenque pro parte liberatio contingit, et licebit promissori solvere vel alteram partem Stichi, vel partem Pamphili, *d. l. qui hominem*, *de accept.* quæ ite est conjungenda *l. qui hominem*, *de solut.* quæ est ex eod. libro. Idemque est si pro parte sententia judicis absolutio fiat, ut si stipulator hominis incerti egit pro parte cum eoo ex hæredibus promissoris et succubuit, quo casu reliqui hæredes partem solvendo cujuslibet hominis liberantur: et ite Bart. rectissime accepit §. *si tamen*, *inf.* quem plerique omnes secuti sunt. Etenim ponit eum qui agit non vicisse, non exegisse. Regula hæc sit, Homine generaliter promisso, vel Sticho aut Pamphilo, vel Sticho ant x. solvi pro parte non potest, nec unius hominis parte soluta liberabitur promissor alteram alterius hominis partem solvendo. Exceptiones sunt deæ: Si stipulator partem Stichi accepto tulerit: nam hoc casu promissor partem alterius hominis solvere potest, *d. l. qui hominem*, *de accept. d. §. si tamen.* Si cum uno ex hæredibus promissoris egerit pro parte, nec obtinuerit, quo casu alter hæres partem cujuslibet hominis solvere potest, *d. §. si tamen.*

Ex his) (§. 2.) Quæ dicta sunt de promissore, eadem obtinent in hæredibus promissoris. Si obligatio sit dividua, hæredes promissoris tenentur pro hæreditariis portionibus ex xii. tab. ut si pecunia promissa sit, vel certa species, et egatur certi condictione. Defunctus potuit pro parte solvendo liberari. Hæredes item ejus partem hæreditariam solvendo liberantur. Sed in hoc est differentia, quod cum defuncto qui nihil solvit est actio in solidum: cum hæredibus pro parte tantom hæreditaria. Dividitur enim xii. tabulis ex persona hæredum. Quod si promissus sit homo incertus, vel Stichus aut Pamphilus, sicut promissor non liberatur nisi solido homine dato, ita nec hæredes singuli. Igitur partem hæreditariam dando; nihil agunt nisi ejusdem hominis partes conferant. Et ite ex persona hæredum condicio obligationis non immutetur, id est, hæc obligatio non dividitur, sicut pecuniæ aut rei certæ. Similiter si obligatio sit naturaliter individua, singuli hæredes in solidum tenentur, ut si promissa sit servitus, quæ pro parte peti aut cedi non potest, *l. hæredes*, *§. contra*, *sup. famil. ercisc. l. ea quæ*, *inf. de diver. reg. jur.* Sed si eous solidam æstimationem præstiterit (ipsam servitutem præstare non potest, *l. 2. de servit.*) eam pro parte a ceteris consequetur judicio famil. erciscundæ, vel si prius agatur famil. erciscundæ, quam hæredum quisquam ex ea stipulatione conveniatur de eo sunt interponendæ cautiones officio judicis. Ut autem servitute promissa hæredes promissoris in solidum teneantur singuli; ita hæredes stipulatoris singuli in solidum habent actionem, *d. l. hæredes*, *§. an ea stipulatio*, *l. si unus*, *in fi. sup. de serv. rust.* Citatur in hanc rem hoc loco Pomponius. Pomponii sententia est in *l. viæ*, *sup. de servit.* Dices, hinc hæredes stipulatoris in solidum actionem non habent. Nam extincta videtur stipulatio, quæ deducta est in eum casum a quo incipere non potest. Unus ex dominis non potuisset stipulari vel acquirere servitutem ad fundum communem. Non poterit etiam unus ex hæredibus, fundo, ad quem defunctus servitutem stipulatus est, duorum hæredum communi ex facto, ex ea stipulatione in solidum experiri? quia nec cedi servitus in solidum potest ei, qui fundi dominus non est in solidum. Ita respondeo Non esse perpetuo verum. Ea quæ ab initio constiterunt postea evanescere, si in eum casum recidant a quo non potuisset incipere: quod ostendam propositis quatuor exemplis, duobus legatorum, et duobus stipulationum. Inutile est legatum si debitor quod pure debet creditori pure legaverit. Utile si quod in diem debet, pure legaverit. Utile, inquam, secundum Papinianum, etiamsi vivo testatore dies venerit, atque ita in eam causam pervenerit legatum a qua incipere non poterat, *§. ex contrario*, *de leg.* Paulus contra eam regulam in hac specie admittebat. *l. debitor*, *de leg. 2.* et sane in hac regula admittenda, vel non admittenda, variæ fuerunt et contrariæ in omnibus fere speciebus Jurisconsultorum sententiæ. Sequitur alia species, in qua ea regula locum non habet. Si a filiofamil. hærede instituto patri legetur, vel si a servo domino legetur, ab initio legatum valet, quia idem hæres, et legatarius statim non est. Sed si postea legatarius, id est, pater vel dominus hæres efficiatur per filium vel servum jussu ejus adeuntem, licet ab eo casu non potuisset ab initio consistere legatum, dicemus tamen eo casu incidente legatum non extingui, idque in Falcidiam impu-

tari, id est, Falcidiam pati: et ita potest accipi, *l. a filio, de leg.* 1. Marcianus contra eam regulam in hac specie admittebat, *l. si a servo, sup. ad l. Falcid.* Multas usus hujus regulæ dissensiones excitavit. Sed tamen in hac specie in *l. a filio*, hanc dissensionem alia quadam ratione excusavimus. Tractemus et alias. Unus ex dominis fundo communi servitutem acquirere non potest. Qui tamen fundo suo servitutem acquisivit, ejus parte vendita servitutem non corrumpit, licet in eam causam pervenerit a qua incipere non potest, *l. pen. §. ult. inf. hoc tit.* quia licet servitus non acquiratur pro parte, retinetur tamen, et conservatur pro parte: nec in hac specie quenquam dissensisse reperio. Similiter unus ex dominis fundo communi servitutem stipulari non potest. Si tamen is qui suo fundo stipulatus est servitutem, duobus hæredibus relictis decesserit, stipulatio non corrumpitur, et possunt singuli hæredes agere in solidum, licet non potuisset unus eorum per se servitutem stipulari, nec possit singulis servitus in solidum cedi, atque ita res in eam causam pervenerit a qua incipere non potest. Contra quidam et in hac specie regulam admittebant, sicut et eam regulam admitti constat, si is qui suo fundo stipulatus est servitutem, fundum vel fundi partem vendiderit, *l. si sub una, §. ult. inf. hoc t. l. pro parte, sup. de servit.* Sed hoc ideo, quia stipulatio in emptorem non transit. At in hæredes stipulatio transit, et ex ea singuli in solidum agere possunt. licet singulis solida servitus constitui et præstari non possit. Sed difficultas præstationis, ut Paulus ait in hoc §. stipulationem non corrumpit, *l. ult. sup. de act. emp.* Quis igitur erit rei exitus? Aut præstabitur via omnibus hæredibus aut si non præstetur omnibus, pro parte hæreditaria ejus qui egit condemnatio fiet, *d. §. an ea stipulatio.* Actio igitur erit in solidum: quia nec potest esse pro parte. Præstatio autem erit pro parte habita æstimatione partis. quia in solidum servitus ipsa uni ex hæredibus cedi et præstari et acquiri non potest. Atque ita partis condemnatione facta, victoria ejus qui egit non proderit alteri. Nec obstat *l. loci. §. si fundus, Si serv. vind.* Nos loquimur de eo, qui egit actione ex stipulatu. ex qua judex personæ non prædio sententiam dicit, Servitutem non constituit, quia non potest uni constitui, §. *si fundus*, de eo, qui egit confessoria, qua actione de jure quæritur, et judex prædio non personæ sententiam dicit, nec servitutem constituit, sed eam quæ est declarat: et ideo unus ex hæredibus agens confessoria, vincit, et vincitur omnibus. Sed aliud est in actione ex stipulatu, quod Bart. intellexit probe. Male hæc negantes quidam adstruunt unum ex hæredibus servitutem acquirere posse, quod per liberum hominem nobis possessio et dominium acquiratur: nam hoc ex rescripto Severi in procuratore tantum receptum est, ut rei possessionem nobis acquirat, et per hanc dominium, si modo et nostro nomine ei tradetur a domino, et is nostro accipiat: nam si nostro nomine ei non tradatur, sola possessio per eum acquiritur sine dominio, vel contra solum dominium sine possessione: non per eum, sed recta via. Hæres autem, qui suo nomine de servitute agit in solidum, non agit quasi procurator cohæredis. Ei igitur quasi procuratori ita cedi servitus non potest, ut communiter acquiratur ei et cohæredi: denique, ut agit, ita constitui ei et acquiri servitus non potest, vel omnibus constituenda est simul, aut separatim, ut posterior cessio confirmet priorem, vel pro parte tantum actoris condemnatio fiet. Potest etiam accidere, ut ei soli qui agit cedatur, puta fundo ei adjudicato.

Si tamen) (§. 3.) Dictum est homine incerto promisso, vel Sticho aut Pamphilo nihil agere promissorem vel hæredes ejus solvendo hominis partem. Exceptiones duæ proponuntur in hoc §. quas exposui in §. 1. Et ad secundam pertinet *l. qui hominem, inf. de accept.* Primam recte interpretatur Bartolus. Additur postea quod dictum est de hæredibus promissoris, obtinere etiam in fidejussoribus promissoris. Si obligatio sit dividua, fidejussores tenentur pro parte ex epistola Hadriani. Si individua naturaliter, vel si promissus sit homo incertus, vel Stichus aut Pamphilus, singuli teneantur in solidum.

Item si in facto) (§. 5.) Dixit initio legis, stipulationes in dando aut in faciendo consistere, et harum omnium alias esse dividuas, alias individuas. Dixit de iis, quæ sunt in dando, dividuis et individuis: nam stipulatio servitutis in dando consistit, *l. si unus, l. ult. sup. de serv. rust. præd. l. ult. com. præd.* Dare est cedere servitutem. Male autem Acc. in §. 1. stipulationem servitutis in faciendo scribit consistere. Superiora enim omnia sunt de stipulationibus in dando. Ab hoc autem §. incipit tractare de stipulationibus in faciendo. Stipulationes in faciendo cum dicimus, etiam comprehendimus quæ in non faciendo. Stipulatio ita concepta est, Per te non fieri, neque per hæredem tuum, quo minus mihi hæredique meo per fundum tuum ire agere liceat. Additur huic stipulationi plerumque pœna his verbis, si adversus ea factum erit tot dari. Et addita pœna, si quid fiat adversus ea, pœna petitur: non addita, id quod interest. Idem est si stipular, Mihi ire licere. Stipulatus videor, Iter fieri, ut est in §. *Cato, l. 4. l. 50. inf.* Alia est stipulatio, Iter dari, de qua dictum est sup. Alia, Iter fieri, sive pati fieri. Ex stipulatione Iter dari, omnes

hæredes promissoris tenentur, singuli in solidum. Ex hac stipulatione, Per te non fieri, uno hærede promissoris prohibente omnes tenentur: quoniam prohibitio illa individua est, id est, dum ab uno prohibeor, non in partem prohibeor, sed in totum. Omnes igitur videntur prohibuisse, et omnes tenentur, *l.* 4. §. *Cato.* Ceterum non tenentur in solidum, quia non tenentur ut opus aliquod faciant, sed ad id quod interest tenentur, vel ad pœnam pro parte hæreditaria. Et ita Accur. recte in *ver. cohæredes*, Bart. male. Quod tamen qui non prohibuerunt præstiterint, id a cohærede qui prohibuit repetent judicio famil. erciscundæ, ne ejus facto damnum sentiant, *l. in executione*, §. *quod si stipulatus, inf. l. inter*, §. *quod ex facto, sup. famil. erc.* Nec obstat quod dicitur in *l. hæredes*, in solidum committi stipulationem, §. *in illa*, et §. *Cato.* Id enim ita sccipiendum est ex eodem §. *Cato*, ut omnes teneantur, non tamen singuli in solidum, ut in §. *ult. hujus l.* alia est ratio stipulationis, quæ in faciendo consistit, veluti domum ædificari. Ex hac singuli hæredes promissoris in solidum tenentur, nisi stipulationi subdita sit pœna, *l. stipulationes non dividuntur*, *l. in executione*, §. *secunda*, *inf. hoc tit. l.* 21. §. *pen. sup. de leg.* 3. Tenentur, inquam, in solidum si res integra sit, id est, si opus fieri adhuc possit, et, si velit actor, tenentur omnimodo, nec liberantur offerendo id quod interest. Sed si res non sit integra, in id quod interest fit condemnatio pro parte, *l. si quis ab alio*, §. *ult. sup. de re jud. l. si quando, sup. de oper. lib. l. si fundum, inf. hoc tit.* Sed redeamus ad stipulationem quæ in non faciendo consistit, Per te non fieri, et tractemus de stipulatoris hæredibus. Si stipulator decesserit pluribus relictis hæredibus, et unus ex eis prohibeatur ire agere, quæritur utrum in solidum committatur stipulatio, ita scilicet, ut omnes hæredes possint agere pro parte hæreditaria, an vero ei soli pro parte sua competat actio, qui prohibitus est. Paulus ita distinguit: Aut stipulationi subdita est pœna, aut non. Si non est subdita, is tantum aget ex stipulatu pro sua parte qui prohibitus, est, quoniam ejus solum interest: nec potest dici ceteros videri prohibitos, *arg. l. si stipulatus fuero per te, inf. hoc tit.* quam Bart. adducit: quia is, qui prohibitus est, non communi, sed suo tantum nomine ingrediens prohibitus est. Si sit subdita pœna, ipso jure singuli pœnam pro portione hæreditaria petere possunt, quia pœnæ petitio datur etiam iis quorum nihil interest sed qui non sunt prohibiti, repellentur exceptione doli mali: nec obstat *l. stipulatio ista*, §. *alteri*, *inf. hoc tit.* quæ pœnam committi ait etiamsi nihil intersit, nec exceptione actorem repelli. Hoc ita procedit, si nemo sit cujus intersit qui possit agere. At si sit cujus intersit quique possit agere, reliqui quorum non interest, per exceptionem excluduntur a petitione pœnæ, sicut et si id quod interest consecutus fuero, pœnam petens repellor exceptione doli, *l. prædia, sup. de act. emp.* Ergo uno ex hæredibus stipulatoris prohibito, ad id quod interest, vel ad pœnam cum effectu ei tantum pro parte competit actio, qui prohibitus est, quia ejus tantum interest. At uno ex hæredibus promissoris prohibente, omnes hæredes promissoris stipulatori tenentur pro portione hæreditaria: quia dum ab uno prohibetur, in solidum prohibetur, et ideo interest ejus a nemine prohiberi, *l.* 3. Quæ dicta sunt de stipulatione Per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat, eadem obtinent in stipulatione Per te non fieri, neque per hæredem tuum quo minus mihi fundum habere liceat, vel quod idem est, Mihi habere licere: Nam uno ex hæredibus promissoris controversiam faciente, omnes tenentur: uni ex hæredibus stipulatoris controversia facta, is solus habet actionem, *l.* 3. eadem obtinent in stipulatione, dolum malum abfuturum a te hæredeque tuo, *l.* 4. *in pr.* nam uno ex hæredibus promissoris dolum faciente, omnes tenentur, *l. inter*, §. *quod ex facto, sup. fam. erc.* uni ex hæredibus stipulatoris dolo admisso, is solus habet actionem. Ita proponitur in *pr. l.* 4. quod male Taurellus corrigi putat in § *sed videamus*, qui hujus tantum opinionis invehendæ causa, enarrationem quam vocat edidit ad §. *Cato.* In §. *Cato* separantur facta dividua ab individuis. Si in facto individuo consistat stipulatio, ut si stipuler per te hæredemque tuum non fieri quo minus mihi ire agere liceat, uno ex hæredibus promissoris prohibente, omnes hæredes tenentur: quia cum prohibitio non possit fieri in partem, nec minus prohibeat unus quam omnes, omnes quodammodo prohibuisse, fecisse, commisisse, videntur, quod nisi (inquit) in solidum peccari non poterit illam stipulationem Per te non fieri: quæ verba legenda sunt sine parenthesi, et sic dico. Ut autem dicimus committi stipulationem, pro committi in stipulationem: sic ait Peccari illam stipulationem, et poterit, pro potuerit. Hic igitur est sensus, omnes teneri quod omnes videantur commisisse, quia non nisi in solidum peccari in illam stipulationem potuit. Sed si in facto dividuo stipulatio consistat, ut si stipuler amplius non agi (potest namque agi in partem) uno ex hæredibus promissoris agente pro sua parte, is solus tenetur pro sua parte. In hac stipulatione igitur non idem est, quod in stipulatione Per te non fieri, quæ factum individuum continet: et hoc est quod ait. Sed videamus ne non idem hic sit. Hic, id est, in stipulatione Amplius non agi: et ita Zasius

rectissime interpretatur. Videamus, est affirmantis: et ob id male quidam ad illa verba interrogationis notam apponunt. Sic solent Jurisconsulti scribers, forsitan, plerunque, videtur, videamus, ot Aristoteles ἔοικεν, δοκεῖ, σκεπτέον δεῖ, φαίνεται, Non est autem idem in hac stipulstione Amplius non agi, quod in stipulstione Per te non fieri, sed magis idem quod in stipulatiooe, Te hæredemque tuum ratum habiturum: qua stipulatione is solus hæres promissoris tenetur, qui ratum non habuit: et si plures sint hæredes stipulatoris, is solus habet actionem a quo est petitum, *l. inter*, §. *si quis stipulatus sup. famil. erc. l.* 2. §. *incertam, de præt. stipul.* Utriusque igitur stipulationis, Amplius non agi, sive, quod idem est, Amplius non peti, et Rem ratam haberi, eadem est conditio, et idem pene sensus, *l. procurator rum peteret, inf. rem rat. hab.* hoc tantum interest, quod Amplius non agi tardius committitur, quam Rem ratam. Hæc statim committitur atqoe ratum non habetur, *l. procurator*, §. *ult. eod.* illa, non nisi judicio petitum sit, vel solutum, vel compensatum, *l. amplius, eod.* quod ibi Accur. notat recte, itemque in *l. si quis uni*. Sciendum autem est has stipulationes vel a procuratore interponi, vel a domino litis. De iis, quæ a procuratore, agitur in illo *tit. Rem. rat. hab.* Dominus autem si velit iis stipulationibus procuratorem relevari, eas ipse interponere debet, et cavere, Amplius non agi, vel se hæredemque suum ratum habiturum, quod egerit procurator, atque ita confirmatur persona procuratoris, § *sia autem*, *de satisd.* Si procurator caverit rem ratam haberi, potest dominus litis actum procuratoris pro parte ratum babere, *l. cum debitore, l. si procurator, inf. rem rat. hab.* Si ipse dominus litis ita caverit, ipse quidem in totum ex stipulatione sua ratum habere cogitur, ut dicitur in hoc §. Ex hæredum tamen ejus persona ratihabitio divisionem recipit, et ideo si unus hæredum pro parte sua ratum non habeat, reliqui habeant ratum, pro parte tantum ejus stipulatio committitur, qui ratum non habet, *d. l.* 2. §. *incertam*, in quo tamen dubitat, dum ait, Quamvis possit dici. Dubitat et Julianus in stipulatione Judicatum solvi in §. ult. Sed tamen obtinuit, in partem tantum hæredes promissoris teneri: sicut et hæredes stipulatoris in partem singuli duntaxat actionem habent. Puto autem hanc stipulationem, sive a procuratore, sive a domino interponatur, esse prætoriam, id est, ex edicto prætoris. Id enim verosimile est edicto fuisse comprehensum, ut vel dominus rem ratam satisdaret, vel procurator. Argumentum rei est, quod interpositæ a domino stipulationis formula quædam fuit, ut constat ex *hoc* §. et ex *d. l. inter*. Item si Judicatum solvi, quæ a domino litis interponitur, est prætoria, *l. si ad defendendum, inf. jud. sol.* (ubi sit, *jubetur*, edicto scilicet) cur et Rem ratam interposita a domino prætoria non censebitur? Non probo sententiam Taurelli, qui putat stipulationem, dolum malum abesse, committi pro parte ejus hæredis tantum qui dolum fecit: et ideo uno ex hæredibus promissoris dolum faciente, omnes non teneri: pugnat hoc cum initio legis, quod perperam comminiscitur emendari his verbis, Sed videamus: pugnat cum *d. l. inter*, §. *quod ex facto* cui sine calumnia responderi non potest: pugnat cum ratione certa: nam ut unus hæres qui me prohibet ire, non minus me prohibet, quam si omnes prohiberent, ita unus hæres qui dolo quid mihi facit, in solidum facit, nec minus quam si omnes facerent. Non idem si unus hæres agat: nam agit tantum in partem. Non idem si unus improbet actum procuratoris: nam improbat quantum in se est, et pro sua parte tantum. Utitur Taurellus suæ sententiæ confirmandæ causa hoc argumento. Omnes prætoriæ stipulationes sunt ejusdem interpretationis, ut ex parte promissoris uno committente stipulationem, non committant et ceteri, *l. pœnales*, §. *Julianus*, *sup. ad l. Falc.* veluti judicatum solvi, quæ uno ex hæredibus promissoris victo, eum solum tenet, non ceteros. Hæc autem, dolum abesse, est prætoria. Ergo eum tantum hæredem tenet qui dolo facit. Neganda est propositio in factis individuis, *l.* 2. *in pr. inf. de præt. stip.* Utitur et alio argumento ex *l. in stipulatione, inf. Rem rat. hab.* Comparat in ea stipulatione Rem ratam, clausulam de dolo malo, quæ scilicet subjici solet stipulationi ratam rem haberi, ut in *l. si sine*, §. *si in stipulatione*, *eod tit.* Utraque parte continetur id quod interest. Ergo sicut ex stipulatione Rem ratam solus hæres tenetur pro sua parte qui ratum non habet, ita et ex clausula doli. Neganda est conclusio: nam et stipulatione Per te non fieri, continetur id quod interest: in eam tamen omnes hæredes committant vel uno faciente.

Ad L. eadem 4.

Libro XV.) (§. 1.) Forte commentariorum. Scripsit Cato commentarios juris civilis, ut ex Festo constat in *ver. Mundus.*

Solum pœnam committere) Obstat *l. V.* §. *ult. inf.* Promisi certam pecuniam, et ni solveretur certam pœnam: unus ex hæredibus meis solvit pecuniæ partem, alter non solvit. Nihil prodest partem solvisse ad pœnam evitandam, quæ promissa est ni totum solveretur, et ideo pœnæ nomine convenui pro parte hæreditaria non tantum is potest

qui non solvit, sed et is qui solvit. Verum quod præstiterit a cohærede repetere judicio fam. erc. *l. hæredes*, §. *idem juris, sup. fami. erc. l. in executione*, §. *item si ita, inf. hoc tit.* Idemque dicemus in pœna compromissi: nam nisi omnes hæredes pareant sententiæ arbitri, jubentis scilicet dari aliquid, singuli tenentur pœnæ nomine pro parte hæreditaria. Denique ut parte tantum pecuniæ soluta, pignus integrum manet propter indivisam pignoris causam, *l. rem, sup. de evict.* ita parte tantum soluta, in integrum pœna committitur, ita ut omnes hæredes teneantur pro portionibus hæreditariis, quod pugnat cum hoc §. Promisi Rem ratam, vel Amplius non peti, adjecta pœna. Hæres qui pro sua parte rem ratam habet, evitat pœnam, et ille solus eam committit qui ratum non habet. Recte Joannes animadvertit, in hoc §. agi de stipulatione quæ consistit in faciendo, Ratam haberi, Amplius non peti, In *l.* 5. §. *ult.* de stipulatione quæ consistit in danda pecunia, vel re certa, quarum utraque est dividua: utrique est subjecta pœna si quid adversus eam fiat, sed in stipulatione dandi pœnam committit etiam hæres, qui suam partem solvit: quoniam (hanc rationem Joannes non animadvertit) stipulatoris interest sibi non solvi per partes. Solutio partium non minima incommoda habet, *l. 3. sup. fam. ercisc.* et eo respicit Pomp. in *l.* 5. §. *ult.* dum ait. sine injuria stipulatoris aliter constitui non posse. At in stipulatione faciendi pœnam non committit is qui pro sua parte ratum habet, quia cum ratihabitio explicari non possit nisi per partes, nihil interest, nisi pro parte ejus qui ratum non habet. Fuit etiam stipulatio faciendi in *l. si servus* §. 1. *sup. si quis caut.* Itaque male quidam inter prætorias et conventionales differentiam statuunt. Notandum quod ait in *l.* 5. §. *ult.* Nec enim aliud in his stipulationibus, id est, in stipulationibus dandi: nam secus est in quibusdam faciendi stipulationibus.

Si is qui) (. §. 2.) Dictum est ex stipulatione quæ factum individuum continet, uno ex hæredibus promissoris contra quam cautum sit faciente, omnes teneri pro portione hæreditaria, idque demonstratum est in stipulatione Per te non fieri, quo minus mihi habere liceat, et in stipulatione dolum abesse. Dictum item ex stipulatione quæ factum dividuum continet, eum teneri solum qui contra fecerit, ut in stipulatione Amplius non agi, et Rem ratam haberi. Utrobique autem sive factum sit individuum, sive dividuum, eum solum hæredem stipulatoris habere actionem cujus interest. In hoc §. proponuntur quatuor stipulationes, in quibus quid juris sit, sigillatim quærendum est. Prima est stipulatio duplæ. De hac agitur in *tit. de Evict.* Hac duplum pretii stipulatur emptor evictionis nomine. Et si de re empta, lite emptori vel controversia mota, emptor auctorem, id est, venditorem laudaverit, et ei denuntiaverit ut liti subsistat, et laudatur venditor defugiat auctoritatem, id est, non suscipiat defensionem litis vel res evincatur, tum committitur stipulatio duplæ. Finge venditorem qui ea se stipulatione adstrinxit, plures hæredes reliquisse. Emptor, cui de re empta controversia fit, omnes laudare, denuntiare, convenire debet. Uno defugiente, omnes defugisse videntur, quia defensio sive auctoritas scindi in partes non potest: nec emptor qui in solidum denuntiavit omnibus, videtur defensus, nisi in solidum defensus sit. Ideoque uno defugiente, omnes tenentur pro hæreditariis portionibus, *l. in executione*, §. *in solidum*, *l. cum ex causa, inf. l. si rem quæ* §. 1. *de evict.* Quod si plures sint hæredes emptoris, id est, stipulatoris, singuli ob evictionem suæ partis actionem habent: uni parte sua evicta, is solus habet actionem, quoniam ejus tantum interest: et hoc est quod ait, hæc utilitatis causa, id est, ut unusquisque pro sua parte consequatur quod interest, quod utilitas dicitur sæpissime. Secunda est stipulatio fructuaria, quæ vulgaris dicitur sive usitata stipulatio in *l. inter fructuarium, sup. de dam. infec.* De hac in *tit. usufr. quem adm. cav.* Hanc cautionem præstat fructuarius proprietario, et ea promittit se recte usurum fruiturum, et finito usufructu restituturum quod inde extabit. Si fructuarius plures hæredes reliquerit, uno eorum non restituente quod inde extabit, puto eum solum teneri pro sua parte, quoniam ea res divisionem recipit: et ita Accurs. censet recte. Proprietarii item hæredes pro parte quisque sua habent actionem, quanti ea res est. Tertia est stipulatio damni infecti, de qua in *tit. de dam. infec.* Hac vicinus vicino promittit si quod ob eam rem, quod ædificatum factumve quid esset, damnum datum esset, id se redditurum. Puto autem uno ex hæredibus promissoris damnum non præstante eum solum teneri pro sua parte, quia præstatio ea dividi potest. Stipulatoris item hæredes pro parte actionem habent, *l.* 2. §. *incertam, inf. de præt. stip. l. supra*, §. *officium, sup. de aqua et aquæ plu. arc.* idemque diximus in stipulatione Judicatum solvi, et Rem ratam haberi in §. *Cato*. Quarta est stipulatio de novi operis nuntiatione, de qua in *tit. de no. op. nuntiat.* Hanc cautionem præstat is cui novum opus nuntiatum est, eaque promittit se restituturum, id est, demoliturum opus, si judicatum fuerit justam nuntiationem fuisse, vel redditurum id quod interest: quæ cautio est remissionis loco. Et si promissor plures hæredes reliquerit, singuli in id quod interest tenentur pro parte, et is tantum

qui in eo præstando moram fecit. Opus autem ipsum, si in id agatur, restituere singuli in solidum teneotur, *l. 3. in prin. inf. de præt. stipul. l. stipulatio*, §. *quæsitum. sup. de no. oper. nunt.* Itemque hæredes stipulatoris pro parte habent actionem in id quod interest, in solidum in restitutionem operis, quia ut institutio operis pro parte fieri non potest, *l. stipulationes non dividuntur*, *inf. hoc tit.* ita nec restitutio sive demolitio. Dum ait, Ipsi promissori, id ita accipiendum est, Ex parte promissoris: nam de hæredibus tantum est quæstio: et quod ait, *Neque restitutio*, id duntaxat ad stipulationem de novi operis nuntiatione referendum est. Neqoe defensio ad stipulationem duplæ. Nam ex aliis stipulationibus hæredibus promissoris pro parte liberatio contingit, nec uno cessante reliqui teneutur.

Ad L. Stipulationum 5.

Judicialium stipulationum auctor est judex a Prætore datus. Prætoriarum ipse Prætor. Judiciales sunt, veluti, de dolo cautio in actione in rem vel metus causa, vel ex stipulatu: nam judex in restituenda re qua de agitur caveri jubet dolum malum abesse, *l. præterea*, *l. si homo*, *sup. de rei vind. l. metum 3.* § *item Julianus*, §. *ex hoc*, *sup. Quod met. cau.* Judicialis item est cautio de persequando at reddendo servo, quo de agitur. *l. servo legato*, §. *ult. sup. de leg. 1. l. si cum exceptione*, §. *quatenus*, *sup. Quod met. cau.* Sunt et multæ aliæ quæ interponuntur officio judicis fam. erciscundæ, *l. et puto*, *l. hæredes*, §. *contra*, *sup. famil. ercisc.* itemque officio judicis addicti vindicationibus servitutum, *l. harum*, *l. egi*, *sup. si ser. vind.* vel aliis actionibus. Prætoriæ sunt, quæ jubente Prætore, sive ex edicto interponuntur. Ex eis aliæ sunt judiciales, quæ propter judicium interponuntur, *l. 1.* §. *1. inf. de præt. stip.* veluti judicatum solvi, quæ interponitur auctore prætore ante litem contestatam, et de novi operis nuntiatione, qua promissor se obligat sub condicione si judicatum sit: easdem hæc stipulatio, quas judicatum solvi, causas et clausulas habet, de re judicata, de re non defensa, de dolo malo, *l. 6. l. ex clausula*, *inf. jud. sol. l. stipulatio*, §. *habet*, *sup. de no. op. nunt.* Ejusdem generis est Rem ratam haberi: quod in *d. l. 1.* §. *1.* his verbis significari puto, ut ratum fiat. Has Justin. vocat δικαστικὰς in *Nov.* LIII. Aliæ sunt cautionales quæ instar actionis obtinent, et ut nova actio sit intercedunt: veluti damni infecti, ut cui est actio Aquiliæ vel in factum, sit etiam ex stipulatu, et legatorum, ut cui est actio ex testamento sit etiam ex stipulatu, et rem pupilli salvam fore, ut cui est actio tutelæ, sit etiam ex stipulatu, *l. 1.* §. *cautionales*, *inf. de præt. stip.* quod et judicialibus stipulationibus agitur, veluti judicatum solvi, et de novi operis, ut cui est judicati actio sit etiam ex stipulatu, quæ tamen illam non novat, auctore *Paul. V. Sent. tit. de stipul. et l. si Stichum*, §. *idem Celsus*, *inf. de novat.* et Rem ratam, ut cui est condictio, sit etiam ex stipulatu, *l. ult. in fi. inf. rem rat. hab.* Omnes stipulationes cautionales sunt. Sed illæ specialiter cautionales dicuntur quæ instar actionis obtinent. Cur dicuntur habere instar actionis? *l. non solum*, *Rem rat. hab. l. actionis*, *de oblig. et act. l. si ambo*, §. *in stipulationibus*, *de compens.* An quia ut actiones a Prætore petuntur et dantur ex edicto? et ita de stipulatione damni infecti Plinius lib. 36. c. 2. Satisdari sibi damni infecti egit redemptor cloacarum, et in *l. quibus*, *inf. de verbor. signif.* Persequi, id est, agere videtur et qui satis accipit: et actio damni infecti, *l. 5.* §. *si vicinus*, *l. supra*, §. *officium*, *sup. de aqua, et aquæ plu. arc.* Illæ vero quæ dicuntur judiciales non petuntur, sed officio Prætoris interponuntur futuri judicii constituendi et confirmandi causa. Cautionalibus adnumeratur stipulatio Rem ratam haberi in *d.* §. *cautionales*: quæ verba mihi suspecta sunt. Nam eandem paulo ante judicialem dixit: et vero instar actionis non obtinet: nec enim petitur per se, sed officio Prætoris interponitur, et petitæ actioni servit. Communes sunt quæ et propter judicium interponuntur, et instar actionis habent, veluti judicio sisti: nam actio ipsa quodammodo hæc est quæ a Prætore desideratur. Propter rem ipsam datur, id est, propter judicium, *l. si eum judicio*, §. *qui injuriarum*, *sup. si quis caut.* Prætoriis cautionalibus adnumerari possunt stipulatio, qua institutus sub condicione petita bonorum possessione secundum tab. substituto cavet, de qua in *l. inter omnes*, *sup. qui satisd. cog. l. Paulus inf. de præt. stip. Paul. v. Sentent. tit. de stip.* Et ea quæ de collatione bonorum ab emancipato interponitur, *l. 1.* §. *jubet*, *et* §. *quamvis*, *sup. de collat. bon. et Paul. in supradicto loco*: et stipulatio fructuaria, de qua in *tit. usufruct. quemadm. cau.* Prætoriis similes sunt Ædilitiæ, veluti cautiones de morbis et vitiis venalium rerum, quæ ab ædilitio edicto veniunt. Nam et ea, inquit ab jurisdictione veniunt, id est, ab edicto non Prætoris, sed Ædilium: paulo post ait, ab ædilitio edicto: male in Instit. quidam addiderunt Prætoris non ad Justinianum modo, sed et ad Theophilum contra fidem Græci exemplaris. Jus ædilitium honorarium quidem dicitur §. *Prætorum de ju. nat.* Prætorium nunquam. His addi etiam possunt Tribunitiæ stipulationes, de quibus *Ulp. in Frag. tit. 7.* Conventionales sunt quæ neque ex jurisdictione veniunt, neque officio judicis, sed ex

conventione reorum, id est, utriusque partis. Aco. contrahentium. Contrahentes dicuntur in *l.* 3. §. *ult. de obl. et act. l.* 52. *et l.* 115. *inf.* Stipulatio contractus est, *l. inter stipulantem, in pr. inf. hoc tit. l.* 3. §. *idem scribit, de pec. l. certi*, §. *quoniam, sup. de reb. cre.* Hujus generis sunt innumeræ, sicut et innumera sunt negotia. Eæ negotiis contrahendis adhibeutur, ut negotia verborum obligatione constringantur · et interdum Rem ratam, quæ communis est, ex conventione sola venit, sine prætore aut judice, *l. interdum, inf. Rem ratam hab.* Potest et de dolo: itemque Prætoria. Communes sunt quæ jubente Prætore, vel Ædili, et interdum officio judicis interponuntur, ut Rem pupilli salvam fore, quæ Prætoria dicitur in *l.* 1. *inf. de præt. stip.* et interdum officio judicis interponitur, ut Th. explicat in *tit. de divis. stipul.* Item duplæ stipulatio: nam ob evictionem dupla promittitur ex edicto ædilium, si prædia, vel mancipia, vel res pretiosæ veneant, *l. emptori*, §. 1. *de evict.* et ob id inter prætorias numeratur in *l.* 1. §. *stipulatio, de præt. stip. l. non solum, inf. Rem rat. hab.* Interdum officio judicis interponitur, *l. si quis a multis, in fi. sup. de nox. act. l. hæredes* §. *pen. sup. famil. ercisc. l. item quamvis*, §. *ult. sup. cum. divid.* Item stipulatio Rem ratam. Hæc prætoria etiam dicitur in *d. l.* 1. et ex edicto venit, *l. servum*, §. *ait Prætor, sup. de procur.* Non tamen petitur ipsa per se quasi actio, sed petitæ actioni subservit, eamque subsequitur. Interdum officio judicis actioni addicti interponitur, ut Th. explicat in *tit. de div. stip.* Non est negandum esse communem quod in *d. l.* 1. judicialibus adnumeretur: nam judiciales illo aliter atque hoc loco accipiuntur. Si hoc loco fuisset numerata inter judiciales non esset communis. Quod autem illo numeretur inter judiciales, non ideo minus est communis. Addatur etiam stipulatio. Quod amplius quam per legem Falcidiam liceret ceperis, reddi. Nam ex edicto Prætoris venit, et ob id prætoria dicitur in *l. pœnales*, §. *Julianus, sup. ad l. Falcid. l.* 3. §. *quamvis, sup. si cui plus quam per l. Falc.* ubi pro propterea, legendum, Prætoriæ. Interdum tamen officio judicis interponitur, *l. ex facto* 2. *sup. de hær. inst.* Sequitur alia divisio stipulationum. Alia est stipulatio et promissio nuda, alia satisacceptio, sive satisdatio, *l.* 1. §. *stipulationum, inf. de præt. stip.* Utriusque definitio ponitur in hac lege, ex qua re alia stipulationum divisio subnotatur. Stipulatio nuda sic definitur in §. *stipulatio*, verborum conceptio: sic in *l.* 3. *C. de contrah. stip. l. cum patrem, C. de jur. dot. l.* 1. §. *communis, inf. de stip. ser. et Paul.* 2. *Sentent. tit. de contract.* Daturum facturumve: nam stipulatio vel in dando vel in faciendo consistit, *l.* 2. *sup.* Quod interrogatus est: nam congruum debet esse responsum. *Se.* quia de se quemque promittere oportet, *l. inter stipulantem, in prin. inf.* Circa hanc definitionem quærunt. An valeat impersonaliter concepte stipulatio, Promittis? Promittuntur. Dabis? Dabuntur: et recte Alc. 2. παρέργων c. 18. valere allato Plauti loco, in quo ita legitur concepta stipulatio, Dabin? Dabuntur: namque perinde est ac si dixisset. Dabo, non minus quam si respondisset, Quidni? At idem Alc. male, quod idem esse non putat in constituta pecunia ex *Nov.* 115. §. *ult.* Nam sicut hoc modo recte fit stipulatio, Promittis? Promittitur: Ita constitutum, si animus constituendi fuerit, sic fiet recte Satisfacis, id est, ἀντιφωνεῖς, Satisfit. Constituis? Constituitur. Verum sicut stipulatio inanis esset hoc modo enocepta, Promittis? Promittentur. Ita et Justin. constitutum ait nullum esse si fiat hoc modo, Satisfecis? Satisfiet. Ratio item differentiæ allata ab Alciato non est vera: nam pacta etiam fieri possunt per interrogationem et responsionem *l. juris gentium*, §. *quod fere, sup. de pact.* Discernitur solummodo pactum ab stipulatione animo et conclusione tractatus. Est et stipulatio non nuda, quæ satisacceptio, sive satisdatio dicitur, quæ ita obligat promissorem, ut adpromissores quoque ab eo accipiantur. Adpromissores, id est, fidejussores, *l. in omnibus, inf. de solut. l. si vero, sup. sol. mat.* quasi proximi a promissoribus, et ob id Græci ἐγγύας vocant. Adpromissio fit recte. Adstipulatio non utique semper: nam adstipulari est alteri stipulari. Stipulari, Instipulari, Restipulari, Repromittere de nuda stipulatione dicuntur. Exstipulari item quo usus est Symmachus, et expromittere. Sed iis proprie verbis tunc dumtaxat utimur, cum pro alio promittimus novandi animo, *l. qui libertinus, in fi. de oper. lib. l. et eleganter*, §. *servus, de dolo.* Adpromittimus fidejubendi animo. Expromissorem qui dat, liberatur. Adpromissorem qui dat, non liberatur. His in libro de proprietate sermonum Isidorus Constipulationem adjicit, videturque constipulationem et restipulationem accipere, pro pœnali hanc, et illam pro doli mali, quæ re confecta interponuntur. Compromissio nostris auctoribus pœnalis est stipulatio ultro citroque. Deinde additur in §. satis, sic dici satisaccipere sicut satisdare, ut in *l.* 1. *sup. qui satisd. cog.* Asconius in. in Verrem: *Satisfacere, est tantum facere quantum satis sit irato ad vindictam.* Satisfacere latius patet, quam satisdare. Sed et satisdare interdum accipitur latissime, *l. satisdationis, de verb. sig. l. solutam, inf. de solut. l.* 2. *pro hær. l. promissor*, §. *ult. sup. de const. pec. l.* 2. *sup. de hæred. vend.* §. ult. exposuimus in §. *Cato.*

Ad L. Is cui 6.

Lex est de eo cui bonis interdictum est, an stipulando alium obliget, vel ipse promittendo ac alii obligetur. Bonis interdicitur dissolutis moribus, ut mulieri quæ luxuriose vivit, *l. et mulieri, sup. de cur. fur.* id est, mulieri diruptæ dirutæque profusæ libidinis, profusi sumptus. Luxuria est omnis dissolutio morum. Igitur et prodigo cuilibet interdicitur bonis. Interdicitur vero ipso jure ex XII. tab. et in curatione agnatorum esse jubetur, §. *furiosi, de curat.* Sed hodie per Prætorem curator datur et interdictio fit. *l.* 1. *l. Julianus, sup. de cur. fur.* cujus formula extat III. *Sentent. Pauli tit. de testam.* Interdictionis hic est effectus, ut non possit alienare, obligari, testamentum vel codicillos facere: nam et inter vivos, et causa mortis prodigo bonorum suorum administratio adimitur. Sibi tamen acquirere, et ex alienis testamentis capere, et alios sibi obligare potest. Denique pupillo comparatur, *l. certi* §. *idem quæri, sup. de reb. cred.* Hic rem suam augere potest sine tutore, minuere non item. Item patri comparatur, qui peculii castrensis quæsiti a filio ipso jure dominus est. Id tamen augere non minuere potest, *l. ex castrensi*, §. 1. *inf. de castr. pec.* Similiter enim prodigus acquirendi jus habet, diminuendi jus non habet, *l.* 5. *sup. de acquir. hæred. l. is cui lege, sup. qui test. fac. pos. d. l.* 1. quæ omnes sunt ex eodem libro. Prodigus stipulando sibi alium obligat. Promittendo autem ipse non obligatur: et ne naturaliter quidem obligatur: qua in re comparatur furioso, non pupillo. Furiosus (*) si promittat, naturaliter non obligatur. Pupillus ex sua promissione naturaliter obligatur, *l.* 1. *inf. de novat.* qua de re dicetur plenius commodiore loco. Prodigus ne naturaliter quidem obligatur, quia videtur mente carere: Luxus ille amentia est, *l. his qui, in fi. sup. de tut. et cur. dat. l. contra.* §. *si curator, sup. de pac. l. furiosi, inf. de div. reg. jur.* et ob id luxuriam veteres ἀνοήτων verbo comprehenderunt, ut Aristophanes, ἅπαν τε ἀπληστεῖν καὶ τῶν ἀνοήτων πάντων. Desipere videtur prodigus, quod neque tempus, neque finem expensarum noverit ullum, *l.* 1. *sup. de cur. fur.* Ait, *Neque finem* hoc est quod dicitur, prodigalitatem non habere fundum, et quod Aristoteles prodigos excellere ἐν τῇ δόσει sicut avaros ἐν τῇ λήψει: nam et avaritia non habet fundum. Quod autem diximus exemplo furiosi prodigum, eumdemque interdictum promittendo naturaliter non obligari, ex eo sequitur non obligari pro eo ne fidejussorem quidem, *l.* 1. §. *si quis ita, sup. hoc tit.* et ita proditum est *hac l.* 6. Verum obstat *l. Marcellus, inf. de fidejuss.* Pupillus sine tutore, prodigus vel furiosus mandati obligationem non contrahunt, et ideo si eorum mandato quidam pro eis fidejubeat, et solvat, mandati actionem non habet, nec tamen quod mandati actionem non habeat, ideo subveniemus ei ut ex sua fidejussione non teneatur: tenebitur enim. Lex loquitur de pupillo, furioso, prodigo obligato. Ait enim Si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato. Sequitur prodigove vel furioso, repetendum, obligato: et sic in *l. si a reo*, §. *si a furioso, eod. tit.* Si pro furioso jure obligato fidejussorem accepero, tenetur fidejussor. Jure obligatur furiosus vel prodigus ex delicto, vel quasi ex contractu, *l. furiosus, sup. tit. prox.* Non obligatur si stipulanti promiserit: nec adpromissor pro eo, ut *hac l.* 6. sicut si mandet non obligatur, ut eadem *l. Marcellus* indicat, ideoque in eam mandati causam si fidejussor intercedat non tenebitur. Dictum est sup. prodigum non posse testamentum facere, non posse alienare: quod ita simpliciter legibus proditum interpretationem accepit *Nov. Leonis* 39. qua cavetur, valere alienationem factam a prodigo si ex re ejus sit, ut si inutile prædium magno vendiderit, et pretium in rem utilem converterit: valere item testamentum si prudenter posteritati suæ et cognatis et egenis consuluerit. Quod si temere hæc et imprudenter administraverit, tum nihil agi.

Ad L. impossibilis 7.

Quæstio legis hæc est, an impossibilis condicio vitiet stipulationem: qua de re ita distinguitur: Aut ea condicio in faciendo consistit, aut in non faciendo. Si in faciendo, inutilis stipulatio est, veluti si cœlum ascenderis, dare spondes, *l. certi*, §. *idem quæri, sup. de reb. cred.* Idemque juris est in cæteris contractibus, quos tamen impossibilis modus non vitiat *l.* 5. 6. 8. *C. de cond. ob cau. dat.* An idem sit in testamentis dubitatum fuit. Et obtinuit non idem esse, *l.* 3. *de condit. et dem.* mendi puta culuee *l.* 1. *sup. de cond. inst.* quo probabiliter in contractibus uti non possumus: cum enim res geratur inter duos, non videtur omni mendum excidisse quod non alter animadverterit, et confestim corrigere potuerit. Obtinuit, post multas controversias scilicet, ut in *l. cum ex uno, sup. tit. prox. l. ult. sup. pro leg.* Si in non faciendo, utilis est stipulatio, vel si cœlum non ascenderis: quia hæc condicio non impossibilis, sed necessaria est: Acc. recte, Cum ejus contraria sit impossibilis, consequens est eam esse necessariam: quod sumpsit ex philosophia. Id enim est impossibile cujus contrarium est necessario verum Aristot. IIII. τῶν μετὰ τὰ φυσικά. cap. 12. ἀδύνατον

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac.* 1. *cap.* 20.

οὐ τὸ ἐναντίον ἐξ ἀνάγκης ἀληθές, velnti sedere et stare aliquem simul impossibile est. Contra non sedere et stare aliquem simul, necessario verum est. Et διάμετρον σύμμετρον esse, impossibile est. Contra διάμετρον ἀσύμμετρον esse, est necessario verum. Et ideo recte Ulpianus hanc stipulationem, Si in cœlum non ascenderis, utilem esse et præsentem, id est, puram, et pecuniam creditam continere. Quorsum ait pecuniam creditam? nempe ut ostendat creditum hac stipulatione contrahi: verbis etiam credimus, *l. 2. sup. de reb. cred.* Quintil. lib. IV. cap. II. *Certam creditam pecuniam peto ex stipulatione.* Idemque in testamentis obtinuit secundum omnium sententiam, *l. servum §. si in non faciendo, sup. de hær. inst.* nisi pœnæ causa ita legetur, *§. ult. de legatis.* In condicione in faciendo, non eadem fuit omnium sententia, ut diximus sup.

Ad L. in illa stipulatione 8.

Stipulatio ita concepta est, Si Kal. Stichum non dederis x. dabis. Stipulatio est in diem et sub condicione. Igitur ut decem peti possint, non condicionem modo, sed et diem extitisse oportet, *arg. l. si Titio, sup. quando dies leg. ced.* Proinde mortuo Sticho culpa promissoris ante Kal. statim decem peti non possunt quia licet, inquit, ad condicionem committi videatur, dies tamen superest: ubi quodam loco ostendi pro Ad, legendum esse, ante dies, errore creato ex notis a Triboniano non perceptis. Sic apud Livium lib. XXVII. facitque ad III. Nonas Quintiles, et lib. XXXIX. ad IV. Idus Decembres, recte Sigonius emendavit, ante diem. Condicionem autem committi dicimus, ut et pœnam, multam, stipulationem, legem, actionem, edictum. At contra hanc hujus l. sententiam est *l. 10. inf. eod.* Si Titius Kal. in Italiam non venerit, x. dari. Mortuo Titio ante Kal. statim x. peti possunt. Cur ergo et si ita concepta sit stipulatio, Si Kal. Stichum non dederis x. dabis, mortuo Sticho ante Kal. decem statim peti non possunt? Puto, quia hac condicione id tacite agitur ut Stichus solvatur, et perinde est fere ac si ita stipulatus essem, Stichum Kal. dabis, et si non dederis, x. dabis. Stichus est in exsolutione, *l. obligationum fere, §. pen. et ult. sup. tit. prox.* Porro solutioni Stichi adscriptus est dies promissoria gratia. Quare ante eum diem non committetur stipulatio: et hac in re diversæ scholæ auctores consenserunt Sabinus et Proculus, ut traditur in *l. 8.* Licet stipulatione concepta sine die, hoc modo, Si Stichum non dederis, x. dabis, ea in specie dissenserint, ut constat ex *l. ita stipulatus, inf.* Idem vero dicemus et si id stipulatione agatur ut aliquid fiat, *l. stipulationes non dividuntur, §. pen. l. insulam, inf. hoc tit. l. si eum, §. 1. sup. si quis caut.* Neque obstat *l. cum stipulatus, inf.* quoniam ait, *propemodum.* Cum vero ita stipulor, Si Titius Kal. Italiam non venerit, x. dabis, non id agitur ut Titius in Italiam veniat, utve id promissor curet et præstet, sed stipulationi x. quasi quælibet alia condicio, ita hæc apponitur: quamobrem ejus duntaxat casus spectatur, non dies: nam et dies condicioni est appositus non solutioni, hac scilicet mente, ut si quo die ante Kal. condicio extiterit, x. dentur. Dies non est appositus promissoris, sive differendæ solutionis gratia. Itaque illa stipulatio sub condicione tantum est, non in diem, *l. 10.* Eadem ratio est si ita stipuler, Si Kal. cœlum digito non tetigeris, x. dabis: namque non expectatis Kalend. decem statim petentur: quia statim ab initio condicio illa habetur pro pura, nec dies adscriptus est solutionis gratia. Itaque hæc stipulatio in diem non confertur, *l. 8.* Ejus l. duæ sunt partes, sive duæ in ea stipulationum conceptiones. Qua re autem in ea ostenditur distare primam a secunda, quaque ratione distat prima a secunda, eadem distat prima a tertia, quæ proponitur in *l. 10.* Verum adhuc *l. 10.* obstat *l. 4. §. ult. sup. de cond. et dem.* quæ *l. 10.* est conjungenda, quia ex eodem libro, et quia ex ea *l. 10.* exceptio quædam amplicanda est: Si intra quinquennium Titio filius natus non erit, tum hæres Sejo x. dato. Idem poni in stipulatione nihil prohibet. Si intra quinquennium Titio filius natus non erit, tum decem dabis, dies est condicioni appositus, non solutioni, non dationi, aut præstationi promissoris. Mortuo Titio x. statim non petentur. Hoc vero exigit articulus τum, qui extremum quinquennii diem significat. Opponi etiam potest *l. veluti, §. ult. et l. quidquid, §. ult. inf. hoc tit.* Si intra biennium Capitolium non ascenderit, x. dari. Condicioni dies additur non solutioni. Ait tamen non nisi præterito biennio, x. peti posse. Ergo etiamsi ante biennium promissor moriatur, x. peti statim non possunt. Neganda est consequentia. Nam in eis legibus hæc tantum quæstio vertitur, quemadmodum illa verba, Si intra biennium non ascenderis decem dari, accipi debeant: namque ambigua sunt. Vel enim hoc significant, ut si vel uno die intra biennium non ascenderis, statim committatur stipulatio, et ut si intra integrum biennium ascenderis, tum non committatur. Vel ut si nullo die ascenderis intra biennium, id est, si integrum biennium abstinueris Capitolio, tum demum stipulatio committatur: et hæc interpretatio verior est: Igitur non nisi præterito biennio decem peti possunt, quin si vel extremo die biennii ascenderit, condictio defecta in-

telligitur. Ceterum si ante biennium moriatur promissor non ascenso Capitolio, non est dubium quin stipulatio committatur statim non expectato biennii fine. Notandum in hoc proposito nihil interesse, sive quis stipulatus sit Kal. sive intra Kal. sive ante Kal. Hæc tria idem significant *l.* 12. *eum qui ita*, §. *qui ita*, *inf. hoc tit.* et quod dicitur in *l.* 8. de stipulatione Si Kal. idem traditur de stipulatione Si ante Kal. in *l. stipulationes non dividuntur*, §. *pen. inf.*

Ad L. Si Titius 9.

In *l. prox.* tractavimus de hac stipulatione, Si Kal. Stichum non dederis, x. dabis. Nunc tractabimus de eadem stipulatione detracta die, puta si Stichum non dederis, x. dabis, non tamen omnia, quæ dici de illa possunt, sed ea tantum, quæ ad hunc locum pertinent. De illa disputatur in *l. ita stipulatus*, *inf.* et ostenditur in ea dissensisse Sabinianos a Proculianis. Pegasus, qui ex Proculianis fuit, hanc stipulationem tunc demum committi dicebat, cum desierat Stichus posse dari, ut puta Sticho mortuo. Contra Sabinus ajebat, non esse expectandum ut Stichus dari non posset, sed ex mora stipulationem committi, id est, Sticho cum potuit dari minime dato. Utebatur exemplo penus legatæ, Si quis ita legaverit, Dato penum, Si penum non dederis, dato x. non est expectandum ut penus non possit dari: sed statim post moram ab hærede commissam in dando penore decem peti possunt, *l. cum sine*, *l. si penum*, *inf. quando dies leg. ced.* Sabini sententia vera est cum duæ sunt stipulationes, una Stichi pura, altera pecuniæ condicionalis, veluti Stichum dabis, Si Stichum non dederis, decem dabis, sicut in exemplo quo utitur duo sunt legata, alterum penus purum, alterum pecuniæ condicionale. Sed si una sit stipulatio, quæ incipiat a condicione, qualis initio proposita est, Si Stichum non dederis decem dabis, sequemur sententiam Pegasi, et dicemus eam stipulationem committi ex difficultate, sive impossibilitate dandi Stichi non ex mora: quia nec mora fieri intelligitur in eo dando, quod neque peti potest, neque dari contrahentes nominatim voluernnt. Idem dicemus si penu non legata ita legaverit, Si penum non dederis, x. dato. Ergo neutro casu decem petentur, nisi Stichus, vel penus desierit posse dari, quod accidit Sticho vel penore perempto. Idem Ferretus negat esse dicendum in fundo: quod pugnat cum *d. l. si penum*, quæ penori fundum comparat. Igitur si ita stipuler, Si fundum non dederis, decem dabis, non petentur x. nisi desierit fundus posse dari. Desinit posse dari si pereat. Perire potest chasmate, terræ motu, inundatione aquarum, vel quo alio casu majore, *l. si in venditione*, *in fi. sup. de per. et com. rei vend.* *l. quod tamen*, §. *agri*, *l. si ager*, *sup. quib. mod. usufr. ami.* At, inquit, hæc fiunt raro. Imo frequenter, præsertim in Italia, et locis maritimis: auctores Aristoteles et Plinius, Aristoteles ait, πολλάκις, Plinius, Maxime. Non quæ raro, sed quæ plerumque fiunt, spectant juris prudentes. Chasmata similesque fundorum casus spectant infinitis locis. Non raro igitur, sed frequenter hæc fiunt. Verum sententiæ Pegasi atque adeo *l. ita stipulatus*, creditur adversari hæc l. ix. Quinimo distincta explicata consentiet. Si ita stipulor, Si Primo fundum non dederis, eum fundum mihi dabis. Non committitur stipulatio antequam desierit Primo fundus dari posse, nec tamen quoquo modo desierit dari posse. Mortuo Primo committitur. Perempto fundo non committitur, quia interitu rei in stipulationem deductæ promissor liberatur, *l. si ex legati*, *inf.* At nunc finge: Promisi Primo fundum sub condicione si eum Secundo non darem: Rursus eundem fundum Secundo promisi sub condicione si eum Primo non darem. Quæritur quando committatur condicio illa sive stipulatio? An si desierit alteri fundus dari posse, tum demum dicemus petere alterum posse? Quidni? atque ita idem constituemus in hac stipulatione, quod in ea de qua tractatur in *l. ita stipulatus*. Ceterum desinit alteri posse dari morte alterius. Desinit item et hoc propria ostenditur in hac l. alteri dari posse ab altero occupata actione: ut Secundo desinit dari posse a Primo occupata actione. Itaque si quis dicat Primum qui occupat agere, ante condicionem agere, quod non desierit Secundo dari posse, hoc negandum est: nam illis Secundo dandi est cum Primus agit. Itaque simul eodem momento, et ex stipulatu agitur, et stipulationis condicio committitur, ut ait in *l. cum quærebatur*, *inf. jud. sol.* nec potest Secundo dari post actionem Primi, sicut et contra vel adjecto solutionis gratia, placet dari non posse post actionem alterius, *l.* 5. §. *ult. l. fidejussor. obligari*, *in princ. inf. de fidejuss.* Nun quæritur hoc loco quis videatur occupasse, sed dicitur ejus esse actionem, eique dari oportere, qui occupavit actionem, id est, qui agere præfestinavit. Condicio igitur hujus stipulationis non est ἄπορος cum existere possit. Si esset ἄπορος, inutilis foret sicut institutio, *l. si Titius*, *sup. de cond. inst.* Impossibilis condicio non vitiat institutionem, ἄπορος vitiat, veluti si Primus hæres erit, Secundus hæres esto: Si Secundus hæres erit, Primus hæres esto: nam non potest hæres Secundus existere, nisi Primus hæres extiterit. Rursus Primus non potest hæres existere, nisi Secundus hæres extiterit. Denique hu-

jus institutionis ratio, vel exitus reperiri nullus potest.

Ad L. Filius 11.

Patre capto ab hostibus si quid filius qui in civitate remansit stipuletur, reverso patri acquiritur actio: quia postliminium fingit filium sui juris numquam fuisse. Non idem dicemus si patre deportato filius stipuletur: namque restituto non acquiritur actio, *l. ult. C. de sent. pas.* cessat enim hoc casu illa fictio, et sine capitis diminutione filius in potestatem revertitur.

Ad L. Si ita stipulatio 12.

In summis id quod minus est sponderi videtur, *l. inter stipulantem, §. si stipulante, inf. l. si ita stipulatus fuero decem aut xv. inf.* cui est conjungenda, *l. si ita relictum, §. ult. sup. de leg.* 2. quæ est ex eodem libro: et ideo si stipulanti x. aut. v. respondeam simpliciter, Spondeo, quinque sola debentur. In diebus etiam longiorem accipimus, ut si quis stipuletur Kal. Jan. aut Februariis. Hæc igitur stipulatio simplex est, non alternata: nec ulla electio hic est, cum promissor sit minorem summam longioremque diem semper electurus. Diversum esse tradunt si stipuler Romæ decem, aut Lugduni quinque: recte. Id tamen probant male allata, *l. qui res, §. mihi, inf. de solut.* Item mala ratione, quod promissoris intersit forsitan majorem summam Romæ solvere, quam minorem Lugduni, quasi scilicet electio sit promissoris: quod est falsum, nam quoties rerum alternatio mixta est alternationi locorum, electio et locorum et rerum stipulatoris est, *l. 2. §. proinde, sup. de eo quod cer. loc.*

Ad L. Qui ante 13.

Kalendis et ante Kalendas utraque oratione idem dies significatur, ut diximus in *l.* 8. Ante diem III. Kal. et III. Kal. utroque sermone idem dies significatur, idque est perpetuum. Livius 45. Latinæ edictæ a Coss. sunt in ante IIII. et III. et prid. Id. Novemb. Ex ordine dierum his verbis palam est significari IIII. et III. Id. No. Et si πρὸ δεκαεπτὰ καλανδῶν, id est, XVII. Kal. Alciatus in *l. anniculus, de verb. sig.* et alii quidam his verbis, Ante diem x. Kal. nonum diem significari putant: quinimo decimus significatur: moventur locis falsis et adulteratis. In v. et ultima Philipp. Ante diem XIV. Kal. cum sit legendum III. ut Ferrarius quidam notavit. In oratione pro Quintio, Ante diem III. Kal. cum sit legendum, Ante diem II. Kal. quod est pridie, ut in subscriptione *l. 2. C. in quib. cau. in int. rest. non est nec.* et *l. 1. ad leg. Jul. de amb.* Similiter idem dies significatur his verbis, Hoc anno et Ante hunc annum, puta extremus, *l. qui hoc anno inf.* Hoc mense et Ante hunc mensem. Idem quoque dies significabitur his verbis, Anno x. et Ante annum x. anni scilicet initium non finis, *l. si ita fuerit 2. de manum. test.* Annos decem natus, Ante annos x. natus: uterque sermo idem potest. Quærunt an et is qui stipulatur post Kalend. similis sit ei qui stipuletur Kalend. vel Ante Kalend. Quidam similem aiunt: quod non est admittendum. Qui Kal. stipulatus est, actionem habet statim postridie Kal. *§. omnis, Inst. de verb. obligat.* Qui post Kal. stipulatus est, non postridie, sed sequenti altero die actionem habet. Similiter post diem x. Kal. et x. Kal. vel ante diem x. Kalendas idem dies non significatur. Utroque sermone decimus dies. Neutro undecimus significatur, *l. anniculus, inf. de verb. sign.* Sed his verbis x. Kal. vel ante diem x. Kalen. dies decimus ante Kalendas significatur, ipsis Kalendis computatis, illis vero Post diem x. Kalen. significatur dies x. post Kalendas, ut etiam ipsæ Kalendæ computentur. Ergo post diem x. Kal. Januarii, id est, IV. Idus Januarii: sicut in *l. si calvatur, §. 1. inf. de verb. sig.* Post diem III. Kal. Januarii, non est III. Kal Januarias, sed III. Non. sive Januarii die III. ut ex Plutarcho in Cicerone Ant. Augustinus exposuit rectissime Emend. lib. IV. Rursus quærunt an is qui stipulatur intra Kal. sit similis ei qui stipulatur Kal. Quidam similem putant: verius est his verbis ipsas Kal. contineri, *l. 1. §. si intra, sup. de suc. edic.* Qui jussus est judicare intra Kal. ipsis Kal. pronuntiare potest. Qui promisit se daturum intra Kal. ipsis Kal. si dederit, stipulationi satisfacit. Non tamen est idem intra Kal. et Kalendis. Kalendis liber esse jussus, non fit liber ante Kal. Intra Kal. liber esse jussus, statim fit liber, quia intra Kal. significat etiam citra Kal. *l. si ita fuerit 2. §. ult. de manum. test.*

Ad L. Si ita stipulatus 14.

Stipulatus sum domum ædificari, non adjecto die, quando committitur stipulatio? Et placet Celso non ante eam committi, quam præterierit tempus quo domus ædificari potuit. Idemque in legatis. Obstat *l. stipulationes non dividuntur, §. ult. inf.* quæ non esse expectandum ait, ut tantum temporis prætereat, sed ex mora statim stipulationem committi. Diximus in *l.* 9. in stipulatione Stichum dari, dissensisse Sabinianos a Proculianis ex *l. ita stipulatus.* Pari ratione dissenserunt in

stipulatione domum fieri. Celsus, qui ex Proculianis fuit, expectandum putat esse, ut tantum temporis transeat quo potuerit fieri domus. Ulp. in *d. l. stipulationes*, moram sufficere scribit ex Sabini sententia, id est, si cum primum potuit opus inchoare non inchoarit. Joannes distinctione adhibita hæc ita in concordiam adducit. Ex Ulp. sententia confestim agi posse in id quanti interest domum inchoari, ex Celsi confestim agi non posse in id quanti interest domum perfectam esse. Atqui Ulp. ait diem obligationis cedere. Non cedit igitur pro parte sed tota: proinde confestim agi potest ut fiat. Quod si ut fiat in solidum confestim agi potest, poterit et id quod interest vel poena in solidum peti. Nec pro Joanne quicquam facit *l. continuus*, §. *item qui insulam*, *inf.* Si non inchoetur opus, id tantum æstimetur, quod in illo intervallo effici potuit. Nam sic ea verba accipienda sunt, ut æstimet judex quanto intervallo quantove tempore opus consummari oportuerit, exemplo eorum, quæ dicta sunt in §. *cum ita*, qui præcedit: non quod statim a non cœpto opere in id agatur quanti interest opus inchoari, vel promoveri. At, sicut diximus, cum ex sententia Celsi expectandum sit ut tantum tempus prætererit quo domus consummari posset, quæritur an parte domus ædificata, deinde combusta, ex integro tantum temporis expectandum sit, quod verius est, *l.* 15. Opponit Accur. *l. Martius*, *sup. loc.* In l. 15. hoc quæritur, combusta parte ædificii quantum temporis redemptori detur ad instaurandum ædificium: in *l. Martius*, *et l. ult.* longe aliud, cujus puta sumptu ea pars instauretur, si domum faciendam conduxerit. Et aut vitio operis, sive conductoris culpa, et tunc sumptu conductoris: aut vi naturali, et repentina, et tunc sumptu locatoris: ad hæc pertinet constitutio *l. 7. C. de oper. pub.* quæ præsumit intra xv. annum opus publicum quod corruit culpa conductoris corruisse, nisi quæ vis major appareat.

Ad L. Si Stichum 16.

Sumpta est ex Pomponii lib. vi. ad Sab. quo tractavit de legatis: et sane duæ quæstiones, quæ hac l. tractantur, poni solent tam de legatis, quam de stipulationibus. Prior est de stipulatione rei suæ, in qua legati idem jus est. Posterior de stipulatione in annos singulos, in qua legati diversum jus est: et hujus quidem ratione conjungenda est hæc *l.* cum *l. 2. sup. de an. leg.* et consequenter illi, *l. 3. sup. de op. lib.* Sed de priore primum dicamus. Si quis rem suam sibi restitui vel tradi stipuletur, vel rei suæ æstimationem dari, stipulatio utilis est, *l. nemo rem suam*, *inf. hoc t. l.* 4. §. *Labeo*, *sup. de do. exc.* et ita rem nostram stipulamur stipulatione Aquiliana, *l. ut responsum*, *C. de transact.* At si quis pure stipuletur rem suam dari, statim ab initio inutilis stipulatio est, nec convalescit ex postfacto si res stipulatoris esse desierit, §. 1. *de inut. stip. l.* 128. *inf.* atque ita Catoniana regula non tantum in legatis, sed et in stipulationibus locum habet. Quæ ab initio inutilis est stipulatio, ex postfacto non convalescit. Sed ut stipulationis primus status, id est, causa et condicio prima ex postfacto non mutatur, *l. insulam*, *inf.* Ceterum ut in legatis condicionalibus cessat regula Catoniana, ita et in stipulationibus. Si quis rem suam sub condicione stipuletur, stipulatio valet, si modo existentis condicionis tempore res stipulatoris non sit, *l.* 31. *l. existimo*, *inf. hoc tit. l. existimo*, *sup. de act. emp.* Legata cum dicimus, omnes actus morientium dicimus. Stipulationes omnes contractus. Legatum est [illegible]. Stipulatio est [illegible]. Legati verbum admittit omnia judicia defunctorum: Stipulationis, omnes contractus: et ideo rei promittendi dicuntur ex omnibus contractibus, *l. eandem*, *inf. de duob. reis.* Ut in legatis, ita in stipulationibus condicionalibus cessat regula Catoniana. Igitur in stipulationibus condicionalibus non contractus, sed condicionis tempus spectatur sicut in legatis: ac sane ita est in casu regulæ Catonianæ. In aliis multum distant legata condicionalia ab stipulationibus. In his tempus contractus spectatur, in legatis tempus cessionis, atque adeo condicionis: quæ exposui in Notis *Inst. tit. de verb. oblig.* Videamus quid sit dicendum e contrario si rem alienam stipuler, quæ postea fiat mea. Aut pure rem alienam stipulor, aut sub condicione. Si pure, quæ postea fiat mea, stipulatio extinguitur ex alia regula, quæ dictat, ea quæ initio constiterunt postea extingui, si in eam causam reciderint a qua incipere non potuissent, §. *item contra*, *de inut. stip.* quæ regula fuit controversa, nec omnium consensu admissa semper, ut iv. exemplis ostendimus in *l.* 2. §. *ex his*, *sup.* Fuit et prior Catoniana, ut Th. indicat in §. *an servo*, *de leg.* et in hac ipsa specie pugnat *l.* 1. *de reg. Caton.* cum *l. cetera*, §. 1. *de leg.* 1. Sed si rem alienam stipuler sub condicione, licet postea ea res mea efficiatur, stipulatio non perimitur, quia cessat illa secunda regula, cum potuerim etiam initio rem meam sub condicione stipulari, et ideo si rursus existentis condicionis tempore ea res mea non sit, stipulatio effectum habebit, *d. l. existimo*, *l. quoties*, §. 1. *sup. de usufr.* Et hoc argumento Marcellus utitur in *l. existimo*, ut ostendat posse me rem meam stipulari sub condicione. Stipulatio rei alienæ sub

condicione, dominio ejus postea quæsito, non extinguitur. Hoc si concedas, et regulam illam admittas, extingui ea quæ in eam causam reciderunt a qua incipere non poterant, consequens est, cum illa non extinguatur dominio quæsito, potuisse etiam me ab initio rem meam stipulari sub condicione. Sed si illam regulam non admittas, consequentia non erit necessaria. Idemque accidit in hac specie, ut ostendit *l. existimo.* Ad fundum alienum pure si stipuler servitutem, stipulatio non valet, Sub condicione, valet, si existentis condicionis tempore fundus meus sit. Quod si ad meum fundum pure servitutem stipuler, quia postea fiat alienus, ex eadem regula stipulatio extinguitur, *l. si sub una*, §. *ult. inf.* Sed si ad meum fundum sub condicione stipuler servitutem (stipulor recte sub condicione, impono vel constituo non recte, *l. 4. sup. de servit.*) stipulatio non extinguitur, licet postea fundus meus esse desierit, quia fieri potest ut ante condicionem rursus meus fiat, nec si ab initio sub condicione stipulatus fuissem servitutem ad fundum alienum, inutilis stipulatio foret, *d. l. existimo.* Sed ut ad priorem speciem redeamus, eadem puni potest in stipulatione alternata. Si stipuler Stichum aut Pamphilum, et Stichus meus sit, solus Pamphilus est in obligatione, nec convalescit stipulatio Stichi eo postea alienato, *l. qui decem*, §. *Stichum*, *inf. de solut.* Si sub condicione stipuler, valet in utroque. Quod si pure stipuler Stichum aut Pamphilum dari cum alieni essent, utarque est in obligatione. Sed si Stichus meus fiat, in Sticho obligatio extinguitur, quia in eum casum recidit a quo incipere non potest, in Pamphilo manet, ut in hac *l. et l. non quocumque*, §. *ult. l. hujusmodi*, §. *si Titio Stichus*, *sup. de leg.* 1. Quod si stipuler Stichum aut Pamphilum sub condicione, et Stichus meus fiat, in utroque manebit obligatio, quia fieri potest, ut ante condicionem meus esse desinat, *d. l. existimo.* Ait lex, *Et alter ex his meus factus sit ex aliqua causa*: ubi Acc. lucrativa, vel non lucrativa: male: Nam ponendum est stipulationem interpositam ex causa lucrativa. Stichum item meum factum ex causa lucrativa, ut in *l. inter stipulantem*, §. *si rem*, *l. existimo*, *inf.* Nam si stipulatio interponatur ex causa lucrativa, Stichus acquiratur ex non lucrativa, æstimatio Stichi, vel Pamphilus sunt in obligatione, atque ita agendum erit. Idem e contrario si interponatur stipulatio ex causa non lucrativa, Stichus acquiratur ex lucrativa, *l. si is qui Stichum*, *sup. tit. prox.* Idem si utrinque sit causa non lucrativa. At si ex causa lucrativa stipuler Stichum aut Pamphilum, et Stichus meus fiat ex aliqua causa lucrativa, reliquum duntaxat mancipium est in obligatione, isque solus petetur absolute, arg. *l. Stichum aut Pamphilum*, *sup. ad l. Aquil.* Poterit tamen oblata æstimatione Stichi promissor liberari, arg. *l. cum res*, §. *sed si Stichus*, *sup. de leg.* 1. quod ibi latius exposui: et Accur. ita sensit hoc loco rectissime. Altera quæstio est de stipulatione in annos singulos, quæ multum distat a legato. Hæc stipulatio pura est, et ideo confestim agi ex ea potest, *l. cum qui ita*, §. *qui ita*, *inf.* §. *at si ita*, *Inst. de verb. obl.* et sic deinceps initio cujusque anni, sive una sive multiplex censeatur. Legatum item initio cujusque anni, sed quod ad transmissionem attinet, primi anni est purum, *l. 4. sup. de annuis leg.* Ceterorum non est purum, ut dicetur inferius, sed condicionale vi ipsa. Nihil autem interest annua, an quotannis, vel in annos singulos legetur, aut promittatur, *l. nec semel*, §. *novissime*, *sup. quando dies leg. ced. l. cum ii*, §. *si in singulos*, *et* §. *seq. sup. de trans.* Non tamen est pura stipulatio, purumve legatum, quod ita fit, hoc anno, vel in hunc annum, vel in annos x. namque ex ea confestim agi non potest, sed post annum, vel decennium, *l. qui hoc anno*, *inf. l. si in annos*, *sup. de cond. et dem.* ubi male Haloander legit, *Si intra unum annum* qui intra x. annos liber esse jubetur, statim liber fit, *l. si ita fuerit*, §. *ult. sup. de manum. test.* Quod si in annos x. novissimus decennii dies expectatur: Secunda differentia hæc est. Unam esse stipulationem plurium pensionum, non plures. Legatum autem in annos singulos est multiplex: et ideo in stipulatione semel, in legato quotannis jus capiendi inspicitur. In stipulatore initio capacitatem fuisse sat est. In legatario singulis annis capacitatem exigimus, *l. Senatus*, §. *ult. sup. de don. cau. mor. l. 4. l. cum in annos*, *de an. leg. l. 1.* §. *si in annos*, *sup. ad l. Falc. l. cum in annos 1. et 2. sup. quando dies leg. ced.* Diximus stipulationem esse unam. Obstat *l. pen.* §. 1. *inf.* Sed ibi certa tempora, et singulæ summæ expressæ sunt: Nos tractamus de stipulatione facta infinite, in annos singulos x. dabis. Obstat *l. sancimus*, §. *pen et* §. *ult. C. de don.* quæ plures donationes esse ait si quis stipuletur annuam quantitatem. Nos unam esse dicimus, sam scilicet, quæ est infinita, et perpetua, quod et Justin. admittit in §. *ult.* et tunc duntaxat plures esse ait in §. *pen.* cum temporale sunt. Verum in eo §. *ult.* corrupte legitur, *Vel adjiciatur tempus vitæ*, quo modo si legas, pugnabit ex diametro §. *ult. cum pen.* Legendum, *vel non adjiciatur*, ut Isidorus 47. βασιλικῶν. Obstat *l. si servus communis* §. *cum servus*, *inf. de stip. ser.* Sed ibi quoque non fuit infinita stipulatio, sed in annos quinque. Tertia differentia: incerta est stipulatio, ut dicitur hac l. quia in infinitum tempus, atque

adeo infinitam quantitatem continet: et ideo ex ea non est certi condictio. At singula legata certa sunt. Quarta: Stipulatio est perpetua, legatum finitur morte, *l. 4. l. in singulos, sup. de an. leg.* Et ideo elegaoter Martialis ait, eum, cui legata sunt annua, morientem ea debitori legare videri, id est, eorum liberationem. Versus ii sunt lib. IX.

Nil tibi legavit Fabius, Bithinice, cui tu
Annua, si memini, millia sena dabas,
Plus nulli dedit ille, queri Bithinice doli,
Annua legavit millia sena tibi.

Id est, eorum liberationem. Et ob id, cum legantur annua, vel in annos singulos, primi quidem anni jam cœpti purum est legatum, et si moriatur legatarius post mortem testatoris, legatum illius anni transmittit in heredem. Sequentium annorum legata sunt condicionalia, puta si legatarius vivet: nam ejus tantum anni legatum legatarius transmittit quo vixit, *l. 4. l. in singulos, eod. d. l. 1. §. si in annos*. Ratio differentiarum hæc est, quia annua legata personæ relinquuntur alimentorum, habitationis, disciplinæ, vestiarii causa, ut scilicet legatario consulatur: et ob id inest eis hæc condicio, Si legatarius vivet, et morte ejus finiuntur, infinitumque tempus non habent, et singulis annis exeutitur legatarii persona an supersit, an capax sit: qua ratione etiam fit, ut de legato annuo transigere legatarius non possit sine decreto, de stipulatione possit, *l. cum ii, sup. de trans.* In stipulatione annua alimentorum, aut similis rei, id est, personæ stipulatoris ratio non habetur. sed ita promittendo sibi potius promissor divisis pensionibus consulit, quam stipulatori. Et ideo si ea fini quis annua stipuletur, qua solent legari a testatoribus, dicemus plures esse stipulationes certas, quæ hæredem non sequantur. Hæc plerumque est contrahentium finis, cum legati ita relicti nomine stipulatio ex edicto interponitur, *l. 1. §. si quis, sup. ut leg. non cav.* Contra si ea fini testator legarit, qua solent annua in stipulationem deduci, puta ut debitori, id est, hæredi consulatur, unum erit legatum: purum, incertum, perpetuum, *l. nec semel, l. si cum præfinitione, l. Firmio, §. ult. inf. qu. dies leg. ced.* Idem dicemus si nominatim adjecerit testator, et hæredibus, *l. in annalibus, C. de leg.* et ad hæredes legatum pertinebit in infinitum: quod tamen in usufructu legato, verbigratia Titio et hæredibus, non obtinet: nam proximi tantum heredes vocantur, ne inutilis penitus reddatur proprietas: *l. antiquitas, C. de usuf.* Idem dicemus si annuum legetur Reip. vel templo, *l. 6. l. annua, §. ult. l. pen. sup. de an. leg.* at habeo ea de re Græcam Constitutionem Justiniani ad Jo. præf. præt. περὶ καταλιμπανομένων ἐννιαλίων πτωχίοις ἢ ξενῶσιν ἢ ἄλλοις τισὶν εὐαγέσι συστήμασιν: quod tamen eadem ratione non obtinet in usufructu: nam ususfructus Reip. relictus, vel templo, centum annis finitur, *l. si ususfructus, de usufr. leg.* Rationem differentiarum quam attuli attingunt plures, sed aptant eam sollummodo postremæ differentiæ: aliarum alias inquirunt perperam. Ipse aptavi illam omnibus. Et sane cum alia differentia nectatur ex alia omnium ut idem sit principium necesse est. Una cur sit stipulatio quærentes, alii hac ratione utuntur, quia una verborum conceptione constet: quod refellitur: nam eadem ratione legatum erit unum: eadem ratione hæc stipulatio, Stichum et Pamphilum dari, erit una. Alii, quia una actio: hæc etiam vitiosa est. Unam esse actionem, audio. Cur una sit, adhuc requiro. Petitur hac ratione principium, et idem per idem declaratur. Alii, quia semel stipulatoris persona spectatur. Hæc etiam ratio rationem petit. Potior illa est ratio eademque generaliter, unam esse stipulationem, quod cum divisio pensionum stipulatoris gratia non fiat, ejus personæ non cohæreat stipulatio, sed si perpetua, continua, infinita, indivisa temporibus. In *l. si a colono, inf. de fidejus.* stipulatio, quæ non est perpetua, puta adpromissio pro colono, una dicitur plurium pensionum stipulatio, quod ea contineantur omnes pensiones, his verbis, Quidquid colonum dare facere oportet, nullo tempore expresso.

Ad L. Stipulatio 17.

Sumpta est ex *l. 7. sup. de cont. empt.* quæ est ex eodem libro. Stipulatio inutilis est si interrogatus quis respondeat, si voluero, *l. a Titio, in fi. inf. hoc tit.* Idem putat esse Accor. si ita respondeat, Si volam: quod non admitto: nam verbum volam est extensivum in futurum. Voluero non item. Voluero. significat semel, Volam identidem. Hoc voluntatis mutationem admittit, illud non item. Si hæc sit condicio. Si voluero, ubi semel nolui, stipulatio nec me nec hæredem meum adficit si postea voluero, *l. centesimis, in fi. inf.* At hæc, Si volam, et me et hæredem meum adficit si postea voluero, ut aperte indicat *l. sub. hac, sup. tit. prox.* Idem prorsus est in legato. Legatum non valet quod confertur in merum et plenum arbitrium hæredis, *l. senatus, §. legatum, de leg. 1.* Legatum valet quod confertur in arbitrium hæredis quasi boni viri, *l. si sic legatum, de leg. 1. l. XI. §. sic fideicommissum, de leg. 3.* Putem etiam stipulationem valere collata condicione in arbitrium promissoris quasi boni viri veluti si æquum existimaveris opus restitues: neque obstat *l. quod sæ-*

pe, §. 1. *sup. de cont. empt.* quæ imperfectam esse venditionem ait ita factam, Quanti æquom putaveris, tanti emptum habebis. Quæ de venditione, eadem et de stipulatione dici possunt: nam stipulatio est pandecte contractuum. Sed id de pretio emptionis traditur: quod usque adeo certom esse oportet, ut dubitatom etiam fuerit, an posset in arbitrium extranei cooferri, §. *pretium*, *Instit. de empt. et vend.* Similiter legatom valet ita relictum, Cum voluerit hæres, *d. l. XI.* §. *sic fideicommissum.* Itemque stipulatio, Com volueris, *l. centesimis*, §. *ult. inf.* videlicet si vivus promissor dixerit se velle dare, etiamsi eo non dato decesserit: quod si antequam vellet, decesserit, hæres ejus non tenetur. His verbis, Cum voloeris, id palam in ejus arbitrio uno ponitur, an debeat, sed qoando debeat: Idemque si dixerit, Nisi noluero: nam post perfectam obligationem hæc condicio inseritur, *l. obligationum fere*, §. *condicio*, *sup. tit. pro v. d.* §. *sic fideicommiss.* Est tameo quædam differentia ioter hæc duo, Cum volueris, et Nisi ooluеris, ot in eo §. ostenditur. Nam Nisi nolueris, primam voluntatem exigit, et ubi semel voluit, postea non potest nolle. At hæc verba, Cum volueris, vel Cum voluero, tractum temporis habent, id est extensiva et paratatica sunt, nec primam voluntatem exigunt, ideoque ante mortem quandocumque mutare voluntatem potest, nec nisi extremo vitæ spiritu voluerit, effectum habebit stipolatio. Idem dicendum est si dixero, Cum volam: et male inter hæc duo differentiam statuit Acc. in *l. 7. sup. de cont. empt.* nam uterque sermo profertur παρατατικῶς in futurum tempus: nec quicquam huc pertinet *l. si quis stipulatus sit*, *inf.* ubi ponit differentiam inter Quem voluero, et Quem volam. Si voluero, et Si volam, quam et posui supra. Non tamen eadem erit differentia si dixerit, Cum: quandoquidem articulus, Cum, extensionem significat in futurum tempus, quoad vivet. Est et aliud in quo conveniunt legata, et stipulationes. Legatum valet in arbitrium legatarii collata condicione, *l. si ita expressum*, *sup. de cond. et dem.* Valebit et stipulatio, veluti, Mihi si voluero dabis, et ob id hæc l. de reo promittendi tantum loquitur, itemque, *l. centesimis*, et *l. a Titio*, non de reo stipulandi: nam et legatum, et stipulatio sunt μονόπλευρα, id est, ex una tantum parte obligatione constituunt. Qua ex parte obligatio constituitur, in eam totius rei arbitriom non confertur recte. Qua ex parte non constituitur, in eam confertur recte.

Ad L. Qui bis 18.

Recte Flor. *ideo jure*, hoc sensu, non ideo, quod bis eandem rem promiserit jure amplius quam semel tenetur: namque et rei et æstimationis petitio ideo non erit: et sic in legatis, quod bis eandem rem testator legaverit, non ideo amplius quam semel peti potest, *l. plane*, §. *si eadem*, *de leg.* 1. fieri qoidam potest, ut ejusdem rei nomine duæ sint obligationes, veluti una pura, altera in diem, una ex stipulatione, altera mandati, una proprie, altera hæreditaria, una efficax, altera inefficax: At res ea, quæ variis obligationibus debetur, amplius quam semel non præstabitur. Dum ait, *Non tenetur*, non negat esse duas stipulationes, sed duas præstationes sive exactiones. Igitur utreque stipulatio valet, nisi posterior fiat novandi animo, sed res non potest præstari nisi semel. Dum ait, Idem, significat rem sive corpus. Nam si bis eadem quantitas promittatur, voluntatis est quæstio, *d. l. plane*, §. *sed si non corpus*: et ideo sæpius debetur stipolatore probante hanc mentem contrahentium fuisse. Re eadem bis promissa non admittitur voluntatis quæstio. Citatur *l. 25. inf.* Duplex fuit stipulatio. Utraque valet. Sed prior exceptione elidiitor et quasi nulla est, ut ait lex, ut et *l. et eleganter*, §. *servus*, *de do. l. lecta*, §. *pen. sup. de reb. cred. l. Stichum*, §. *aditio*, *inf. de solut. l. quamvis*, §. *Marcellus*, *ad Vell.* Posterior efficax est, eaque rem actor consequetur.

Ad L. Si stipulatio 19.

Stipulatio pœnalis non adstringit omnes contractus omniave pacta. Matrimonium est contractus, Divortium est contractus, nec tamen possunt adstringi pœnali stipulatione: et ideo inutilis est stipulatio ita concepta inter virum et uxorem. Si divortium feceris tot dabis. Libera debent esse matrimonia, Libera divortia, *l. 2. C. de inut. stip.* et contenti esse debemus pœnis discidii legibus comprehensis Julia, et Papia, vel Constitutionibus, veluti amissione dotis, aut donationis propter nuptias, quibus locus est si cujus culpa divortium fiat, non si bona gratia: et has quidem in stipulatum deducere possumus. Supra legitimas pœnas nihil stipulari possomus in casum divortii. Opponit Accur. *l. ea quæ*, *sup. de don. inter vir. et uxor.* Verum in ea specie non fuit pœna, sed pecuniæ donatæ in casom divortii reddendæ conventio, quam et omissa conventione tali, reddi oporteret donatario ex ea facto locupletiore. Similiter vero sponsalia pœnæ vinculo obstringi non possunt. Possunt tamen sponsæ in casum repudii stipulari arras, sponsi pœnam legitimam, quæ nunc est, puta duplum arrarum, vel eam quæ fuit olim, puta quadruplum, *l. ult.* §. *ult. Cod. de spons.* Nihil præterea stipulari pos-

sunt: et hoc quidem non de sponso et sponsa dicimus, sed et de parentibus, qui inter se despondent natos, quod proprie ostendit *l. Titia, inf. hoc tit.* Ait, Si quis eorum, etc. Eorum, id est, parentum, Si quis eorum cessasset in nuptiis perficiendis. De suo facto parentes promiserunt, non de facto filiorum, vel extraneorum. At Nov. Leonis, περὶ τοῦ ἀπαιτεῖσθαι τὸ γαμικὸν πρόστιμον secus est: qua puto restitutum jus antiquum, quo stipulari veteres solebant uxores futuras, et agere ex stipulatu in id quod interest, auctore Gellio lib. 4. cap. 4. Quod si in id quod interest, et in pœnam: nam stipulatio quæ quanti interest promissionem habet, pœnam quoque admittit, *l. ult. inf. de præt. stip.* Ait, *Nulla.* Imo quasi nulla, *d. l. Titia:* utrumque dici potest. Sed non est necessaria exceptio.

Ad L. Hujusmodi 20.

Sicut) ita recte stipulamur, Quod tibi Titius debet, si navis ex Asia venerit, dabis: sic et hoc modo, Quod tibi Titius debet, cum debitor esse desierit, dabis: nam ex præsenti vires accipit stipulatio, si hoc tempore Titius debuit, sed non committitur antequam debere desierit. Valet igitur hæc stipulatio licet quod nunc est, in easmn quo esse desierit in stipulationem deducatur. Similiter et hæc valebunt: Tignum, quod junctum est ædibus cum solutum erit, dabis. Rem meam cum mea esse desierit, dabis. Stichum cum mortuus fuerit, dabis, *l. non moriturum, Cod. de contr. stipulat.*

Ad L. Si divortio 21.

Post divortium quæ nihil habet in dote stipulata est c. sibi reddi dotis nomine. Centum sunt in obligatione, nec falsa demonstratio quicquam obest. Pro demonstratione hæc verba accipio, Dotis nomine, et ita in *l. ult. C. de fal. cau. l. si sic legatum, §. si mihi, de leg.* 1. Quidam male pro causa. Causa est ratio promittendi. Qui promittit dotis nomine, qoid promittat non cur promittat ostendit, demonstrationem igitur, non causam. Superiori sententiæ locus est si sciens maritus promiserit: nam si per errorem, indebiti promissi condictio est, *l. pen. §. mulier, sup. sol. mat. l. 3. C. de cond. ind.* sicut si per errorem solverit, *l. maritus, sup. sol. mat.* Idem vero dicendum in legato, si pater filiæ, quæ indotata, et nuptias nunquam experta est, leget c. dotis nomine quasi debitæ a patre jam defuncto. Idem si frater sorori, quæ nullam dotem habet: idem si vir uxori, *§. sed si uxori, de leg. l. quibus, §. qui dotalem, sup. de condit. et dem.* vel si quis alius alii cuilibet mulieri: nam falsa demonstrati non vitiat legatum. Sed ut ad stipulationem redeamus, si quæ habet c. duntaxat in dote, post divortium cc. stipularetur dotis nomine, c. quæ sunt in dote actione de dote repetentur, vel etiam ex stipulatu, nisi novandæ actionis de dote animus fuerit: alia c. quæ non sunt in dote, petentur tantum actione ex stipulatu eadem ratione, quia scilicet falsa demonstratio stipulationem non vitiat. Ait.

Divortio facto:) id est, post divortium: nam si hæc stipulatio fiat manente matrimonio, speciem donationis habet.

Ad L. Si id quod aurum 22.

Error in materia non vitiat stipulationem, dummodo contrahentes consentiant in corpore. Materia est causa ex qua aliquid fit, ut æs vel aurum vasis est materia. Si igitur stipulator putarit vas aureum esse quod erat æneum, nihilominus in æneo consistit obligatio: et hoc est quod ait, Teneberis mihi hujus æris nomine, id est, in hoc ære obligatio consistet. Ferretus, qui hoc loco ob errorem in materia teutat stipulationem vitiari, factiosus esse mavult, quam sincerus Jurisconsultus. Materia porro substantia etiam dicitur et οὐσία in *l. in venditionibus, sup. de cont. emp.* recta, et secundum Aristotelem. Substantia est τὸ ὑποκείμενον. Id vero aut materia est, ut æs, aut forma, aut compositum ex utroque, ut vas integrum. Error in materia non vitiat stipulationem: similiter error in forma non vitiat stipulationem: At error in ea substantia, quæ ex materia et forma conficitur, id est, error in corpore vitiat stipulationem, *l. continuus, §. 1. inf. hoc tit.* Non sic in emptione venditione: nam et error in materia venditionem vitiat, *l. in venditionibus, l. quid tamen, sup. de contr. emp. l. si sterilis, §. quamvis, sup. de act. emp.* Materiam dicit, *l. in venditionibus,* Qualitatem *§. quamvis.* Sic *l.* 198. *inf. de verb. sign.* materia in *l. si prædium, C. de præd. min.* qualitas. Utrumque conjungit *l. quid tamen:* recte qualitas enim sumitur pro differentia substantiæ, utputa materiæ vel formæ, atque ita scyphus æneus, et scyphus aureus differunt substantia, materia, qualitate. Id quoque notandum ad *§. quamvis:* vulgo ita recta legi, Cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem non esse. In Florentinis negatio deest librarii mendo potius quam mendacio auctoris: nam si tollatur, hoc §. dicit, Licet emptio valeat cum erratum est in qualitate rei, tamen ex empto est actio. Æqua prudentar ac si diceret licet utile sit mutuum quod dedi, tamen mihi competit actio ex mutuo, Licet homo sit ratione præ-

ditus, rationem tamen habet. Quis nescit si utilis est emptio, utilitatem continere actionemque parere? Addita igitur negatione ita potius scripsit, Licet emptio non sit, tamen est actio ex empto: quod prima specie falsum videbatur: nos tamen hoc admittimus sæpe. Præterea refert ea in eo §. ad ea quæ supra dicta sunt. Quamvis, inquit, supra diximus. Supra autem dictum est emptionem non esse, non emptionem esse. Non est igitur affirmate legendum, emptionem esse. Dices, emptionem non, esse supra non idem J. C. dixit, sed alius in *l. in venditionibus, et l. quid tamen*. Dicam, Tribonianum sæpe introducere unum dicentem se superius scripsisse, quod tamen ex alio relatum est superius, ut in *l. si in emptione, §. liberum, de contrah. empt.* quæ referenda est ad *l. nec emptio, eod. tit.* et in *l. impuberem, §. item non continetur, inf. ad l. Cor. de fal.* quæ referenda est ad *l. Divus, §. item senatus, eod. tit.* et *l. pen. sup. de rit. nupt.* quæ referenda est ad *l. per adoptionem*. Notandi sunt duo casus, quibus tradunt emptionem valere, etiamsi erratum sit in materia. Unus est si inargentata vel argentosa veneant pro argenteis: quia non omnino erratur in materia: est enim in eis argenti aliquid: recte *d. l. quid tamen* opponunt *l. cum ab eo, §. ult. eodem titulo*, quæ non valere venditionem ait, si mensa argento cooperta veneat pro argentea. Respondet Accurs. Id actum in ea specie fuisse, ut solida mensa esset ex argento: nam l. ait *Pro solida*. Non placet responsio: nam et vas inargentatum dum venit, pro solido venit, idque pro cauto habetur semper. Ego inargentata vel argentosa censeo separanda esse ab iis, quæ argento cooperta sunt. Mensæ æneæ inargentatæ vel argentosæ argentum inest, ejusque materia duplex, æs et argentum. Argento coopertæ argentum non inest, ejusque materia æs, non argentum, sicut vestis materia non est hominis. Lamina argentea quasi vestis est mensæ. Plinius xxx. *Mensam cujus materia erat tuber operimenta laminæ vestitam.* Alter casus hic est, Si, inquiunt, emptoris intersit venditionem servari: recte. Ceterum id probant minus recte allata *l. Labeo, de contr. empt.* Lex ait, si erratum sit in materia, emptori competere actionem ex empto. Ergo emptio valet. Neganda est consequentia, *l. qui officii, §. 1. eod. tit.* Iidem illi hoc proposito emptionem valere hoc casu subjiciunt, non tamen ad rem ipsam emptorem agere, se ad id quod interest. Aliud igitur quasi præstigiatores proponunt, aliud ostendunt: nam si non est actio ad rem, certe emptio non valet. Ad id quod interest actio ex empto esse potest etiamsi nulla sit emptio *d. §. quamvis, d. l. qui officii.* Veruntamen esse quod proponunt reor, idque subjecta ratio differentiæ inter stipulationem et venditionem mox indicabit. Cur error in materia venditionem vitiat, stipulationem non item? An quia stipulatio stricta est, venditio bonæ fidei? Minime: nam pignus est bonæ fidei, de quo idem est proditum quod de stipulatione, *l. 1. sup. de pig. act. et l. cum æs, inf. de furt.* Verior ratio hæc est, quia si per errorem pignori accepto, vel in stipulationem deducto ære pro auro, pignus et stipulationem nullam esse dixeris, nihil superfuerit in obligatione. At creditoris et stipulatoris interest, ut æs saltem sit in obligatione. Alia est ratio emptionis: nam in ea interest emptoris potius ne ullo modo in ære emptio consistat, quod venditum est pro auro. Eadem est conditio stipulationis, ex causa emptionis interpositæ: nam sicut stipulatio legati, naturam legati sequitur, *l. 1. §. si quis, sup. ut leg. nom. cav.* ita stipulatio emptionis, naturam emptionis sequitur, *l. si stipulatus, sup. de usur.* Contra si emptoris intersit emptionem in eo corpore, cujus in materia erratum est, consistere, fateor consistere, et ad eam rem agi posse, ut si stannum sit quod putabat emptor plumbum esse, aliter quam si veneat æs pro auro, plumbum pro argento, acetum pro vino. Verum enim vero his casibus licet non valeat venditio, eo tamen nomine venditor tenetur ex empto. De dolo non tenetur, etiamsi sciens fefellerit emptorem, quia est actio ex empto: est et condictio pretii. Is etiam qui sciens pignori dedit æs pro auro non tenetur de dolo, quia est pigneraticia. Is item qui promisit, non tenetur de dolo, quia est ex stipulatu ex doli clausula, Dolum malum abesse, quæ subjici plerumque stipulationibus solet, ut hæc lex indicat, et *l. doli, et l. ex ea parte, et l. si ita quis, §. ult. inf. hoc tit.* et aliæ complures. Ceterum omissa illa clausula necessario decurrendum erit ad actionem de dolo: quia stricto judicio dolus non vindicatur, *l. ita demum, §. ult. sup. de recept. arb.*

Ad L. Si ex legati 23.

Qui hominem certum debet ex testamento vel ex stipulatu, mortuo homine liberatur, nisi mortuus sit post moram. Mora rei obligationem producit atque perpetuat, *l. is qui, sup. tit. prox. l. 82. §. ult. l. 33. inf. l. cum servus, §. ipsius, de leg. 1.* Mora est solvendi vel accipiendi crediti frustratoria dilatio. Tam creditor in accipiendo, quam debitor in solvendo, moram facere potest: utrumque definitio complectitur. Dilatio, *l. sciendum, sup. de usur.* Eccl. 29. παρελκύσει χρόνον. Et ob id a Græcis ὑπέρθεσις dicitur. Ea plerumque fit in personam creditoris per oblationem pecuniæ debitæ, et in personam debitoris per litis contestationem, vel per aliam

interpellationem, denuntiationem, admonitionem creditoris factam opportuno loco et tempore, puta si interpellatus opportune debitor moretur et frustretur, *Paulus in fi. III. Sentent.* Mora fieri videtur cum postulanti non datur. Dixi, Plerumque, quoniam an mora facta sit, quæstio facti potius est quam juris, de qua absolute responderi non potest: itaque ejus definitio ad judicem potius spectat et virum bonum, quam ad Jurisconsultum, *l. mora, sup. de usur.* et recte in *d. l. quod te, sup. de reb. cred. Animadverti,* et in *l. sed et si Reipublicæ, in fi. sup. de usur. Decerni.* Interdum moram re ipsa debitor facit sine interpellatione, *d. l. sed et si Reipublicæ, l. 49. §. pen. l. ult. C. de cond. ob turp. cau. l. 3. C. in quibus causis in integrum restit.* Interdum ex die solo, *l. trajectitiæ, sup. tit. prox. l. magnam, C. de cont. stip. l. ad diem, inf. hoc tit.* Alias res ipsa interpellat, alias dies, alias persona, alias nec res nec dies, ac ne persona quidem, ut indicat *d. l. mora, et l. si quis solutioni, eod. tit.* quamobrem constitui hac de re perpetuo et generaliter nihil potest. Sane pupillus interpellatus moram non facit, nisi interpelletur tutore auctore, vel nisi ipse tutor interpelletur, *l. prox. inf.* cui opponi solet *l. si dictum. §. ult. sup. de evict.* quæ non loquitur de interpellatione, sed de laudatione auctoris. Laudari pupillus auctor potest sine tutoris auctoritate, si tutor non compareat: idque benigne receptum est, ne in fraudem emptores incidant. Sumpta est *l. prox. ex Pauli lib. IX. ad Sabinum.* Ex eodem est *l. 22.* Eo libro tractavit de furtis. Lex 22. quatenus coaptari possit ad quæstionem de furtis, conjuncta *l. cum res, inf. de furt.* intelligetur. Hæc vero ita illi quæstioni aptabitur si dicamus, Pupillum furtum facere, damnum injuria dare, et ex iis causis obligari sine tutore, *l. impuberem, l. prox. de furt.* Moram tamen non facere sine tutore. Ceterum, ut supra diximus, si res debita post moram debitoris interierit, debitor non liberatur. Id ita Martinus accipit, nisi omnimodo ea res fuerit peritura apud creditorem: quod verissimum esse arbitror. Id probat *l. si plures, §. ult. sup. depos.* Lex ponit rem debitam ex causa depositi ante rem judicatam interiisse post litis contestationem, atque adeo post moram tamen. Quinimo ideo ponit ante rem judicatam interiisse, quod post rem judicatam intra tempora judicati cesset ac interquiescat mora, et ejus temporis periculum non pertineat ad debitorem. Re autem post moram ante rem judicatam extincta, quæritur an depositarius liberetur. Lex significat ita distinguendum esse ex Proculianorum sententia: Aut peritura erat res apud actorem, etsi confestim restituta esset, et tunc liberatur: aut non erat peritura, ut quia actor eam distraxisset, et pretium redegisset, et tunc non liberatur. Eandem distinctionem adhibendam esse in actione ex testamento indicat *l. cum res, §. ult. sup. de leg. 1.* Ait enim re legata post moram extincta ideo hæredem teneri legatario, quod si eam maturius præstitisset, potuisset eam legatarius distrahere et sibi pretium servare. Ex contrario igitur si non erat eam distracturus, si omnino erat apud eum peritura, absolvi hæredem oportet. Cur non et eadem utemur in actione ex stipulatu? Eadem utimur in rei vindicatione, sive agatur cum bonæ fidei possessore improbe litigante, sive cum malæ fidei possessore, *l. item si verberatum. §. ult. sup. de rei vind.* Eadem distinctione utimur non tantum cum de debitoris, sed et cum de creditoris mora disputatur, ut in specie *l. is qui Stichum, sup. de jur. dot.* Pro Martino citatur *l. si cum exceptione §. quatenus, sup. Quod met. cau.* male. Est enim potius contra Martinum: nam re metu extorta perempta post moram, id est, post tempora judicati, lex ait indistincte teneri eum qui metum intulit, sive æque fuerit res apud actorem peritura, sive non: idque fit odio ejus qui malo more metum intulit, quod in aliis moratoribus locum non habet; nam et ejus odio hoc comparatum est, ut non liberetur re perempta ante moram, id est, intra tempora judicati, si peritura non fuisset metu non illato, quod et ad eum qui vim fecit porrigitur in interdicto Unde vi, vel Quod vi aut clam. Alii vero debitores puta ex testamento vel ex stipulato ante moram re perempta indistincte liberantur, sive fuerit ea interitura apud creditorem, sive non. Porrigo idem illud etiam ad furem in condictione furtiva, non in rei vindicatione, qua tenetur ut quilibet possessor, *l. 12. C. de furt.* non ut fur, et ob id maxime furi gravis est condictio, quia eæ tres actiones De vi, De metu, De furto, non admittunt illam distinctionem, fuerit res peritura necne, quæ an esset in aliis etiam actionibus admittenda, fuit olim controversum. In iis numquam fuit controversum. Rursus eandem distinctionem illæ tres admittunt re perempta ante moram, quam aliæ rejiciunt. Alius casus ponitur in hac lege quo re perempta debitor non liberatur, Si ipsemet debitor hominem debitum occiderit. Tale factum interpretes moram appellant: male: Separatur a mora in *l. si servum, §. sequitur, inf. l. mora, §. ult. sup. de usur.* Mora est dilatio, cessatio, frustratio, tarditas, procrastinatio. Occisio servi, nihil est tale. Mora emendari potest. Occisio servi non item. Utrumque tamen culpæ nomine continetur: et ut hæc lex significat, per debitorem stat quo minus det, hoc est, debitor est in culpa dupliciter, si moratus solutionem fuerit, et si occiderit: et hoc utique si immerentem occiderit: nam si merentem occiderit, culpa vacat nec utilis actio in eum constituenda est

l. qui servum, inf. hoc tit. ubi fortasse utilis actio dicitur quod detur utilitatis, id est, ejus quod interest nomine ut in *l. stipulatio, §. si quis insulam, sup.* Est tamen directa. Ait hæc, *Hominem certum :* ut at *l. 37. inf. l. 3. C. de usur. leg.* nam incerto homine, id est generaliter et ἀορίστως homine promisso, quod debetur perire non potest. L. 25. exposui in *l.* 18.

Ad L. Generaliter 26.

Aliæ sunt stipulationes natura turpes, ex quibus nec civili nec prætorio jure datur actio, veluti Homicidium, Sacrilegium, Furtum, Lenocinium fieri, *l. 5. C. de cond. ob turp. cau.* Si homicidium fecero tot dari. Vel si furto facto a pluribus alter ab altero ita stipulatur, Ex furto partem dari, *l. si flagitii, inf. hoc tit.* vel si ita stipuler, Si homicidium non fecero tot dari, *l. jurisgentium, §. si ut maleficium, sup. de pact.* Ait *l. prox. Actionem denegari.* Data scilicet exceptione, *l. pen. sup. de cond. ob turp. cau. l. 1. C. eod.* et ita S. C. Macedoniano denegari dicitur actio, quæ tamen sine exceptione non infirmatur, *l. sed et si. §. hoc, ff. ad S. C. Macedon. l. 7. §. non solum, eod. tit.* Pessime illi, qui in ea *l. pen.* turpem causam non generaliter, sed anguste accipiunt: Nam et cum ex utraque parte turpitudo versatur, ut in hac stipulatione, Si homicidium fecero tot dari, lex ea significat agenti exceptionem obstare, et solventi condictionem non competere. Et quod ait, *Porro*, exemplum est præcedentis sententiæ. Porro significat plane, aut proinde. Aliæ sunt turpes civiliter, ex quibus etiam actio non datur, vel si datur sub ambiguo, non est defutura exceptio, ut si ita de muliere stipuler, Si mihi non nupseris, tot dari: quo de genere stipulationis diximus in *l.* 19. vel si quis sororem nupturam sibi stipuletur, *l. 35. inf.* quod jure civili non natura probrum est. Vel si ita stipuler, Si me hæredem non feceris, tot dari, quæ quidem est etiam contra bonos mores pop. Romani, *l. 61. inf. hoc tit.* de quo genere stipulationis, deque illa *l.* 61. hoc loco dicere constitui. Successiones stipulationibus vel pactis obstringi non possunt. ut si stipuler me hæredem scribi, vel nisi scripseris tot dari, *l. 4. C. de inut. stip. l. cum donationis, C. de trans.* vel si dotali instrumento convenerit, ut vir uxori succedat, *l. hæreditas, C. de pact. con.* vel si convenerit ut filia, quæ nuptui collocatur, vel filius cui uxor datur, patri succedat ex semisse, vel ex besse. Hæc conventio est contra leges, *l. pactum quod dotali C. de pact.* Moribus tamen nostris recepta est et probata *Nov. Leonis* 19. qua abrogatur *d. l. pactum quod dotali.* Est etiam contra leges hæc conventio, nec succedat nobis ab intestato is, ad quem lege hæreditas redit, vel ut filius aut filia contenta sit certis rebus, nec agat querela, *l. si quando, §. illud, C. de inoff. test.* vel ut filia contenta sit dote, et renuntiet ceteris, *l. ult. sup. de suis, et legit. hæred. l. 3. C. de collat.* hæc conventio non valet, nisi dos sufficiat legitimæ portioni, *arg. l. 1. §. si parens, sup. si quis a par. man. fuer.* At moribus nostris hæc etiam conventio recepta est, præsertim si jurata renuntiet, ex *cap. quamvis, de pact.* Illa quoque recepta est, ne ex matrimonio quod contrahitur suscepti filii patri succedant, qua de re convenire plerumque solent viri nobiles, qui habentes liberos ex nobili uxore, ea defuncta ducunt plebejam, ut est relatum in libris Feudorum tit. *Si de feudo def. cont. sit, §. filii :* in quo deest negatio, et in *t. de filiis naturalibus ex mat. ad morganaticam contr.* Id illi faciunt consulentes liberis ex priore matrimonio, quamquam utrique nobiles censeantur: nam et plebeja uxor per matrimonium nobilitatem adipiscitur, sicut e contrario nobilis si nubat plebejo eam amittit, et transit ad plebem, et filii nascuntur plebeii. Livius lib. *s. Virginia patricia desiit esse, quod nupsisset Volumnio plebejo.* Verbum illud, Morganaticam, quod est in illo tit. *de filiis nat. ex mat. etc.* reperi et in alio auctore satis vetusto Alberto Argentinensi in Chronico: *Tanquam,* inquit, *matri suæ per Rodolphum regem olim morganatico jure donatum.* Id jus est ex lege Salica, Longobarda, Ripuaria. Eo verbo significatur quidquid nuptiali conventione, sive instrumento dotali conceditur uxori, vel liberis nascituris ex eo matrimonio; quod genus omne conventionis leges illæ comprobant: ideoque in illo tit. *ad morganaticam,* id est, legibus illis. In antiquis legibus Francorum, *Mariage a Mortguage.* Non valet etiam conventio inter duos facta de mutua successione, nisi inter commilitones, *l. licet, C. de pact.* Harmenopulus 1. Epit. tit. περὶ ἀλληλοκληρονομίας. Non valet item conventio si duo vel plures, qui sperant alterius successionem, eo vivo nec consentiente præmature ejus divisione inter se paciscantur, *l. ult. C. de pact.* Est enim quasi corvina conventio. Valet conventio ne me vel filium exhæredes, *l. quidam, inf. hoc tit.* Exposui §. *ult. in l.* 8.

Ad L. Si rem 28.

Qui rem dari stipulatur, proprietatem stipulatur, *l. ubi autem, §. ult. inf. l. non videntur data, inf. de reg. jur. l. 2. C. de cont. stip.* Qui rem tradi, possessionem tantum stipulatur, non proprietatem: itaque ex ea stipulatione non est

certi condictio, sed actio ex stipulatu: itemque eo modo rem meam recte stipulabor, *l. nemo rem suam, inf. l. 4. §. Labeo, sup. de do except. l. si aliquam rem, sup. de acquir. poss.* et dixi in *l.* 16. Interdum dari accipitur pro tradi, *l. 4. sup. de usur.* Quidam differentiam esse tradunt inter stipulationem *Rem tradi*, et stipulationem *Vacuam possessionem tradi*, et hanc continere fructus postea perceptos, illam non item: quod an verum sit, tractemus. Si stipulatus sit rem dari vel tradi fructus et partus non veniunt nisi post litem contestatam, *l. si filius familias, §. ult. inf. l. 4. §. videamus, §. si actionem, sup. de usur.* Neque obstat *l. si fundum, inf.* nam in ea lege id quod interest significat rei pretium, et si quid pluris circa rem intersit, non fructus. At si stipulatus sit, Vacuam possessionem tradi, hæc vacui appellatio exigit, ut causa etiam bonorum, id est, fructus et partus præstentur. Sic Ulp. in *l. in conventionalibus §. ult. inf.* Causa bonorum est omne id quod habiturus esset stipulator si res tradita fuisset: porro habiturus fuisset fructus, et partus: ergo ii veniunt. Idem probat Pap. *l. 4. sup. de usur.* nam licet idem videatur stipulator ingeminasse bis verbis, Rem dari, vacuamque possessionem tradi, non tamen propter illam ingeminationem eo loci Pap. ait fructus et partus venire, sed propter illam vacui appellationem. Uberior igitur hæc stipulatio est Vacuam possessionem tradi, quam illa Rem tradi. Verum obstat Pomp. in *l.* 3. quæ incipere debet, *Traditio*, non ut Flor. *ratio*, vel ut in aliis, *datio*, §. 1. *de act. emp.* quæ lex aperte ait, fructus non venire. Ei uti respondendum sit ingenui fatentur se nescire, ambitiosi dissimulant. Ingenue fateamur quod res est, perspicuum esse Pomponium dissentire a ceteris, quandoquidem et vellicat ceteros satis aperte. Hæc enim est sententia Pomponii. Ceteri admittunt, emptore stipulante fundum dari sive tradi, fructus non venire. Iidem admittunt hujus stipulationis eundem esse sensum, qui est illius Vacuam possessionem tradi: hanc compressius dicere, quod illa latius: hanc pugno, illam palmæ similem esse. Cur ergo faciunt unam uberiorem altera? et sane Pomponii sententia verior est: ac contrariam sententiam ceteri forsitan non valde probarunt, quandoquidem eam retulerunt in disputationum et quæstionum libris, quibus sæpe tractantur non tam vera, quam verosimilia: et Pap. ait in *d. l. 4. posse dici*, id est, posse tentari.

Ad L. Scire debemus 29.

Illud est δημῶδες, Tot esse stipulationes, quot sunt species, vel summæ: veluti Stichum et Pamphilum dari, duæ stipulationes sunt: idem decem et quinque, vel sortem et usuras dari, duæ sunt stipulationes, *l. ubi autem, §. pen. inf. h. t.* Fugitivum non esse, Furem non esse, Erronem non esse, Vispellionem non esse, quatuor stipulationes sunt. Idemque est si pluribus rebus nominatim pactis, generalis stipulatio subjiciatur: habebitur enim pro multiplici, *l. Titia, §. ult. l. pen. in prin. inf. h. tit.* Item si stipuler, annua bima trima die x. quaque die dari, tres sunt trium summarum stipulationes, *d. l. pen.* §. 1. Effectus hujus sententiæ hic est, ut sæpius ex stipulatu agi possit, *l. quia dicitur, sup. de evict.* quæ huic conjungenda est, cum sit ex eodem lib. *l. cum plures, eod.* et ut non fiat novatio, quemadmodum traditur hoc loco in hac specie: Promisisti mihi Stichum, deinde promisisti mihi Stichum et Pamphilum, duorum servorum duæ stipulationes sunt, nec quod Stichus bis promissus sit, amplius quam semel debetur, *l.* 18. *sup.* nec ideo minus separatim petetur ex priori stipulatione. Item ut quoties singulis summis certa tempora adscripta sunt, ut in exemplo *l. pen.* §. 1. *inf.* singulis temporibus jus capiendi inspiciatur: quod non fieret si una esset stipulatio, ut diximus in *l.* 16. Item ut pluribus rebus in stipulationem deductis, una promissa, vel e contrario, obligatio contrahatur, etiamsi interrogationi responsio non congruat, ut diximus in *l. 1. §. si quis ita, sup.* cum tamen, si una sit stipulatio, congruere responsum oporteat omnimodo. Eidem sententiæ locus est in legatis, et hic etiam effectus, ut sæpius agi possit, et ut alterum sperni aut peti aut vindicari possit, *l.* 5. et 6. *sup. de leg.* 2. quod non fieret si unum esset legatum. Ibi autem locum habet, ubi specialiter in legato, vel in stipulatione plures res exprimuntur. Ceterum si non exprimantur, unum est legatum, una stipulatio, *l. 2. sup. de leg. 2. l. quod dicitur 1. inf. h. t.* ut si stipuler pecuniam, quæ est in conspectu, vel acervum pecuniæ, una est stipulatio, licet plura sint corpora nummorum. Est item una stipulatio si stipuler familiam, chorum, gregem, armentum, poliam, peculium, supellectilem, vestem, aurum, argentum, instrumentum, dotem, lecticarios, tragœdos, comœdos, bigam, trigam, quadrigam. Nec movere nos debet *l. si chorus, sup. de leg.* 3. quæ choro aut familia legata ait perinde esse, quasi singuli homines legati essent: quibus verbis significatur plura esse legata, sicut in *l. Titia, §. ult. inf.* Sed nihil prohibet idem dici unum et plura diversa ratione. Aristoteles 1. περὶ φυσικῶν ἀρχῶν c. 2. Plato in Parmenide. Obligatione et jure unum est legatum, divisione capitum plura. Additur in hac lege stipulationem legatorum unam esse, licet sint legata plura. Ubi statim quæ-

ritur, cur etiam stipulatio pactorum non sit una, *d. l. Titia*, §. *ult.* Stipulatio legatorum una est, quia in ea singulæ res vel singula legata non exprimuntur, nec usquam inveniuntur expressa a contrahentibus. Stipulatio pactorum est multiplex, quia licet in ea singulæ res non exprimantur a contrahentibus, fuere tamen ab eisdem in pactis expressæ, quorum astringendorum causa facta est stipulatio. *Si a furo.* Si stipuler mihi rem meam dari, inutilis est stipulatio secundum ea, quæ tradita sunt in *l.* 16. *sup.* eademque ratione si agam rem meam mihi dari oportere, id est, si condicam, inanis est actio, §. *sic itaque*, *Inst. de action.* quo fit, ut domino non detur servi sui nomine actio noxalis, *l. si servus communis*, §. *ult. sup. de nox. act.* At odio furum, et prædonum comparatum est, ut condicere eis rem suam dominus possit, *d.* §. *sic itaque.* An igitur et stipulari? Minime, nisi ita stipuletur, Quod ex causa conditionis dare facere oportet. Duplex est stipulatio. Vulgaris, quæ fit simpliciter, veluti Rem dari, ut recte Thalelæus scribit 29. *βασιλικῶν ad l.* 1. *C. de rei uxor. act.* Hanc de fure inutiliter stipulamur. Est et alia specialis, quæ fit adjecta causa, Quod actione rei uxoriæ dare facere oportet dari, vel, Quod ex causa conditionis dare facere oportet. Hanc de fure utiliter stipulamur. Sollemnia sunt hæc verba condictionum, Dare facere, quibus utimur etsi de dando agatur tantum, *l. ult. sup. com. præd. l. sæpe*, *de verb. sign.* Cum vero a fure ita stipulatus sum, Quod ex causa condictionis dare facere oportet, re furtiva perempta antequam fiat stipulationi mora, fur a re omnimodo liberatur, qui, si stipulatio illa non intervenisset, nullo modo liberaretur: sed hæc stipulatio quodammodo emendat et suspendit moram: et ita is qui furtum vel metum fecit, si condemnatus sit, a rei præstatione liberatur re perempta, antequam mora judicato fieret, id est, intra tempora judicati actionis, qui nulla facta condemnatione non liberaretur, *l. item si cum exceptione*, §. *quatenus*, *sup. Quod met. cau.* Hæc condemnatio, aut stipulatio illa condictionem non novat, nisi id actum sit: nam condici adhuc res si extat potest, et ex stipulatu peti, sed a periculo liberat, et ut mora paulisper interquiescat facit, ideoque interim re perempta utraque actio evanescit, *l. qui decem*, §. *idem responsum*, *inf. de solut.* cui solet opponi *l. parvi*, *sup. de cond. furt.* in eo quod rei præsentiam exigit *l. qui* x. quam non exigit *l. parvi.* Sed *l. parvi*, loquitur de stipulatione pura, quæ statim novat, quo casu mora finitur quasi delegatione, sive præsens res fuerit, sive non. Lex *qui decem*, loquitur de stipulatione condicionali nihil novante statim: quo casu mora finitur quasi oblatione, si modo res præsens fuerit. Sane in *l. parvi*, transferre in aliud nomen et in alium statum, novare est.

Ad L. Sciendum 30.

Ulpianus XLVII. ad Sabinum de fidejussoribus scripsit: inter cetera, græce fidejussorem accipi, et ut est scriptum in l. *græce*, *inf. de fidejus.* Sciendum est fidejussorem omni obligationi adhiberi posse. Sciendum est pro eo etiam, qui jure honorario obligatus est, fidejussorem accipi posse. *Item sciendum est*, etc. ut in hac l. id est, solemnem videri stipulationem intercessisse. Fidejussio non fit nisi per stipulationem, his verbis, Fidejubes, Fidejubeo. Qui dicit Fidejubeo, fidejussor est. Qui dicit Fidepromitto, fidepromissor. Qui Spondeo, sponsor. Inde *tit.* 1. *Sent. Pauli de fid. et spons.* et in *tit.* XIII. Minor *in iis, quæ fidejussit, vel fidepromisit, vel spopondit.* Sed et fidejussor dicitur quocumque verbo intercesserit sicut et sponsor, licet non dixerit Spondeo, vel Fidejubeo, vel Fidepromitto, *l.* 7. *de verb. signif.* Cum igitur scriptum est fidejussisse aliquem, solemnis stipulatio intervenisse intelligitur, et quod scriptum est quasi actum, videtur etiam actum, §. *ult. de fidejussor.* sicut si scriptum sit promisisse aliquem, videtur solemnis stipulatio intervenisse, ut *Paulus scribit* V. *Sent. tit.* VII. *et* §. *si scriptum*, *de inut. stip. l. Titia*, §. *pen. inf. l.* 1. *C. de contr. stip.* et tanti momenti est ea scriptura, ut adversus eam testes non admittantur si de fide ejus nihil dicatur, secundum Pauli sententiam *lib.* V. *t. de testib.* et Græcorum 21. βασιλικῶν, t. 1. ἄγραφος μαρτυρία κατὰ ἐγγράφου μαρτυρίας ἰσχύειν οὐ δύναται: et ideo recte constituitur in *l. pen. C. de contr. stip.* ut si scriptum sit servum fecisse stipulationem, adversus eam scripturam testes non admittantur: nam et plerumque honestiores viri licet ipsi contrahant, servorum malunt quam sua nomina instrumentis publicis inscribi, *l. pupillus*, §. *sane siquidem*, *sup. de auct. tut.* nec enim volunt contractus suos δημοσιεύεσθαι, ut Just. ait *edicto* VII. Quasi igitur servi illi non adfuerint quos adfuisse scriptum est, vel quasi servi non fuerint ejus cui stipulati sunt, testibus prolatis scriptura non infirmabitur. Item si scriptum sit rem gestam inter præsentes, adversus scripturam testes non admittuntur, si modo tempore contractus contrahentes in ea civitate fuerint: quod si testibus probetur eos alibi fuisse, ἔλεγχος est ex τῶν κατὰ φύσιν ἀδυνάτων, ut Arist. scribit ad Alexandrum c. XIV. quo subruetur scriptura *d. l. pen.* §. *item verborum*, *de inut. stip.* Cic. 1. de Invent. *Si vos me istud eo tempore fecisse dicitis, ego autem eo ipso tempore trans mare fui*, *relinquitur ut id*

quod dicitis non modo non fecerim, sed ne potuerim facere. Hic est unus casus, quo testes contra scripturam admittuntur: alioquin non admittuntur. In contrarium tamen Acc. adfert *l. jurisgentium*, §. *quo fere, sup. de pact.* Negandum ibi testes admitti contra scripturam, sed admittuntur pro scripti ambigui interpretatione, ut cum uoos promittendi verbum pro pacto, alter pro stipulatione accipit. Pro pacto accipitur quandoque, *l. sciendum*, §. *dictum, de ædil. edic. l. nuda, C. de cont. stip. l. si pacto quo pœnam, C. de pact.* Adfertur et *l. cum de indebito*, §. *ult. sup. de probat.* Sed ibi non testes sed scriptum contra scriptum profertur, quæ probationum collisio fit sæpe, *l.* 1. *C. si minor se major. dix. l. generaliter, C. de non num. pec. Nov.* 90. Objicitur etiam huic *l. quæcumque*, §. *ult. sup. de Publ. in rem act.* Si scriptum sit pupillum vendidisse, non ideo videtur vendidisse totore auctore: recte, quia id verbum non significat. At fidejussisse et promisisse stipulationem significat, quæ nulla est nisi solemnis sit, id est, nisi præcesserit interrogatio, et secuta fuerit responsio: ac si scriptum sit promisisse pupillum, videbitur quidem stipulatio solemnis intervenisse, non tamen auctoritas tutoris. L. 31. exposui in l. 16.

Ad L. Si in nomine 32.

Error in nomine proprio servi non vitiat stipulationem, non adjicit, cognomine, prænomine, agnomine: quoniam iis servi carent: id vero perpetuum est in omni parte juris, ut error in nomine non noceat, neque vero minus si stipulationi non noceat: nam si error in substantia stipulationi non nocet, *l.* 22. *sup.* qui longe gravior est, multominus nocebit error in nomine. L. 33. exposui in l. 25.

Ad L. Multum 34.

Constat rei cujus commercium non est, id est, cujus dominium vel possessionem nemo acquirere potest, inutilem esse stipulationem, ut puta rei sacræ: qua de re multi sunt loci. De uno tantum sum dicturus, quod male Græci quidam acceperunt, in *l. qui universas*, §. 1. *sup. de acq. poss.* Amittimus possessionem si locus quem possidemus fiat sacer. Additur, et si contemnamus religionem, et pro privato eum teneamus. Hoc non additur in libris βασιλικῶν, in quibus simpliciter ita est scriptum, παύομαι νέμεσθαι τὸ ἱερὸν γενόμενον. Quærit Theodorus Balsamon in Nomocanonis t. 2. cur non fuerit additum: et hanc rationem reddit, quia cum possessio bonæ fidei non interrumpatur, quod postea cognoverit possessor rem alienam esse, *l. bonæ fidei, sup. de acquir. rer. dom.* visum est iniquum interrumpi eam non derelictam, quod postea res sacra effecta fuerit: malo argumentatur ab opinione possessoris ad jus et qualitatem rei possessæ. Scientia possessoris cœptam bona fide possessionem nec intermissam non interrumpit: ergo religio rei accedens nova, non dimissam possessionem non interrumpit. Plus enim est cœpta possessione bona fide, postea mutari jus et qualitatem rei, et ex profana sacram eam fieri, quam si non mutata conditione rei, quod initio putarat possessor esse proprium, postea cognoverit alienum esse. Multa omittuntur in libris βασιλικῶν, quorum omittendorum nulla alia est causa, quam brevitatis studium. Nunc tractemus de re cujus est commercium, id est, ut Acc. loquitur, quæ in communi esse potest, quo modo et Græci κοινωνεῖσθαι accipiunt, quidam tamen ejus commercium non habent, ut Christiani servi est commercium, Judæus tamen ejus commercium non habet: Prædii provincialis cum aliis est commercium, cum præside non item. Si quis stipuletur rem cujus commercium non habet, inutilis est stipulatio. Accur. aliud potat esse dicendum in legato: quod improbo: nam etsi legetur res cujus commercium legatarius non habet, sine distinctione inutile est legatum, nec debetur æstimatio, *l. mortuo*, §. *pen. sup. de leg.* 2. nec obstat *l. si filiusfamilias*, §. *si quid sup. de leg.* 1. nam ibi proponitur legatum licite, id est, capaci, et extrinsecus accidisse propter corporis vitium, vel legati qualitatem, ut id legatarius habere non posset, quo casu æstimatio debetur. Non obstat *l.* 11. §. *si servo, de leg.* 3. nam ibi proponitur legata militia servo. Est quidem ejus incapax servus. Sed tamen ideo debetur æstimatio, si sciens servo eam legaverit, quoniam tale legatum in quantitate potius, cujus non est incapax, quam in corpore consistit, *l. mortuo*, §. 1. *l. Titia Seja, de leg.* 2. Non obstat *l. sed si res aliena, sup. de leg.* 1. in qua, ut alias ostendimus, ita legendum, *si cui jus possidendi est*, et hic est sensus: utile esse fideicommissum si res, cujus commercium legatarius non habet, ab eo per fideicommissum relinquatur ei, qui ejus rei commercium habet: quod verissimum est: nam et utile est legatum, si legatarius rei commercium habeat, licet hæres non habeat, *d. l. mortuo*, §. *pen.* et utilis stipulatio, si stipulator rei commercium habeat, licet promissor non habeat, ut hoc loco ostenditur. Ergo qui rei commercium non habet, eam utiliter promittit, inutiliter stipulatur. Huic sententiæ quidam tradunt simile esse quod est alibi scriptum, Eum qui prædium non habet, servitutem utiliter promittere, inutiliter stipulari. Alibi scriptum dicunt esse,

quod nusquam est scriptum: qoinimo sicut servitutem utiliter promittit qui prædium non habet, ita et eam sibi utiliter stipulatur: et *l.* 1. *sup. com. præd.* da acquisitione loquitur ooo da stipulatione. Servitus acquiri val cedi ab eo, qui prædiom non habet, noo potest, in stipulationem deduci potest, sicut et sub condicione acquiri vel cedi non potest, in stipulatum deduci sub condicione potest, *l. existimo*, *inf. h. t.* Non tamen potest quis ad fundum alienum pure nominatim servitutem stipolari val promittere.

Ad L. Si stipulor 35.

Hæc lex est initio de obligationibus impossibilibus, quæ io faciendo consistuot. Sicut si stipuler rem dari quæ dari non potest, inutilis est stipulatio, ut legis proximæ initio diximus, nisi per promissorem steterit quominus dara possit, *l. si servum*, §. 1. *inf.* ita si stipuler fieri quod fieri non potest, inutilis est stipulatio, nisi per promissorem steterit quo minus facera id possit. Dupliciter fieri quid oon potest. Natura et lege. Natura uno die perveniri Romam non potest. Lege conuubio juogi nobis soror naturalis vel adoptiva non potest. Naturalis nunquam: Adoptiva, quandiu adoptio durat. Alia suot impossibilia natura, alia lege, *l. continuus*, §. *cum quis*, *inf.* neque vero hæc, neque illa in stipulationem deducuntur utiliter. Inutilis est stipulatio si stipuler insulam hodie ædificari, quod natura est impossibile, vel si stipuler mihi sororem nupturam: quod lege est impossibile et turpe. Quod de sorore est scriptum, Acc. trabit etiam ad mulierem extraneum: male: nam extraneam mihi nupturam recte stipulabor, quo genere quælibet sponsalia olim contrahebantur: et inde Arnobius IV. contra gentes, habent interpositis stipulationibus sponsas: non tamen potest huic stipulationi subjici pœna gravior ea, quæ lege dafinita est, ut diximus io *l.* 19. *sup.* Da §. ult. dixi io *l.* 1. §. *si quis ita*, *sup.*

Ad L. Si quis 36.

Regula est certissima, dolum vel metum dantem causam contractui bonæ fidei vitiare contractum ipso jure, quia nibil est tam contrarium bonæ fidei, quam dolus, aut metus, *l. et eleganter*, *sup. de dolo*: ad quem legem Græci interpretes, simul et ad *l. si mulier*, §. *si dos*, *sup. quod met. cau.* eleganter eandem his verbis regulam statuunt: δόλος ἢ φόβος ἐντεθεὶς τῇ ἀρχῇ τῶν καλῇ πίστει συναλλαγμάτων, ἄκυρα καὶ ἀνίσχυρα ταῦτα ποιεῖ. de qua et nos scripsimus aliquid in *d. l. et eleganter*. Diversum est in contractu stricti juris. Necessaria enim est exceptio doli, *l. pen. C. de inut. stip.* vel actio de dolo, ut in exemple Cannii et Pythii apud M. Tull. III. Offic. quo fuit contracta stricta obligatio, puta nominum: neque obstat *d. l. si mulier*, §. *si dos*, quæ de dote promissa tantum loquitur, cui juris auctores favere impense solent. Additur in *hac l.* doli exceptionem obstare, non tantum si dolus inter initia a contrahentibus adhibitus sit, sed et si in re ipsa sit fraus: ut si forte quis sine causa minime circumscriptus calliditate stipulatoris promittat quod ei maxime fraudi futurum sit · nam licet stipulator dolo ei hanc promissionem non extorserit, facit tamen dolo si ex ea pergat agere, nisi talis sit in eo ignorantia et supinitas, ut dolo careat, *l.* 2. §. *circa*, *et* §. *et generaliter*, *sup. de do. exc.* quo casu non doli, sed in factum obstabit exceptio. In contractibus bonæ fidei si evidens et intolerabilis fraus fuerit in re ipsa, verissimum est etiam ipso jure nihil agi, quia exceptio doli judicio bonæ fidei inest, *l. hujusmodi*, §. *qui servum*, *de leg.* 1. Noo omnis fraus infirmat contractum bonæ fidai. Fraus in pretio emptionem non infirmat. Hæc fit ἐμπορικῶς, ut Justinianus ait *Nov.* 97. qua de re fusius diximus io *l. in causæ*, *sup. de minor. Dolum habet.* Nota dolum pro fraude dici. De *l.* 37. dixi io *l.* 23.

Ad L. Stipulatio ista 38.

Ulp. lib. XLIX. ad Sabinum tractavit potissimum de stipulationibus, quæ ex causa emptionis et venditionis interponuntur, ut de stipulationa emptæ et venditæ hæreditatis: Quanta pecunia ex hæreditate illa pervenerit, etc. ad quam pertinet *l.* 2. *sup. de hæred. vend.* et *l. pecuniæ*, *inf. de verb. sign.* et de stipulatione facta ob evictionem bis verbis, Habere recte licere, de qua io *l.* 3. *sup.* et io hac lege. Actione ex empto venditor tenetur, ut præstet habere licere, *l.* 8. *sup. de evict.* et ut emptori interposita stipulatione caveat habere licere, *l. ex empto*, §. *venditorem*, *sup. de act. empt.* quæ stipolatio tum committitur cum res judicio evincitur et aufertur emptori, vel æstimatio ejus, *l. si servus*, §. 1. *l. habere*, *sup. de evict.* nec solum si ab ipso venditore, vel hærede ejus per judicem auferatur, sed et si ab alio quolibet: nam Habere licere sic accipiendum est, Per me et per hæredem meum, et per omoes habere licere, vel, Per me aut per quemquam non fieri quo minus habera liceat. Quia de me promitto vel hærede meo, utilis stipulatio est. Videor autem de hærede meo, vel quo alio ceterorum successorum promittere, dum de me promitto, ut hæc lex significat. Ceterorum successorum Acc. interpretatur, Bonorum possessoris, vel fideicommissarii:

Malo sic interpretari ex §. *sed quatenus*, *Ceterorum successorum*, id est, reliquorum hæredum per successionem, ut puta hærede hæredis, et deinceps: ac similiter ex parte stipulatoris hæredes celerique successores continentur, sive ita stipulatus fuero Habere licere: sive Mihi habere licere, vel Mihi hæredique meo habere licere: nam hæredis appellatio complectitur hæredis hæredem, et deinceps ceteros, §. *sicut*, *inf.* At qua promitto per omnes babere licere, vel per alium non fieri quo minus habere liceat, inutilis videtur esse stipulatio: quoniam alienum factum promitto, cujus obligatio nulla est, nisi adjiciatur pœna. Adjecta pœna ni dederit, vel fecerit, alterum daturum vel facturum promittimus recte, §. *versa*, *Institut. de inutil. stipulat.* sicut et adjecta pœna adstipulamur recte alteri dari vel fieri, §. *alteri*, *inf.* Ea non adjecta, inutilis est stipulatio promissioque. Verum enim vero etsi huic stipulationi, Habere licere, non sit subjecta pœna, verius est ex ea agi posse altero emptori rem evincente et abducente: quoniam qui Habere licere promittit, non simplex abnutivum promittit, puta, non fieri quo minus habere liceat. (Abnutivum, id est, ἀποφατικὸν sive negans, sicut Flav. Caper scripsit, duplicem abnutivam pro affirmatione accipi) sed hoc promittit acturum et curaturum se. ut per omnes babere liceat, *l. inter stipulantem*, §. 1. *inf.* atque ita illa stipulatio accipienda est, maxime si nulla fuerit pœnæ, vel quanti ea res est promissio subjecta. Rursus ita accipienda est, si fuerit concepta generaliter: Nam si specialiter promiserit, Per se et per hæredem suum habere licere, curare non debet, ut et per alios omnes habere liceat: itaque alio evincente non tenetur, *l. ex empto*, §. *qui autem*, *sup. de act. empt.* Igitur generalis stipulatio Habere licere, non tantum hoc continet, Per se hæredemque suum non fieri quo minus habere liceat, sed et per omnes, quod de facto alieno accipietur adjecta pœna: vel non adjecta pœna ita accipietur, Se daturum operam, ut et per omnes habere liceat. Non est credendum scribentibus, re evicta ab extraneo promissorem non teneri ex hac generali stipulatione, sed ex empto teneri. Quinimo tenebitur etiam ex hac stipulatione, quia non curavit ne alius evinceret, *d.* §. *qui autem*, ubi, *pollicentur*, id est stipulanti promittat, ut in *l. ea quæ*, *sup. de contr. empt.* et dum ex stipulatione speciali negat venditorem teneri re evicta ab extraneo, significat ex generali eum teneri manifesto: namque ita proponit, Multum interesse utrum generaliter an specialiter facta stipulatio fuerit. Eisdem est deroganda fides scribentibus, venditorem re evicta ex stipulatu non teneri, si in eo diligentiam adhibuerit summam ne evinceretur: utuntur ratione falsa, quoniam diligentiam tantum adhibere debet, non facere: qua ratione qui promisit se curaturum ut Titius x. daret, si frustra fuerit diligens in monendo et rogando Titium, non tenebitur: quod sane sanus dixerit nemo §. *si quis alium*, *Instit. de Inut. stip.* eadem ratione si x. curari, vel decem dari curari promiserit quis, si frustra fuerit diligens, non tenebitur. quod falsum est, *l. ult.* §. *ult. sup. de reb. cred.* Curare effectum significat, ut apud M. Tullium sæpe, Curare pecuniam vel nummos, id est, præstare et adnumerare. Venditor igitur qui curare debet ne res evincatur, non satagere, sed agere id et perficere debet: alioquin de evictione tenetur ex empto, vel ex stipulatu. Non sunt etiam audiendi qui quærentes cur dationis factive alieni inutilis sit stipulatio, respondent quod sit temeraria. male: nam temeritas quo magis potius, quam quo minus obligetur quis facit, *l. Julianus*, §. *quod autem*, *sup. de act. empt.* Tum vero si vera est ratio illa, eadem dicam, non teneri illum qui temere ad promissionem accedit, ut pauperem qui temere promittit mille, quæ nulla ratione parare et conficere potest: quod est falsum. Inconsulta temeritas, id est, impetus ille et motus animi sine ratione certa, stipulationem non vitiat. Contenti simus ratione, *l. Inter stipulantem*, *inf. hoc tit.* quia negotium contrahitur inter stipulantem, et promittentem. Debet igitur quis sibi stipulari non alteri, et de se promittere non de altero: sicut in alia specie, dum quæritur cur legatarius testis testamento adhiberi possit, hæres non item, hæc sufficit ratio, quia negotium geritur inter testatorem et hæredem. Sibi autem quis testis esse non potest, §. *sed neque*, *Instit. de test. ord.*

Si quis forte) (§. 3.) Dixi supra, hanc stipulationem, Habere licere, committi re evicta, vel æstimatione ejus. Committitur et evicta parte. Evincitur vindicatione. Addendum ex hoc §. eandem committi evicta possessione, evicto usu vel usufructu, vel quo alio jure, ut puta pignoris, vel emphyteuseos. Evincitur ususfructus et usus vindicatione, itemque pignus, et emphyteusis. Possessionis proprie vindicatio non est, sed itur ad interdictum, quo perinde ac si vindicatione ageretur, suam esse possessionem actor intendit, *l.* 3. §. *sed et usumfructum*, §. *si mecum*, §. *Pomponius*, *ad Exhib.* Festus: *In legitimis actionibus nemo ex iis qui possident, possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit.* Est etiam servitutis vindicatio: sed hæc servitutis vindicatio emptori ex stipulatu, vel ex empto de evictione actionem non parit, *l. cum venderes*, *sup. de contr. emp.* *l. pen. sup. de evict.* Neque

obstat *l. quoties, sup. de ædil. edic.* quoniam non loquitur de actione ob evictionem in duplam, vel in id quod interest, sed de actione æstimatorie Quanto minoris. Hæc evicta servitute semper competit, *l. sed et si quid, sup. de evict.* Male quidam eam legem ad duos casus pertinere putant. Si fundum liberum vendiderit, quo casu de evictione actio competit, non Quanto minoris, *l. cum fundus, l. pen.* eod. Et si sciens dolo malo vendiderit ignoranti, quo casu est etiam actio in id quod interest ratione doli, *l. si cum fundum*, §. 1. *sup. de cont. empt. l.* 1. *sup. de rer. permut.* Regulariter ergo duobus illis casibus exceptis vindicatio servitutis de evictione actionem non parit: ceterum Quanto minoris parit. Vindicatio proprietatis, possessionis, usus, ususfructus, pignoris, emphyteuseos, superficii, de evictione emptori actionem parit. Notandum quod de usu traditur hoc loco: est enim hanc in rem singularis, ut intelligatur non usumfructum modo, sed et usum portionis instar obtinere. Notandum item evictionis sive auctoritatis actionem non parari, nisi cum vindicationis genere emptor conventus et superatus est. Sed neque quamlibet vindicationem sufficere, puta servitutis. Item ob alia onere realia, quorum nomine non vindicatio, sed persecutio extraordinaria competit, non dabitur actio de evictione, ut si quid fundus venditus debeat pro aquæ forma. Et quod est in *l. in venditione, sup. de act. empt.* accipiendum est de exoneratione pretii, sive ex empto Quanto minoris: quod illa, quæ sequuntur, verba indicant. Itaque si conveniatur ad pretium: nec enim eo nomine agetur ex empto in id omne quod interest, nisi ratione doli. Notanda etiam sunt hæc hujus §. verba, Quod distractum est: quibus perspicuum fit, hanc stipulationem Habere licere ad emptionis et venditionis causam pertinere. Notandum etiam huic §. male opponi *l. habere licere, sup. de evict.* nam hic §. secundum illam legem interpretandus est, ut quemadmodum Accur. scripsit, controversiam facere accipiamus cum effectu, nec enim controversia aut lis, sed rei vel partis ablatio de evictione actionem parit, quod et Cumanus docuit.

Quæsitum) (§. 4.) Hæc stipulatio committitur vendita re propria, si eam venditor evincat, vel hæres ejus forte non traditam: nam evicta re vendita nec tradita, de evictione competit actio. Vendita re aliena videtur committi non posse: quoniam quatenus factum venditoris vel hæredis continet, utilis tantum stipulatio est, quatenus factum alienum, inutilis. Per venditorem autem hæredemve ejus, cum sit res aliena, non fiet quo minus eam habere liceat, igitur re aliena vendita non committetur hæc stipulatio, nisi forte postea quodam jure fuerit propria venditoris effecta: quo casu committetur vindicante venditore: item et alio casu vindicante extraneo, si fuerit subjecta pœna: nam pœna subjecta facti alieni promissionem confirmat. Sed et pœna non adjecta generaliter vindicante extraneo stipulatio committetur, ita accepta, Curaturum se ut per omnes habere liceat:. quod suppleri debet et ad initium hujus legis, et ad hunc §. ex *l. inter stipulantem*, §. 1. *hoc tit.*

Hi qui sunt) (§. 6.) Certum est servum vel filiumfamilias stipulari posse domino vel patri habere licere. Dubium tamen est, an filiusfam. vel servus possit stipulari sibi habere licere, ita ut personæ tantum stipulantis stipulatione contineatur, vel etiam eo possit promittere specialiter. Per se habere licere: nam verbum Habere jus significat, puta ut jure dominii habere liceat. Inde habeto verbum est legati per vindicationem: constat vero tenere servum posse, habere et possidere jure dominii non posse, *l. possessio quoque*, §. 1. *sup. de acquir. poss.* Ideoque si stipuler, Sibi tenere licere, utilis erit stipulatio in personam servi, et ipse solus tenere poterit, non dominus ejus: quia tenere corporis est sive facti potius quam juris. Similiter si stipuletur sibi dari, vel sibi ire agere licere, ipse solus ire agere potest, ei soli dari potest: quia quæ facti sunt, non transeunt ad dominum, §. *sed cum factum, de stip. ser. l. qui hæredi, sup. de condit. et dem.* At si stipuletur Sibi habere, Sibi possidere licere, quæ verba jus significant, non consistet stipulatio in personam servi, sed perinde erit ac si dominus stipulatus fuisset, §. 1. *de stip. ser. l. quod dicitur* 2. *in fi. inf.* Verum placet eam quoque stipulationem in personam servi consistere, ita acceptam, ut habere vel possidere non jus demonstret, sed sumatur pro tenere. Hæc tria plerumque separantur, ut in formula stipulationis Aquilianæ, Quod tu meum habes, tenes, possides. Plinius 1. Epist. *Totum me tenet, habet, possidet.* Tenere est proprium naturalis possessionis. Habere et possidere civilis et ideo habere et possidere ita plerumque junguntur, Sibi habere et possidere, *l. pater*, §. *quindecim*, *de leg.* 3. et in *l. Gajus*, §. *Titius, de leg.* 2. Habuit et possedit pro eodem. Cornelius Fronto aliter hæc distinguit, et Habere ad naturalem refert: Possidere ad civilem. Sed non satis sunt emendata Frontonis verba. Legendum, *aut testamento relicta*, usus pro onus, jus pro usus. Sed interdum tenere accipitur pro possidere, ut in *l. justo*, §. *ult. sup. de usurp. et usucap.* et habere vel possidere pro tenere, ut illam stipulationem stipulante servo, Sibi habere licere, Sibi possidere licere: et generaliter in causa emptionis

habere et possidere ita accipiemus, cum venditor non teneatur rem accipientis facere, *l. habere, inf. de verb. signif.*

Si quis ita) (§. 10.) Quod diximus de interpretationa stipulationis Habere licere, idem dici potest de stipulatione uti frui licere, vendito ususfructu: vel de stipulatione ire agere licere, vendito itinere vel actu: id enim promissor cavare intelligitur, se effecturum, ut per omnes uti frui, ire agere liceat, *l. 50. l. inter stipulantem, §. 1. inf.* Idem et ex locationis causa in stipulationa, perfrui conductione licere, *l. si fundus, sup. loc.* Est tamen inter eas differentia quædam: nam stipulatio Habere licere hæredem stipulatoris complectitur: itemque stipulatio Frui licere, *§. ult. de loc. l. sed addes, §. pen. sup. loc.* et stipulatio Ire, vel Sibi ire agere licere, nisi manifesto appareat usum transeundi personæ tantum datum, non plenam servitutem, ut in *l. pater filiæ, sup. de ser. leg.* non tamen stipulatio uti frui, quia ususfructus cum persona extingui solet. At si fuerit nominatim comprehensum, Sibi hæredique suo uti frui licere, valet stipulatio: non tamen idem est ususfructus qui hæredi competit, sed alius, *§. sed si quis, inf.* sicut in specie *l. 4. inf. de novat.* diversi sunt ususfructus, et ideo morte prioris fructuarii non finitur ususfructus constitutus per delegationem in personam creditoris ejus. Eodemque modo si quis stipulatus sit in personam non in rem, Sibi hæredique suo ire agere licere, diversa sunt jura personalia: unum in persona hæredis, alterum in persona defuncti, *§. sed si quis*, ubi diversi fructus, id est, diversi ususfructus. Ex eo colligunt aliam cautionem fructuariam ab hærede interponendam, quod verum esse non arbitror: nam in ejusdem persona repetitio usufructu, diversi sunt fructus, una cautio sufficit, *l. 5. §. si ususfructus, sup. usufr. quemad. cav.* nec usufructu amisso semel interposita cautio cum effectu committitur, sed expectatur quoad iterum pereat ususfructus. Sufficiet igitur una cautio in defuncti et hæredis personam constituto usufructu, cum eadem persona intelligatur hæres defuncto. Iidem illi diversos esse ususfructus cum admisissent et proposuissent, quærunt parum apte, an hæredi detur actio ex stipulatu et vindicatio ususfructus: hoc perinde est ac si illo concesso duos esse ususfructus, rursus quærerent aperte, an duo sint ususfructus: itaque dum respondent quæstionem illam esse facti, incertum reddunt quod ante quasi certum admiserant: quod et certissimum est. Ferreti hac in parte tot fere sunt errata, quot versus. Negat fructum accipi pro usufructu, qua voce eo sensu nulla est frequentior. Negat diversos esse ususfructus, si stipuler Mihi et hæredi meo uti frui licere contra hunc §. et *l. repeti in pr. sup. quib. mod. ususfruct.* Negat repetitum usumfructum alium usumfructum esse, perperam: nam si prior amissus et finitus dicitur, hunc qui repetitur proculdubio alium esse oportet. Negat unam cautionem sufficere, si legatarius rogatus sit usumfructum alteri restituere, contra *l. si ususfructus mihi legatus, sup. usufr. quemad. cav.*

Si quis dolum) (§. 13.) Quod dictum est de interpretatione stipulationis, Habere licere, idem dicendum de clausula doli ostenditur hoc §. quod et ad contractum venditionis referri oportet: nam venditor non tantum Habere licere cavet: sed et dolum abesse abfuturumque esse, *l. si cum fundum, sup. de contr. emp.* quibus verbis quatenus se intelligit hæredemque suum, utiliter obligatio contrahitur; quatenus de aliorum dolo intelligit, inutilis videtur esse stipulatio, nisi subjecta sit pœna, *l. novissima, inf. jud. sol.* vel nisi ita accipiatur, Curaturum se ne quis ea in re quid dolo malo faciat: quod et ad hunc §. supplendum est ex *l. inter stipulantem, §. 1. inf.* Hæc interpratatio potest admitti. An vero sit admittenda, judex æstimabit.

Suæ personæ) (§. 14.) Potest iis stipulationibus emptor adjicere hæredis personam, Mihi hæredique meo Habere licere, *l. 3. sup.* Potest stipulari sibi et hæredi suo dolum malum abesse. Potest et personam adrogatoris: nam et hic juris successor est. quin et si non fuerit adjuncta, nisi aliud actum sit, semper intelligetur, *l. 5. sup. usufruct. quemadmod. cav. l. sed et si quid, §. si operas, sup. de usufr.*

Inter incertam) (§. 16.) Hactenus cohærent omnia recte, Quod subjicitur de die certa et incerta, extra rem esse videtur, totumque desumptum est ex Celsi lib. XXVI. Digestorum. Prima pars ex *l. quod certa, inf. de solut.* Secunda ex *l. qui promisit, sup. de cond. ind.* cujus tamen inscriptio emendanda est, ut pro VI. legatur XXVI. quod animadvertit Petrus Faber Senator optimus, Jurisconsultus optimus. Ex prima parte notandum, id quod certa die promissum est, ante diem dari et repræsentari posse, *l. continuus, §. cum ita, inf. hoc tit.* atque ideo solutum non repetitur, quia certum est deberi, *l. in diem, sup. de cond. ind.* Ex secunda notandum, id quod die incerta promissum est, veluti Si navis ex Asia venerit, ante diem non solvi recte, et ideo condicitur, quia debitum iri non est certum, *l. qui promisit, l. sufficit, sup. de cond. ind.* Pertinet igitur hæc differentia inter diem certam et incertam ad condictionem indebiti. Quod si quæratur, an invito creditori ante diem solvi possit, non distinguam inter diem certam et incertam. Sed dicam generaliter invito ante diem non

solvi, nec moram facere creditorem, qui ante diem oblato debito id recusat accipere. Mora enim non fit nisi ex parte promissoris oblatio, ex parte stipulatoris interpellatio fiat opportuno loco et tempore et ob id licet actor ante diem constituti non venerit, nihilominus reus tenetur, *l. item illa, in princ. sup. de const. per.* Ante diem igitur certam vel incertam non solvitur nisi volenti. Male Accur. utitur hac exceptione, Nisi dies adjectus sit stipulatoris gratia, qua uti non possumus quasi eo casu volenti solvi ante diem non possit: nam si promissor, cujus gratia dies adjectus est, potest eo beneficio non uti, et ante diem solvere, cur etiam id contemnere non licebit stipulatori, et ante diem accipere, cum ejus gratia dies adjectus est? Ea quoque uti non possumus quasi eo casu solvendo ante diem debitor non liberetur. Cur enim non liberabitur si solverit volenti et scienti? In legatis id ita quidem dicitur recte, *l. eum qui, sup. de an. legat.* ne quid fiat contra providentiam testatoris. At contra suam ipse providentiam stipulator facere non vetatur, ut si stipulatus sit alimenta, recte de eis transiget, qui de legatis transigeret non recte, *l. cum ii, §. plane, sup. de transact.* Nihil ad hanc exceptionem confirmandam pertinet *l. qui Romæ, in princ. inf.* nam neque probat ante diem volenti solvi non posse, neque solventem ante diem non liberari, nec de die adjecto stipulatoris gratia loquitur. Bona esset exceptio, si regula esset talis, invito ante diem solvi posse. At cum regula sit diversa, relinquitur, exceptionem illam ubi consistat non habere.

Alteri) (§. 17.) Ut alius pro alio promittens daturum eum vel facturum non obligatur, nisi sit subjecta pœna, quemadmodum dictum est in §. 1. *et §. si quis dolum, sup.* ita alius pro alio stipulans ei dari vel fieri, nullam sibi acquirit obligationem, nisi sit subjecta pœna: et hoc ostenditur in hoc §. Ratio utriusque sententiæ communis hæc est, quia inter stipulantem et promittentem negotium contrahitur, quæ cessat subjecta pœna: nam neque stipulator alii quam sibi pœnam quam subjicit stipulatur, neque promissor alium quam se eam illa rerum promittit: et ideo, sive priori stipulatione pro se stipuletur quis et promittat, sive pro alio, pœnæ subjectæ obligatio solummodo contrahitur, quasi si sub alia quavis condicione certa summa fuisset in stipulationem deducta: nec agenti ad pœnam obstat exceptio, ut ostendimus in *l. 3. sup.* Idemque est si non pœnæ, sed quanti ea res est stipulatio subjiciatur, sive pro alio quis promittat, §. 1. *sup.* sive alii stipuletur, *l. 3. C. de inut. stip.* Ait, *Quæque condicio.* Nam omnis stipulatio pœnalis conditionalis est. Subjicit,

In stipulationibus) (§. 18.) Quod videtur esse extra rem ut et §. *inter*, ut est etiam sumptum ex Celsi lib. XXVI. Digestorum, *l. cum quæritur, sup. de reb. dub.* nisi dicamus rationem hanc esse sequentis hypotheseos. Ambiguitas stipulationis contra stipulatorem est. Si stipuler Mihi et Titio x. in personam meam consistit obligatio, in personam Titii non item, quia alteri inutiliter stipulamur: et ideo mihi quinque dumtaxat debentur, neque ulla subest ambiguitas, *l. si mihi, et Titio, l. cum qui ita, in pr. inf. l. si quis testamento, de leg.* 1. At si ita stipuler uno contextu, Mihi decem et Titio x. ambigitur utrum eadem decem, an alia dicam. Ambiguitas erit contra me: et ideo eadem decem dixisse videbor, mihique dumtaxat quinque debebuntur: male Erasmus in epistola quadam ad Dorpium, ausus etiam adyta nostra temerare, legit hoc loco, *Mihi et Titio* x. nam si ita fiat stipulatio, nulla subest ambiguitas. Tum ostenditur stipulationem alteri factam valere, si stipulantis intersit in §. *si stipuler, et seqq.* nimirum quia stipulando, cum sua intersit, stipulator sibi negotium contrahit potius quam alteri: ut si tutor cessa administratione de contutore stipuletur rem pupilli salvam fore, vel si quis procuratori suo aut creditori suo dari stipuletur: ac similiter is qui de Titio conduxit domum faciendam, recte eam alteri faciendam Titio locabit habebitque utilem ex locato actionem. Cur dicatur utilis dixi in *l.* 25. et hæc traduntur ex Marcello, libro, ut opinor, XIII. Digestorum, ex quo eorum, quæ hoc loco referuntur, pars quædam relata est in *tit. loc. l. si cui locavero.* Conclusio hæc sit Qui alteri stipulatur, non acquirit sibi obligationem, nisi pœnam, vel quanti ea res est, stipulatus sit: itemque nisi intersit ejus alteri dari vel fieri, etiamsi quanti ea res est stipulatus non sit. At quæres an acquirat alteri obligationem? dicam directo non acquirere, nisi potestatis jure, ut si servus domino vel filiusfamilias patri stipuletur, vel patris servo aut fratri, *l. 40. inf. l. 45. in princ. inf.* Per liberam personam alteri non acquiritur obligatio vel actio directa, nisi certi condictio ex mutuo vel ex promutuo, et pigneratitia ex ea causa, propter necessarium usum creditæ pecuniæ, qua necessarii usus ratione etiam receptum est, ut per procuratorem possessio acquiratur, *l. 1. C. de acq. poss.* non quod longe minores sint lites ex possessione, quam ex obligatione, *§. ret nendæ, de in ord.* Utilis tamen plerisque casibus datur, ut si tabularius stipuletur Rem pupilli salvam fore, *l. 2. 3. 4. inf. rem. pup. sal. fore:* quod favor pupillorum extorsit: si avus stipuletur nepti divortio facto dotem reddi, *l. Gajus, sup. sol. mat.* si pater filio post mortem suam, vel post emancipationem dari, *l. 45. §. si ita quis, inf. l. si ita, l. pater, de pact. dot.* quod tribuitur summis affectionibus parentum

erga filios, ut in *l. Publia, in pr. sup. depos. l. pater, l. pactum, C. de pact. con.* et male §. *si ita quis*, opponitur *l. cum dos*, §. *si filia, sup. de pact. dot.* quoniam in ea lege pater filiæ nominatim pactus non est, et hoc tantum quæritur, an quod sibi pater pactus est, filiæ etiam prosit. Quærunt, an si emancipato stipuletur, ei detur actio utilis? Quidni vero? atque ita censent recte. At *l. si genero, C. de jur. dot.* respondent non recte: Dicunt enim eam loqui de directa actione, non de utili. Dicere debuerunt, eam loqui de extraneo non de filio, ut et *l. cum patrem, eod. tit.* Extraneo neque directa acquiritur neque utilis datur, Filio utilis datur. Hæc de stipulante. De promittente hæc est conclusio. Promittens alium daturum vel facturum, eum nullo casu obligat: sed neque se obligat, nisi subjecta sit pœna, vel nisi se curaturum, ut alius daret vel faceret, promiserit, aut promisisse interpretemur, atque ita promisisse intelligitur non tantum qui Habere licere, vel Dolum malum abesse promisit, sed et qui alium judicio sisti promisit, §. *pen. l.* 81. *inf.* Additur in extremo hujus legis unus casus, quo licet alteri stipulari videamur, tamen stipulatio valet, et nobis acquiritur obligatio, ut si stipulemur ædem sacram, vel locum religiosum ædificari: item si locemus ædem faciendam, locatio valet, Adjicit Theodorus Balsamon Nomocanonis tit. 2. ædem sacram conduci faciendam posse, non habitandam: quin etiam puniri eum, qui ædem sacram conduxerit.

Ad L. Dominus 39.

Dominus qui servo, vel pater qui filiofamilias stipulatur, sibi stipulari videtur. Hoc ita, si jus in stipulatione versetur, non factum. Jus in ea versatur, si stipuletur filio dari, *l.* 2. *C. de contr. stip. l. eum qui ita*, §. *qui sibi, inf. l, Stichum*, §. *quæsitum, inf. de solut.* Pater filio emancipato acquirit utilem actionem, Filiofamilias nullam acquirit, quia nec proprium quidquam habere potest. Ex ea tamen causa qua filiusfamilias sibi acquirit, non est dubium quin filiofamilias utilem actionem acquisiturus sit. Quod si stipuletur filio tenere licere, quod est facti et corporis; vel si stipuletur filio ire agere licere, quod factum significat, inutilis stipulatio est, *l. quod dicitur* 2. *inf.* Atque ita etiam multum interest, utrum dari pro jure, an pro facto accipias filio sibi stipulante: si pro jure, patri dari oportet: si pro facto, filio. Factum in personam suam filiusfam. conferre potest, jus non item. Multum item interest inter patrem et filium: nam sive jus, sive factum patri filius stipuletur, utilis stipulatio est. Sed si pater filio stipuletur, utilis stipulatio non est, nisi jus stipuletur: et hanc distinctionem inter factum et jus putant significari iis verbis, Secundum quod leges permittunt: quod non probo: nam eam distinctionem introduxit Jurisprudentium interpretatio, non leges. Puto hæc verba esse Triboniani, eisque significari Constitutiones Justiniani. Secundum eas si pater filio ex causa peculii profectitii dari stipuletur, sibi stipulari intelligitur: si ex causa adventitii, non sibi sed filio acquiret utilem. atque ita etiam in §. *si vero, Instit. de inut. stip.* hæc verba accipienda sunt. In iis rebus quæ tibi acquiri possunt. In *d. l. quod dicitur*, hæc etiam puto esse Triboniani, *Quæque acquiri patri possunt.*

Ad L. Eum qui 41.

Kalendarum Januariarum appellatione primæ intelliguntur, nisi aliud actum sit. Res quidem dubia est, sed non fiet statim interpretatio contra stipulatorem, ut intelligantur Kalendæ promissoris arbitrio: alioquin vix ullum hæc stipulatio effectum haberet, et in primis accipienda est ea interpretatio quæ stipulationem conservat, *l.* 80. *inf.* tum ea quæ contra stipulatorem est: et ita Acc. recte. Similiter vero Idibum, aut Nonarum appellatione ne primæ intelliguntur. Die non adjecta præsenti die debetur, §. *quotiens*: nisi locus, condicio, modus, vel res ipsa extrahat diem. Debitum differtur ex tempore, condicione, modo, loco, re ipsa, *l.* 29. *l. nemo potest, sup. de leg.* 1. *l. interdum, inf.* Ceterum iis detractis, præsenti die debetur. Puto hæc verba, *Quoties in obligationibus dies non ponitur, præsenti die pecunia debetur*, esse Sabini: nam et a Pomponio eadem libris ad Sabinum referuntur, *l.* 14. *inf. de div. reg. jur.* et ideo subjicit, *Ex quo apparet*, id est, ex eis Sabini verbis, *Præsenti die deberi*, id est, præsenti die esse solvendum. Agi ergo confestim potest, nec ullum lege laxamentum datur: qua in re differt stipulatio a constituto: nam si constitutum fiat sine die, in decimum diem collatum videtur, *l. promissor*, §. 1. *sup.* Omne enim constitutum est ad diem: idque constituendi verbum significat. Die adjecta licet præsens sit obligatio non tamen præsenti die solvendum est, *l. centesimis, in pr. inf.* ubi quod de in centesimas Kalendas collata stipulatione exemplum ponit, notandum est in eam diem stipulationem frustra non fieri: nam cum centesima esset usura legitima, et æquaret sortem centesimis Kalendis, qua adæquata usurarum ratio finitur, *l. si non sortem*, §. *supra duplum, sup. de cond. ind.* qui stipulabatur centesimis Kalendis, extremum usuræ legitimæ finem, quem ultra progredi non licet, spectabat: et quod dicitur, utiliter stipulatum, eo ostenditur etiam ante centesimum mensem recte

solvi, *l. qui res* §. *mihi decem*, *inf. de solut.* Idem vero quod in *l. centesimis*, etiam ostenditue in *l. cedere*, *inf. de verb. sign. et l. certi* §. 1. *sup. de reb. cred. et l. 1. C. de cond. ex lege*, et in hac lege, quæ inde colligit diei adjectionem pro promissore esse: ubi notat Acc. interdum eum essa pro stipulatore, quod non inficior, cujus ecl exemplum tradidit in *l.* 38. §. *inter*, in primitiis agnorum, quas si nono dio offerri oporteat, dies ille adjectus videtur accipientis gratia, ut scilicet tantisper alantur ubere matris. Primitiæ illæ in conciliis appellantue ἀπαρχαὶ τῶν ὡρίμων καρπῶν, a D. Paulo ἀκροθίνια, et in Aurea bulla Nicephoei, ὡς ἀνάθημα ἢ πρεσβεῖον ἢ καρπὸν ἀκροθίνιον: quod ita Græci explicant: ἀκροθίνια λέγονται αἱ ἀπαρχαὶ τῶν θινῶν ἤτοι τῶν σωρῶν: λέγονται δὲ καὶ καταχρηστικῶς καὶ πᾶσα ἀπαρχή Do l. 42. dixi in l. 13. et 16.

Ad L. Si quis arbitratu 43.

Si quis stipuletur rem sibi restitui vel tradi arbitrio Lucii Titii, quæritur quis sit hujus stipulatoris sensus. Duplex enim est arbitrium. Merum quod stricte accipitur, et arbitrium boni viri. Arbitrium dicunt, et arbitratum pro eodem, ut Græci δοκιμασίαν et δοκιμαζόμενον. Merum in personam certam confertur. Arbitrium boni viri modo in certam, modo in incertam. Illo adstringuntur etiam iniquo, qui se illi subjecerunt, hoc non item, *l. societatem*, *sup. pro soc.* Illius iniquitas non corrigitur nisi dolus adversarii intervenerit, *l. 3. C. de rec. arb. l. ita demum*, *sup. eod. tit.* Hujus iniquitas quælibet corrigitur. Illud personam non egreditur, *l. in compromissis*, *sup. de rec. arb.* Hoc egredi personam potest quia etsi certæ personæ nomen inseratur, non tam personæ quam ipsius æquitatis arbitrium inseri videtur. Æquitas porro certis personis non circumscribitur. Igitur si hic, cujus nomen insertum est, æquum non statuerit, alium adire licet: et hoc significatur in *l. ult. C. de contr. stip. et l. ult.* §. *sed et si quis*, *C. comm. de leg.* Placet autem in stipulationibus strictis arbitrium etiam accipi stricte: et ideo si promittam tradi arbitrio Lucii Titii, Titio non arbitrante non teneor, non facio moram, non committo in pœnam: nec cogor alterius quam Titii arbitrio restituere quod hæc lex significat. Eo autem arbitrante, si ejus arbitrio quali quali non paruero, incido in pœnam. In contractibus bonæ fidei arbitrium latius accipimus pro boni viri arbitrio, hanc enim interpretationem bona fides exigit, *l. si societatem* 1. *l. societatem*, *l. in proposita*, *l. prox. sup. pro soc. l.* 7. *sup. de cont. empt. l.* 23. *inf. de div. reg. jur. l. si in lege*, *sup. loc.* et ideo si ejus qui electus est arbitrium pravum et iniquum fuerit, corrigetur judicio bonæ fidei, judice ipso pro æquitate rei statuente quod videbitur, vel alio arbitro sumpto: item eo, qui nominatus est moram faciente, non ideo minus perficietur negotium, *d. l.* 7. vel enim alterius arbitri vel judicis interventu res peragetur. Verum hoc ita procedit, nisi id specialiter actum sit ut ne quid agatur nisi is ipse qui nominatus est arbitratus fuerit. Sic puto accipiendum quod Celsus ait, *l. si coita*, *sup. pro soc.* Ait enim, *Nam id ipsum actum est*: alioquin eodem auctore boni viri arbitrium sequendum est, *l. si filiæ pater*, *sup. de leg.* 3. quæ illi conjungenda est, tum quia ex eodem est libro, tum quia in testamentis idem receptum est hac in re, quod in judiciis bonæ fidei, *l.* 1. *sup. de leg.* 2. et ita qui per alium insulam facit, quam se facturum promisit, liberatur: nisi id ipsum actum sit ne aliter liberetur, quam si ipse fecerit, *l. inter artifices*, *inf. de solut.* Addenda est et alia exceptio ex Constitutione Justiniani, *l. ult. C. de cont. empt.* si quanti Titius arbitratus fuerit vendidero vel locavero. Venditio vel locatio sine pretio certo nulla est. Certum est, cujus quantitas certa verbis exprimitur, puta c. itemque cujus quantitas in re ipsa est certa, veluti Quanti eum emi, quanti est in arca, *l.* 7. §. *pen. et ult. sup. de cont. empt.* Dubitatur an sit certum si ita dixero, Quanti Titius arbitratus fuerit. Alii certum esse dixerunt, verba illa accipientes pro boni viri arbitrio, quod semper est certum, et emptionem valere etiam pretium non definiente Titio, *l.* 1. *sup. de leg.* 2. Aliis aliud judicium est. Boni viri arbitrium est certum, quia et ipsa æquitas. At taxatio pretii certe non apparet antequam definierit eam aliquis: porro taxari eam in emptione et venditione exigimus omnimodo et ob id videtur irritam emptionem esse pretium non definiente Titio: quod Justin. probat magis, *d. l. ult. l. quod sæpe*, §. 1. *sup. de cont. empt. l. si merces*, *in prin. sup. Loc.* ubi sub nomine Gaii Tribonianus usus est Justiniani verbis. Est et in testamentis, quæ paria fecimus contractibus bonæ fidei, alius casus, quo arbitrium stricte accipimus, si pœna testamento adscripta sit. Pœnæ testamentis scriptæ strictius accipiuntur: et ideo legata, fideicommissa, libertates, hæreditates pœnæ causa relictæ non valent: quod ante Justinianum obtinuit. Potuit tamen hæredi vel legatario pœna sive multa indici, ni monumentum faceret, quam scilicet Pontifices exigerent, ut in *l.* 27. *sup. de cond. et dem.* Sed si multa dicta jussus sit monumentum facere arbitrio Lucii Titii, id accipiemus stricte, nec personam egrediemur, *l.* 6. *in princ. sup. eod. tit.* Quod item diximus de stipulationibus, ut in eis arbitrium non accipiatur pro boni

viri arbitrio, ita procedit, si extranei arbitrium eligatur, non si promissoris vel stipulatoris: alioquin inutilis vel immodica esset obligatio. Idemque dicendum de ceteris verborum obligationibus, puta dictione dotis, aut jurejurando liberti, *l. 3. C. de dot. prom. l. si libertus, sup. de op. lib. l. 17. sup.* qua conjuncta cum *l. 7. sup. de contr. empt.* apparebit nihil hac sola in specie distare contractum bonæ fidei a contractu stricto, cum electum est arbitrium contrahentium.

Ad L. Quodcumque 45.

Filiusfamilias patri acquirit sive sibi, sive patri, sive servo patris, aut fratri qui in ejusdem sit potestate, sive impersonaliter stipulatus sit: idemque juris est in servo, §. 1. *Instit. de stip. serv.* si modo ea quæ sunt juris stipulatus sit. Potest et filiusfamilias stipulari, Cum ipse morietur, vel si morietur, sicut et quilibet stipulator, et acquirit patri. Potest et ita, Cum morietur pater. Non tamen potest stipulari post mortem patris, §. *post mortem, Instit. de inut. stip.* quia nec pater ipse sibi post mortem suam stipulari posset. Momentum moriendi a morte distinguitur: et hoc cum Ulp. scripsisset hoc loco, prætermissum est a Triboniano, quia sublatum fuerat Constitutione Justiniani. At post mortem suam filiusfamilias stipulari potuit, et acquirebat patri, sicut et pater ipse post mortem filii sui sibi vel filio dari stipulatur recte, §. *si ita quis*, de quo diximus in *l.* 38. Similiter promissor licet post mortem suam non promittat recte ante Justinianum, cum tamen morietur promittit recte se daturum, non tamen se facturum, puta se Alexandriam iturum: hæc enim est impossibilis, *l. prox.* §. 1. Item se domum ædificaturum. Sed in hac Justinianus constituit, ut ab herede promissoris impleatur, *l. ult. C. de cont. stip.* Falsum est quod dicunt ea lege *d.* §. 1. abrogari. Hoc enim factum ab herede expleri potest, *l.* 1. §. *ne autem, C. de cad. tol.* Illud non item Illud nullum opus relinquit. Hoc relinquit: porro præstat opus factione ipsa, præstant τὰ ἔργα τῶν ἐνεργειῶν, ut ait Aristoteles. Quamobrem quis faciat nihil interest, dummodo opus fiat. Et qui stipulatur, opus potius spectat quam artificem, nisi dixerit specialiter ut faceret suis operis vel suis manibus. Hæc facta id quod faciunt dum faciunt fit, non est, postquam factum est, est. De initio l. prox. dixi in l. 41. De fine in l. 17.

Ad L. Qui sic stipulatur 47.

Ita stipulatus sum, Quod te mihi Kalendis Januariis dare oportet, id dare spondes? Hanc stipulationem interpretes pro novatione accipiunt: male: potest enim novandi animo non fieri. Nec enim dies detractus intelligitur, nisi dixero specialiter, Id hodie dare spondes? ac similiter repetitis legatis, dies detrahi non intelligitur eodem Sabino auctore, *l. in repetendis, sup. de leg.* 3. nec ullam hæc res ambiguitatem recipit.

Ad L. Si decem 48.

Ab hac l. in P. Florentinis incipit secunda pars hujus tituli. Si ita stipuler, Decem cum voluero, defecisse condicio intelligitur si antequam constituero decessero, *a. g. l. centesimis*, §. *ult. sup.* Idem juris non est si ita stipuler, Decem cum petiero, cum poposcero: nam hæc stipulatio condicionalis non est: hæc enim verba, Cum petiero, non condicionem in se habent, sed admonitionem, ut promissor ea decem solvat sine mora, idemque dicendum puta, licet repugnante Accursio, si dixero, Si petiero, ut alia in specie hæc verba, Si satisdederit, Ulp. ait admonitionem in se habere potius quam condicionem, *l. muto*, §. *sub condicione, sup. de tutel.* Hæc igitur stipulatio præsens est, nisi aliud actum probetur, *l.* 135. *in princ. inf. hoc tit. l. Titia, sup. de cond. et demonst.* Non est idem in operarum stipulatione si ita stipuler a liberto, Tot operas dari cum petiero, *l. cum patronus, sup. de op. lib.* Hæc *l.* 48, sumpta est ex libro XXVI. ad edictum: quo tractavit Ulp. de condictione indebiti, et inter cetera an operæ solutæ condici possunt, ut in *l. si non sortem*, §. *libertus, sup. de cond. ind.* ac deinde hanc differentiam inter operas officiales et res alias: ut operæ non ante cedant, quam petitæ fuerint: res aliæ ut cedant ex tempore interpositæ stipulationis, etiamsi dictum sit Cum petiero: quoniam hæc verba admonitoria sunt, non condicionalia, ut hac l. adjecit operas quoque servorum legatas non ante cedere, quam petitæ fuerint, *l. 7. sup. de usufr. leg.* Quod et de operis servorum in stipulationem deductis dici potest.

Ad L. Cum filiusfamilias 49.

Pertinet hæc lex ad quæstionem moræ. Ex contractibus filii vel quasi contractibus pater tenetur de peculio, ceterisque honorariis actionibus. Igitur si filius hominem certum promiserit, isque homo post moram filii decesserit, pater tenetur de peculio: Quatenus, inquit, maneret filius ex stipulatu obligatus. Recte Quatenus, id est, quia, ut in *l. Antæus, sup. de aqua et aquæ plu. arc. l. certum, sup. de reb. cred.* qua significatione quidam malunt scribere quatinus, Tenetur et fidejussor post moram rei

homine mortuo, *l. si quis solutioni*, §. 1. *sup. de usur.* quæ est ex eodem libro, nisi ipsa jam ante eum hominem obtulerat, quo casu succurretur data exceptione, *l. mora inf.* At post moram patris homine mortuo, filius liberatur, et per consequentiam pater: est enim pater veluti accessio quædam, filius est reus principalis. Tenetur tamen pater utili actione ex stipulatu de peculio: quod ostenditur hoc loco, et *l. mora*, §. *in bonæ fidei*, *sup. de usur.* Similiter post moram fidejussoris homine mortuo, vel eo homine a fidejussore occiso, reus liberatur, et consequenter fidejussor. Tenetur tamen fidejussor utili actione ex stipulatu, *l. mora, inf. hoc tit. l. mora*, §. *ult. sup. de usur.* Obstat *l. si fidejussor, sup. de dolo*: quæ non utilem, sed de dolo actionem dat in fidejussorem. Respondeo dubitanter fidejussorem teneri de dolo, qua arbitrio judicis restituetur actio ex stipulatu in fidejussorem. Restitui sit *l. cum quis*, §. *pen. inf. de fidejuss.* Restituitur ex edicto de dolo malo, et ob id dicitur utilis, quia restitutoria, ut et in *l. quamvis*, §. *si convenerit, sup. ad Vellejan.* Notandum moram sive factum fidejussoris interdum nec reo nec fidejussori nocere, ut si stipuler Per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat, nam personam tuam duntaxat stipulatione complector, non fidejussoris tui: et ideo te prohibente, tenetur etiam fidejussor: fidejussore prohibente, neuter tenetur ex stipulatu, §. 1. *inf. inter artifices*, *et in fi. inf. de solut.* Hærede tuo prohibente, aut moram faciente in præstanda patientia, tradendoque itinere, stipulatio committitur, etiamsi hæres absit et ignoret, §. *pen. inf.* nam absentes et ignorantes plerumque moram faciunt re ipsa, *l. sed et si Reip.* §. *ult. sup. de usurp.* Aliud est dicendum si hæres pupillus fuerit: nam pupillus moram facere non intelligitur sine tutore, *l.* 24. *sup.* Ex mora jam facta a defuncto certissimum est pupillum hæredem teneri, non ex sua. In extremo legis ostenditur moram non fieri ex persona debitoris, nisi tempestiva sit et opportuna interpellatio, sicut e contrario mora non fit ex persona creditoris, nisi opportuno tempore fiat oblatio, *l. si soluturus, inf. de solut.* Hæc est hujus tit. secunda lex quæ ad quæstionem moræ pertinet.

Ad L. In illa stipulatione 50.

Si ita stipuler, Per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat non tantum stipulor te non facturum, sed et te facturum, id est, te curaturum ut ire agere possim: et ideo in facto dicitur consistere in *l.* 2. §. *item si in facto, sup.* et contrariori oratione ita exprimitur in *l.* 4. §. *Cato*, Iter fieri: idque confirmat *l. inter stipulantem* §. 1. *inf.* Eadem est interpretatio stipulationis, Habere licere, Dolum malum abesse, Judicio sisti, ut ostendimus in *l.* 38. Male autem hoc loco, *Possim*, quam, *Possis.* Tum transit ad stipulationem emptæ et venditæ hæreditatis, quam de venditore emptor stipulatur his verbis, Quanta pecunia, etc. quibus non hoc tantum stipulatur venditorem nihil ex hæreditate diminuturum, sed et occasionem acquirendi non prætermissurum, *l.* 2. §. *sed et si quid*, *sup. de hær. vend.* quæ tota lex est de hoc genere stipulationis, ut ostendimus Observat. II. Scripsit hæc Ulp. libro L. ad edictum, non abs re, edictum exponens Si quis omissa causa testamenti, quo videtur dolo fecisse quo minus possideat non is tantum, qui possessionem quam habuit dimisit, sed et is, qui quam potuit acquirere non acquisiit, *l.* 2. §. *pen. sup. si quis omiss. cau. test.* nam et sic in stipulatione emptæ hæreditatis dolo videtur fecisse quo minus perveniat, et is qui alienavit, et is qui non acquisiit. In summa id hæc l. ostendit, stipulationem quæ in non faciendo concipitur, factum etiam continere, et contra, eam quæ in faciendo concipitur, non factum.

Ad L. Is qui alienum 51.

Manumissio morti comparatur. Ut homine mortuo ante moram promissor liberatur: ita et manumisso, videlicet si alienus homo promissus sit, *l. si mihi alienum, inf. de solut. l. si hæres alienum, sup. de leg.* 1. Secus si quis servum suum promiserit, et postea manumiserit, nisi et is decesserit post manumissionem ante moram, *l. is qui ex stipulatu, sup. tit. prox.*

Ad L. In Conventionalibus 52.

Multum interest utrum stipulationes ex conventione reorum veniant, an ex jurisdictione prætoris. Conventionales, quæ a Græcis ἀκαταινετικαί dicuntur, certam formam sive legem non habent: mutatur usinque earum forma reorum arbitrio. Formam et legem dicit pro eodem, quod Græci τύπον Legem locationis dicit in *l. si in lege*, *sup. loc.* formam in *l. fructus*, §. *ex contrario*, *sup. sol. mat.* et lib. 50. Βασιλικῶν tit. 4. κἂν ὑπὸ κομμισσώριον τύπον ἐπράθη et 58. προκεχειρισμένον τύπον: quod alibi legem commissoriam. Contractuum certa forma non est, ut emptionis non est certa forma: variatur namque et mutatur pactionibus, quarum hæc est vis, ut contractum forment, reforment, transforment, et quasi deforment, *l. nec ex prætorio, inf. de div. reg. jur.* Prætoriæ stipulationes, sicut et actiones, certam et immutabilem formam habent, veluti Damni infecti, Judicatum solvi

et his similes, quæ edictis proponuntur ut actiones. Privatorum pactiones nihil eis addere vel detrahere possunt, *d. l. nec ex prætorio*, *l.* 1. §. *ult. inf. de prætor. stip.* In conventionalibus si ambiguus sermo occiderit, contra stipulatorem fit interpretatio. In prætoriis non item, quia non ipse stipulator eis formam det, sed prætor: itaque earum interpretatio pertinet ad prætorem, *l. in prætoriis, inf. de præt. stip.* Interdum et ipsæ prætoriæ sine prætore ex conventione sola interponuntur, ut diximus in *l.* 5. *sup.* et tum non est dubium eas conventionalium naturam imitari. De §. ult. dixi in l. 28.

Ad L. Stipulationes 53.

Doli clausulæ subjici stipulationibus solet, *l.* 22. *sup. l. doli, l. ex ea parte, l. si ita quis, §. ult. inf. l.* 3. *C. de rec. arb.* Melius autem est stipulationibus specialiter comprehendere quæcumque comprehendi possunt: ut in emptione mancipii, Sanum esse, furtis noxisque solutum, Fugitivum non esse, Erronem non esse, Vispellionem non esse, Habere recte licere: Tum subjicere generalem clausulam, dolum malum abesse, abfuturumque esse: quæ non pertinebit ad ea quæ specialiter comprehensa sunt, sed ad casus incertos qui contrahentibus se in præsentia ostendere et animo occurrere non potuerunt: quid enim si servo promisso venenum dedit, et sic eum tradidit. Hic casus stipulatione nominatim comprehensus non est. Sed eum pertinebit generalis clausula doli, *l. et eleganter, §. non solum, sup. de dolo.* Quid si in ipsa stipulatione componenda peccatum sit? Hic error corrigetur clausula doli, et agetur incerti, id est, ex ea clausula, ex stipulatu, *l. ex ea parte, in pr. inf. hoc tit.* Quid si hæredum personæ omissæ sunt? Et hoc etiam supplebit clausula doli, *l. si sine, §. si in stipulatione, inf. rem rat. hab.* Sic vero in legibus et in edictis plerumque specialiter comprehenduntur quæcumque comprehendi possunt, ac in extremo subjicitur generalis clausula, ut in edicto de restitutionibus absentium.

Ad L. In stipulationibus 54.

Multum interest utrum genera, an species in stipulationem deducantur. Genera dicimus quæ communi quadam ratione comprehenduntur, veluti Homo est genus singulorum hominum. Singuli autem homines sunt species, quæ sub eo genere continentur, veluti Stichus et Pamphilus: has ipse etiam Aristoteles vocat ἔσχατα εἴδη; ille autem τέλευταῖα γένη ἐπὶ τοῖς ἀτόμοις. Genus non dividitur nisi numero, veluti cum generaliter dicimus decem homines, centum homines. Species, veluti Stichus, dividitur in partes pro indiviso, non pro diviso, nam Stichum si dividas in partes pro diviso, perdas. Partes illæ pro indiviso intellectu juris constituuntur. Partes pro diviso corpore et facto ipso, *l.* 5. *inf. de stip. serv.* Species etiam dividi potest numero, veluti Stichus in duos Stichos, vel Pamphilus in duos Pamphilos, cum sunt plures Stichi vel Pamphili: Sed et tum Stichus pro genere habetur. Si species ex stipulatione debeantur, veluti Stichus et Pamphilus, et duo sint hæredes stipulatoris ex æquo, divisio fiet in partes non numero, id est, singulis hæredibus singulorum dabimus partes dimidias, non uni Stichum, alteri Pamphilum: idemque est si servus communis duobus dominis stipuletur Stichum et Pamphilum: nec ullam ambiguitatem recipit: quod hac lege ostenditur. Aliud dicendum est si genera debeantur, puta duo homines, et duo sint hæredes stipulatoris: quo casu numero tantum fiet divisio, et singulis hæredibus singuli homines dabuntur: vel si promissi sunt decem homines, singulis dabuntur quinque: si centum, singulis quinquaginta, *l. si centum, inf. hoc tit.* Aliud item dicendum est si operæ, puta X. debeantur, et duo sint hæredes stipulatoris: nam ut genera, ita et operæ non possunt nisi numero dividi. Aliter si dividas operas, corrumpas, *l. stipulationes non dividuntur, inf.* Opera imperfecta pro nihilo computatur. Itaque si X. operæ sint promissæ singulis hæredibus, quinque operæ debebuntur, §. *operarum: et l.* 15. *sup. de oper. lib.* Aliud item dicendum est, si ea debeantur quæ pondere, numero, mensura continentur, quæ uno verbo quantitates dicuntur: hæc quoque multum ab speciebus distant. Species communi genere continentur, ut Stichi, et Pamphili commune genus est homo, diversa species: et ideo, qui pro Sticho dat Pamphilum, Stichum dare non videtur, quia aliam speciem dat. Quantitates communi specie quodammodo continentur, *l. cum Stichus, inf. de solut.* et idem, qui pro aureo dat aureum, eumdem aureum eamdemque speciem videtur dare: quinimo reddere potius quam dare: nam utriusque aurei eadem est potestas, quantitas, ἀξία: similiter pro vino, qui vinum dat eadem mensura et bonitate, idem vinum reddere videtur: deinque in iis rebus quod genere est idem, et specie videtur idem. At Stichus Pamphilo genere est idem, specie non videtur idem. *l.* 2. §. *mutui, sup. de reb. cred.* Singulæ species propriam speciem habent. Quantitates propriam speciem non habent. Species non dividuntur numero, nisi adjiciatur numerus nominatim, ut inferius dicam. Quantitates solo numero dividuntur. Quantites enim sola in eis rebus spe-

etatur, non corpus ipsum, *l. nam et si fur*, §. *ult. l. si socius*, *sup. de reb. cred. l. si is cui nummos*, *inf. de solut.* et ideo si stipulatori decem aurei debeantur, et duos hæredes reliquerit, non ipsa corpora nummorum dividentur in partes, sed numero fiet divisio, et singulis dabuntur quinque. Aliud item dicendum est si speciebus addatur numerus etsi duo Stichi promittantur. Si Stichus et Pamphilus promittantur, inter dominos et hæredes specie fiet divisio, non numero: neque ulla hic subest ambiguitas, quin dimidium singulorum singulis debeatur. At cum duo Stichi promittuntur, adjectione numeri res in ambiguitatem incidit, numerone illo debeant Stichi dividi, an specie. Numeri divisio commodior et expeditior est promissori, et stipulatoribus. Hanc igitur amplectemur in ambiguo: nam et eandem amplectimur cum decem aurei sunt promissi, quo casu existit ambiguitas, singulane corpora nummorum, an numerus debeat dividi: et ita puto scripsisse Ulpianum in *l. cum Stichus*, *inf. de solut.* Principio si servus communis duobus dominis stipulatus sit Stichum et Pamphilum, Ulpian. ait non alteri Stichum, alteri Pamphilum solvi posse, sed singulis dominis singulorum partes dimidias deberi. Perperam Flor. iterata negatione legitur, *non alteri Stichus*, *alteri Pamphilus solvi non potest.* legendum *non alteri Stichus*, *alteri Pamphilus solvi potest.* At hæc secunda negatio quam tollo, non penitus rejicienda, sed in suum locum transferenda est. Desideratur enim iis verbis quæ sequuntur, *Idemque est*: quibus et restituenda fuerat loco mota, et transposita. Constat enim idem non esse, si duos Stichos, vel decem homines communis servus stipulatus sit. Tum enim numero fit divisio non specie; ut supra ostendimus: quod Ulpianus comprobat hac ratione: Qui duos Stichos stipulatur, vel X. homines, ambigue loquitur, sicut et qui decem denarios. At in denariis decem, numero fit divisio. Ergo et in hominibus decem, vel in Stichis duobus. Subaudienda tamen hæc conclusio, sicut et in *l. qui usumfructum*, *inf. h. e tit.* Sensisse hoc ita, et scripsisse Ulpianum in *l. cum Stichus*, argumento est *l.* 15. *sup. de op. lib.* quæ est ex eodem lib. in qua idem Ulp. scripsit de operis, ut numero tantum dividantur, quod Julianus in hac lege. Per omnia itaque videtur Juliano consensisse, et simul eadem tractasse, quæ Julianus tractaverat, maxime cum dissentiendi nulla fuerit ratio, nullus color: male Acc. in *l. cum Stichus*, homines decem, certos interpretatur. Homines enim cum dicimus, genera dicimus, non species. Nihilo felicius alii separant dominos ab hæredibus, et inter hæredes si genera promissa sint, numero ajunt divisionem fieri, ut in hac lege: inter dominos in partes corporum, ut in *l. cum Stichus*: nam hæc lex idem initio proponit de hæredibus et dominis promiscue: deinde subjicit, *Inter eos*: dominos igitur, et hæredes, secundum id quod initio propositum est: tum stipulationem operarum, quam comparat stipulationi generum, palam ait inter dominos numero dividi. Alii hoc ἐναντιοφανῶς dissimulant non sine dolo, moniti præsertim ab Accursio. Illud quærendum modo, quid sit si unum debeatur, non plura? Aut species debetur, aut genus, aut opera una. Si species, certum est dividuam obligationem esse. Si genus, individuam, ut diximus in *l.* 2. *sup.* itemque si opera una, Itaque uni ex hæredibus vel dominis homo generaliter promissus, vel opera una, pro parte solvi non potest. Genera, et operæ non alio numero divisionem recipiunt, quam divisionem unitas non admittit: quis igitur erit rei exitus? Æstimatio hominis vel operæ dividi poterit. Itemque eadem opera simul duobus consentientibus communiter edi, sicut et idem homo communiter dari, §. *ult.*

Ad L. cum quis sibi 55.

Obligatio in ejus tantum persona consistere potest, qui stipulatur: solutio etiam in alterius, ut si stipuler mihi aut Titio, obligatio in me consistit, solutio in me et in Titio, qui adjectus dicitur. Jus in meam personam confertur, Factum in personam Titii. Posset accipi condicionaliter, ac si dixissem, Si Titio non solveris mihi dari. Verum non ita accipitur, nisi id specialiter actum sit; sed eo modo quo diximus, *l. qui res*, §. *qui stipulatur*, *inf. de solut.* Itaque ex ea stipulatione mihi soli debetur pure, Titio non debetur: solvi tamen ei potest etiam me prohibente: nec enim semel promissori datam solvendi electionem ei eripere possum. Non erit adjectus si ita dicero, Mihi et Titio. Tum enim obligationis causa adjicitur; quod fit inutiliter. Ut videatur adjectus ita concipere debeo stipulationem, Mihi aut Titio. De adjecto hæc sit regula. Qui ei solvit adjecto utiliter, perinde liberatur ac si solvisset stipulatori, §. *plane*, *de inut. stip.* Huic sententiæ non recte adderetur exceptio in hunc modum, Nisi quid juri rei, quæ adjecto soluta est, desit, *l. Julianus*, §. 1. *inf. hoc tit.* nam idem accidit, si rei stipulatori solutæ aliquid desit, *l. etiam*, *inf. de solut.* non recte item hæc, nisi alio loco adjecto solvatur, quam quo convenit; invito scilicet stipulatore: quo casu promissor non liberatur omnimodo, *l.* 2. §. *item Julianus*, §. *de eo quod cer. loc.* nam et invito stipulatori alio loco non recte solvitur. Non item hæc, Nisi alia res in personam stipula-

toris, alia in personam adjecti designata sit: ut si quis stipulatus sit Sibi decem, aut Titio hominem: quo casu si promissor mihi solvat hominem pro decem, proculdubio liberatur ipso jure, *in princ. Inst. quib. mo. tol. obl.* Si adjecto solvat hominem, ipso jure non liberatur, per exceptionem liberatur, *l. obligationem fere*, §. *accessio*, *sup. tit. prox. l. ult.* §. *cum mihi*, *inf. h. tit.* et ita verbum, *liberatur*, accipiendum est in *l. qui res*, §. *mihi Romæ*, *inf. de solut.* et in *l. qui hominem*, §. *stipulatus*, *eod. tit.* Sed ideo ipso jure non liberatur, quia adjectio jure non consistit, nisi fiat ejusdem rei solvendæ causa: neque enim jus patitur, ut alia sit obligationis, alia adjectionis substantia. Per exceptionem liberatur, quia quodcumque solvitur adjecto, stipulatori solvi videtur, *l. qui hominem*, *in pr. l. si ita stipulatus sim*, *inf. de solut.* ad eum namque redit id omne, quod solvitur actione mandati. Plerumque enim non adjicitur nisi cui stipulator mandarit ut acciperet, et ob id teneri mandati adjectus stipulatori dicitur ubique, *d.* §. *plane*, *l. Julianus*, §. 1. *inf. l. qui res*, §. *qui stipulatur*, *inf. de solut.* Interdum adjicitur Titius quasi donatarius, sed et tum res videtur stipulatori soluta, et ab eo in Titium translata. Exceptione igitur defenditur adjectio, etiamsi diversa res in ea sit: idemque est multomagis si τὰ κύκλῳ diversa sint, veluti diversus locus, Mihi Romæ aut Titio Ephesi dari, *d.* §. *mihi Romæ*, aut diversa dies, *d. l. qui res*, §. *mihi decem*, *l. ult.* §. *ult. inf. hoc tit.* Adjectionem eæ diversitates non vitiant, dummodo in mea persona consistat obligatio. At si in mea persona non consistat, vel si deficiat, deficit et adjectio, ut si stipuler mihi sub condicione quæ deficiat, aut Titio pure. Inutilis obligationis inutilis est adjectio, non tamen e contra: nam inutilis adjectio utilem obligationem non vitiat: ut si stipuler mihi pure aut Titio sub condicione quæ deficiat, sicut nec obligatio inutilis utilem: ut cum stipulor Mihi et Titio dari, *d.* §. *ult.* De adjecto sit et hæc regula. Adjectionem nec facti causam, nec adjecti personam egredi. Factum quod in adjectum confertur, solutio est. Solutam accipere potest solummodo, petere, novare, acceptum facere, pignora aut fidejussores accipere, constitutum contrahere non item, *l. si mihi*, *inf. de fidejuss. l. is qui promisit*, *sup. de pign. l.* 10. *inf. de solut. l. sed et si filiofam. in fi. sup. de const. pec.* Sed neque post litem contestatam ei solvi potest, quia prævalet causa stipulatoris, *l. fide*, *uxor obligari in princ. inf. de fidejus. l.* 57. *inf. de solut.* Rursus ei solvi potest ante litem contestatam non heredi ejus, ut in hac lege ostenditur et *l.* 81. *inf. de solut.* non domino, *l. qui heredi*, *sup. de cond.* et *dem. l.* 9. *inf. de solut.* Ac ne ipsi quidem capite minuto: quoniam alius videtur esse, *l. cum quis*, *in princ. inf. de solut.* Obstat *l. Stichum*, §. *usumfructum. inf. de solut. et l. prox* §. *qui sibi.* Ratio §. *usumfructum* hæc videtur esse. Sic stipulari possum, Mihi aut Titio cum capite minutus erit. Ergo si stipuler Mihi aut Titio, capitis diminutione Titii facultas solvendi Titio non intercidit; quod perinde est ac si ita diceres: In tempus quo Titius capite minutus erit conferri solutio potest. Ergo et si in id tempus non fuerit collata, eo tempore solvi ei potest. Falsa et vitiosa collectio est alioquin licebit etiam mihi ita colligere. Potest constitui tibi ususfructus ita, cum capite minutus eris, *l.* 3. *sup. quib. mod. ususfruct. amit.* Ergo et si ita non fuerit constitutus, te postea capite diminuto non finietur ususfructus. At recte erit illa ratio, si sic constituas: Etiamsi Titius stipulationis tempore capite diminutus fuerit, jus ei solvendi non perit: quia et in eum casum solutioni applicari potuit. Si in eum casum potuit adjici, potuit et in ipso casu, eodemque modo accipiendus est §. *qui sibi*, ut filio adjecto recte solvatur, sive is contractus tempore emancipatus, sive in potestate stipulatoris fuerit. At si post stipulationem adjectus patiatur capitis diminutionem, facultas ei solvendi intercidit nec solum adrogatione, sed et emancipatione, cum utroque modo persona mutetur et in imaginariam servitutis formam deducatur: quod dico ut eos vellicem qui emancipationem separant a ceteris minutionibus.

Ad L. Eum qui 56.

Initium exposui in *l.* 38. Sequitur §. 1. Stipulanti promisisti te et Titium heredem tuum daturum. Tres tibi heredes extiterunt, inter quos et Titius. Non solum Titius, sed et alii omnes tenentur ex stipulatu pro hereditariis portionibus. Atqui de Titio tantum cavisti, non de omnibus? Verum sicut qui extraneum daturum promittit, nullo modo eum obligat, ita qui Titium heredem daturum promittit, hac stipulatione eum non obligat ultra portionem hereditariam, in qua sola defuncti vicem sustinet: nisi vel citra speciem legati testamento id oneris Titio nominatim injungat, quo casu a Titio ceteros coheredes indemnes servari oportet, *l. si filia*, §. *Papinianus ait*, *sup. fam. ercisc.* vel nisi a Titio solo stipulatori quod debet, leget: quod quidem legatum valere constat, *l. si creditori*, *sup. de leg.* 1. quo casu solus Titius tenetur. Rursus dicet quis. At huic stipulationi tacite inesse videtur, hæc pactio, ne a ceteris heredibus petatur. Dari ergo ceteris heredibus debet exceptio pacti: quod confirmat *l. avus*, *sup. de pact.* quæ

opponi solet huic §. Julianus tamen hoc loco eam exceptionem ceteris dari negat. Ratio hæc est, quoniam principaliter actum est de constituenda obligatione in unum ex hæredibus, quod fieri ex xii. tab. non potest. Necesse enim est ut obligatio, quæ in defunctum cæpit, in omnes competat pro hæreditariis portionibus. Si constitui in unum posset obligatio, ceteris utile esse pactum. At quia non potest in unum constitui, relinquitur ceteris exceptionem taciti pacti non prodesse. Quæ ducitur ex stipulatione inutili pactio, et ipsa inutilis est, *l. in persona*, §. *ult. sup. de pact.* Si tamen cum id non ageretur, uni vel quibusdam hæredibus pactus sit non est dubium eis prodesse exceptionem pacti. His hoc ipso libro puto Julianum addidisse quod ex eo refertur in *l. Julianus in princ. inf. hoc tit.* Hic §. est de stipulatione quæ in dando consistit. Lex illa de stipulatione in faciendo ita concepta, neque per te, neque per Titium hæredem tuum fieri (legendum fieri, non fieret vel fiat) quo minus mihi jure liceat : idem vero in utraque juris esse videtur : nam et ex hac stipulatione quæ in facto consistit, omnes tenentur in id quod interest pro portione hæreditaria Titio probibente : quod verissimum est. At alia in re inter ea genera stipulationum differentia est. Si in dando consistat, quod dederint cohæredes pro sua parte, id e Titio cohærede non recipiente judicio familiæ erciscundæ, nisi id oneris ei testamento nominatim injunctum sit. Si in faciendo, recipient : quia facto Titii in fraudem inciderunt, *l.* 2. §. *item si in facto*, *sup.* Rursus si in dando consistat, Titio dante pro sua parte nihilominus ceteri tenentur. Si in faciendo, Titio non prohibente, ceteri etiamsi prohibeant non tenentur, ut *l. Julianus* indicat atque innuit. Hoc tantum utriusque stipulationis commune est, quod fallente Titio, stipulatori non ipse tantum, sed et ceteri tenentur. De §. *qui sibi*, dixi partim *l. prox.* partim in *l.* 39. *sup.*

Qui ita stipulatur) (§. 4.) Differri potest obligatio ex die, veluti Kalend. Januariis dari. Ex die finiri non potest, ut si stipuler dari usque in Kalend. Januarias, vel decem annos quoad vivam. Finitur acceptilatione, solutione, novatione. Certo tantum jure, ut ait *l.* 7. *C. de sent. et int.* Die non finitur. Dies ἐν ἀρχῇ utiliter adjicitur, εἰς *πέρας* inutiliter : idem de loco et condicione juris est, *l. obligationum fere*, §. *placet*, §. *condicio*, *sup. tit. prox.* §. *at si ita*, *Instit. de verb. obl. l. nemo potest*: *sup. de leg.* 1. Sic et alias multum interest, utrum dies vel condicio inseratur initio, an fini. Si volueris dari, et dari nisi nolueris, diversa sunt, ut dixi in *l.* 17. Si Titio non solveris, mihi dari, et Mihi dari, nisi Titio solveris, hæc item longe diversa sunt, ut ex iis quæ dicta sunt de adjecto in l. *prox.* colligi potest. Cum erit annorum xiv. centum lego, et Lego centum, quæ accipiat cum erit annorum xiv. hæc item diverso jure sunt, *l. Si Titio*, *sup. quan. dies leg. ced. l. pen. C. eod.* Similiter multum interest, utrum condicio, vel dies, vel locus initio obligationis inseratur, an fini : hoc fit inutiliter, illud utiliter. Sed tamen et cum fini inseritur, licet ipso jure non finiatur obligatio, agenti tamen post diem, vel post condicionem, obstat exceptio pacti vel doli : ut in hoc §. ostenditur, et *d.* §. *placet*, *et* §. *condicio*, *l.* 4. *sup. de servit.* De §. prox. dixi in l. 8. et 13.

Qui proprietatem) (§. 6.) Nemo rem suam stipulatur recte. At usumfructum rei suæ stipulatur recte si alienus sit, nimirum ut proprietati consolidetur. *Si a te.* Si quis fundum stipuletur, plenam proprietatem stipulatur : et nuda proprietate ei præstita. adhuc peti ususfructus, qui deest, potest. Usufructu item præstito nec amisso, proprietas nuda, vel eo amisso, proprietas plena peti potest, *l.* 126. §. 1. *inf. h. t.* Qui igitur promisit fundum, nudam proprietatem, vel usumfructum solvendo non liberatur. Similiter si quis de alio fundum, de alio stipuletur nudam proprietatem, promissor fundi quasi novatione facta non liberatur: nam, et si is qui promisit nudam proprietatem, eam præstiterit, promissor fundi non liberatur. Si tamen promissor fundi fundum præstiterit, ex causa lucrativa, alter liberatur.

Si hominem) (§. 8.) Novatio fit si id actum sit, ex Constitutione Justiniani ei id expressum sit. Pure fit statim. Sub condicione novatio non fit statim, sed existente demum condicione. Si existat ex nova obligatione debetur. Si deficiat ex antiqua, *l. si Stichum*, §. 1. *inf. de novat.* Imo interdum et existente condicione novatio non fit, ut si hominem quem mihi Titius debet pure, ut promiseris sub condicione novandi animo, et is decesserit post moram Titii ante moram tuam, puta antequam existeret condicio, deinde condicio extiterit : quia tu non teneris, antiqua obligatio manet : et hoc ostenditur in §. *ult.* hujus l. Neque obstat *l. quoties*, §. 1. *inf. de novat.* quoniam loquitur de mora jam facta a Titio ante stipulationem condicionalem. Stipulatione condicionali mora jam ante facta purgatur, et finitur. Itaque si post moram Titii de te stipuler hominem quem mihi debet, deinde moriatur homo pendente condicione, tum existat condicio, nec ipse tenetur, quia moram suam purgavit : nec tu teneris, quia homo promissus decessit antequam esses in mora, *d. l. quoties* : idemque est, si post moram Titii de eodem Titio stipuler sub condicione : nam si ea pendente homo moriatur, tum existat condicio,

Titius nec ex priore, nec ex posteriore stipulatione tenetur, *l. qui decem*, §. *si cum mihi Stichum, inf. de solut.* Hoc ita, si tempore posterioris stipulationis res præsens fuerit: *d. l. qui decem*, §. *idem responsum*: aliud enim est: si absens fuerit: et ita accipiende *l. si rem inf. de novat.* Quod si ante stipulationem condicionalem prior promissor moram non fecerit, postea fecerit, sequens mora non videtur præcedenti stipulatione purgata: et hoc est quod dicitur in hoc §. idque verum est, etiamsi tempore stipulationis condicionalis res præsens fuerit: nam et oblatio præcedens sequentem moram non purgat. Negat Acc. accidere posse, ut post illam stipulationem condicionalem prior promissor moram faciat: quoniam, inquit, sub contraria condicione tenetur, pendente autem condicione mora non contrahitur. Nego eum teneri sub contraria condicione, et *l. pecuniam, sup. de reb. cred.* non loquitur de eo, qui pro eo quod debuit pure, expromissorem dedit sub condicione, sed de eo, qui quod debuit pure, delegante creditore alii promisit. Hunc fateor debere priori creditori sub contraria condicione, et ideo si interim solvat, condictio ei competit. Illum nego, et ideo si interim solvat, non condicit, *l. Julianus, sup. de cond. ind.*

Ad L. Si quis 57.

Quemadmodum actio ex stipulatu hæredi stipulatoris datur pendente condicione defuncti, ita et in hæredem promissoris. Idem non est in actione ex testamento, quæ non datur hæredi legatarii pendente condicione defuncti, in hæredem hæredis datur. Condicio spem facit. Hanc mors hæredis legatario non eripit, sicut nec mors promissoris stipulatori. At mors legatarii eam spem infringit, mors stipulatoris non item, quia quæ apud defunctum cesserunt, ad hæredem transeunt: quæ non cesserunt, non transeunt. Legatum condicionale non cedit antequam condicio existat. Stipulatio condicionalis cedit statim *l. ususfructus, inf. de stipul. serv.* Stipulator condicionalis est creditor: Legatarius non item, *l. is cui sub condicione, sup. tit. prox.* Actio igitur ex stipulatu datur hæredi stipulatoris, si post mortem ejus condicio stipulationis extiterit. Huic definitioni addenda exceptio est talis, Nisi id actum sit inter contrahentes, ut ita demum stipulationi locus sit, si condicio existat vivo stipulatore, vel quo alio, cujus rei argumentum est in *l. qui Romæ*, §. *Agerius, inf.* Tibi stipulanti ita promisi, Quidquid patrem meum tibi debere constiterit, dabo. Hæc verba condicionem casualem faciunt, Si constiterit, Id ponitur pro certo me promisisse sub condicione in futurum collata, Si constiterit quid quantumque debeat pater, neque de eo ambigitur quicquam. Ambigitur de eo tamen, utrum hic sit stipulationis sensus, Si vivo patre lite cum eo mota constiterit: an vero, Si quandoque constiterit, et ob id si vivo patre non constiterit de debito, mortuo patre constiterit lite mota cum hærede ejus, quæritur an promissor teneatur. Respondet, si condicio non extitisset non teneri, id est, si id fuit actum, ut condicio impleretur vivo patre, nec fuerit impleta, stipulatio non committitur, etiamsi post mortem patris impleatur. Sero namque impletur, et frustra. Dum respondet Scævola per Si, vel id sumit quod propositum est quasi certum, ut in *l. ult.* §. *ult. sup. de resc. ven. l. pater, in pr. sup. de do. except.* vel quod est præsumptum et probabile, ut in *l. uxori*, §. *ult. de leg.* 3. vel quod est incertum, et in æstimatione judicis, ut in *l. libertus*, §. 1. *sup. de alim. leg.* Puto in eo §. eum sumere, quod est probabilius. Id enim verosimile est actum, ut promissor teneatur, non si quocumque tempore, sed si vivo tantum patre de debito constiterit: et ita in *l. fidejussor obligari*, §. *ult. inf. de fidejuss.* hæc condicio imposita fidejussori, Si reus non solverit, ita accipitur, Si vivus non solverit: quæ condicio est casualis, cum nec in stipulatoris, nec in promissoris, id est, fidejussoris, inter quos negotium contrahitur, potestate sit posita: itaque disputantes de condicione potestativa male interpretes ejus legis testimonio utuntur. Duo sunt genera condicionum: Potestativa, et Casualis, vel, ut Græci loquuntur, ἐξουσιαστικὴ, et αἰτιατὴ. Hactenus de casuali diximus. Quærunt an quod de casuali dictum est, possit etiam dici de potestativa. Puto idem dici posse sub exceptione eadem, Nisi aliud actum sit: et ideo si ita stipuler, Si decem dedero mihi fundum dari, vel Si domum ædificavero mihi centum dari, mortuo promissore si hanc condicionem implevero, agam cum hærede promissoris: quod est certissimum. Sed et me mortuo si eam hæres meus impleverit, hæredi meo in promissorem dabitur actio: quod sic probo. Quod in hac causa jus est in legatario, idem non est in stipulatore. Legatario adscripta condicione dandi, hæres legatarii eam implere, et legatum adipisci non potest, *l. a testatore, sup. de cond. et dem.* Ergo stipulatori adscripta condicione dandi, hæres ejus eam implere et agere ex stipulatu potest. Quod si hæres stipulatoris condicionem potestativam implere potest, consequenter et hæres promissoris, si ei sit imposita condicio, ei parere potest: at si promiserit sub hac condicione, Si fundum non daret, Si domum non ædificaret, quo genere pœna plerumque promittitur, nec committitur promissore mortuo, si hæres paratus sit condicioni satis-

facere, *l. diem*, §. 1. *sup. de rec. arb.* Verum huic definitioni addenda est exceptio talis, Nisi aliud actum sit. Aliud agitur si ita stipuler, Cum voluero dari, *l. centesimis*, §. *ult. sup.* vel si sub hac condicione, Si Alexandriam iero, Si Capitolium ascendero, Hæc facta tantisper dum fiunt, sunt, postquam facta sunt, non sunt amplius, sicut saltatio cum perfecta est, non est amplius: denique hæc facta nullum opus relinquunt, sicut et si dixero me velle, hæc oris pronuntiatio nullum opus relinquit. Qui igitur has condiciones adscribit, personam solam facientis spectat, opus non spectat, quia nullum inde opus extet. Non recedamus igitur a persone, *l. centesimis*, §. 1. *sup. l.* 1. §. *ne autem*, *C. de cad. tol.* At qui id agit ut detur, vel ut domus ædificetur, non tam personam dantis vel facientis spectat, quam opus quod ex eo remanet: veluti dominii aut possessionis translationem vel fabricam: itaque nihil refert a quo detur vel fiat: *l. ult. C. de cont. stip.* finis hujus stipulationis opere cernitur, non opera. Alii dicunt condicionem potestativam hæredem stipulatoris implere non posse, vel hæredem promissoris ei parere non posse: Alii dicunt posse: neutri sunt reprehendendi: suas enim quique species habent, quibus id quod proponunt verum esse evincant, sub illa exceptione, nisi aliud actum sit. At qui dicunt nominatim condicionem dandi hæredem implere non posse, errant maxime. Id ita probant. Si talis sit condicio. Si Titio x. dederis, non potest alii quam Titio dari, Ergo nec alius potest dare. Vitiosa est consequentia: multum enim refert cui detur, nihil refert quis det, dummodo ei detur qui designatus est, alioquin si ita hæres institutus sum, Si Titio decem dedero, alio dante meo nomine non perveniam ad hæreditatem: quod falsum est: ac similiter multum refert quid fiat, navis an insula, quis faciat nihil refert, dummodo id fiat quod fieri convenit. Opus quærimus, de artifice non curamus. Alia etiam adferuntur suæ sententiæ comprobandæ causa, quibus ex iis quæ supra dicta sunt intelligatur esse responsum.

Ad L. Qui usumfructum 58.

Ut proprietas duplex est, nuda et plena, quæ et solida, et inde consolidationis nomen, ita ususfructus duplex, nudus, quæ servitus est in personam, et alter qui proprietati cohæret, *l.* 126. §. 1. *inf. hoc tit. l. si cum testamento*, §. *pen. sup. de except. rei jud.* hic noster est proprietatis jure, ille servitutis jure. Hic servitus non est, sed pars plenæ proprietatis. Fundi appellatione plena proprietas significatur, *l.* 56. §. *si a te*, *sup.* fundus est nomen juris, *l. cogi*, §. *inde quæritur*, *sup. ad Trebel.* Ut ergo plenæ proprietatis, ita et fundi ususfructus pars dici potest. Sunt loci qui negant usumfructum fundi partem esse: sed ii omnes loci sunt de usufructu nudo. Hic fundi jus, id est, servitus est, non pars: quod in tit. de pactis exposui latius: instar tamen est partis, *l. cum filius*, §. *dominus*, *sup. de leg.* 2. Similis parti, ut dicitur hoc loco: et ob id qui usumfructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei qui partem stipulatur, deinde totum. Et posterior stipulatio utilis est: ut si quis stipuletur iter, deinde actum, vel primum quinque, deinde x. vel primum usum, deinde usumfructum, *l. si pupillus*, §. *ult. inf. de novat.* Utilis inquam est, etiamsi non fiat novandi animo, id est, proficit: quia plus in ea continetur, *l.* 29. *sup.* Non idem est e contrario, utputa si is qui stipulatus est fundum, deinde stipuletur usumfructum: nam et hic similis est ei qui totum, deinde partem stipulatur. At qui totum, deinde partem stipulatur, nihil agit: at qui actum, deinde iter: vel decem, deinde quinque: vel usumfructum, deinde usum. Ergo et is qui fundum, deinde usumfructum stipulatur, nihil agit. Propositio et assumptio ponitur in hac lege, conclusio subintelligenda est, ut in *l. cum Stichus*, *inf. de solut.* Dico eum nihil agere, nihil promovere, quia minus stipulatur: nam et qui idem bis stipulatur, nihil agit, *l.* 18. *sup.* Et hæc quidem ita procedunt, si ab eodem stipuletur: nam si a reo usumfructum stipuletur, a fidejussore fundum, fidejussor non tenetur, *l. Græce*, §. *illud*, *inf. de fidejuss.* E contrario si a reo fundum, a fidejussore usumfructum, fidejussor tenetur, *l. si a reo*, §. *si reo*, *inf. eod.* Item quod diximus nihil agere eum qui ab eodem stipulatur totum, deinde partem, ita procedit, nisi novandi animo stipuletur, ut proditum est in hac lege: sed id specialiter exprimi exigit his verbis, Hoc facere specialiter expresserit, quæ Triboniani sunt ex Constitutione Justiniani, *l. ult. C. de novat.* eadem Triboniani manus agnoscitur in *l. aliam*, et *l. si rem aliquam*, §. *si duo*, *inf. de novat.* Ante Justinianum id agi satis erat, nec specialiter exprimi oportebat, et ideo cum de novatione tractant Jurisconsulti, adjiciunt sæpe, si hoc actum sit, ut in *l. si unus*, §. *pactus*, *sup. de pac. l.* 2. *l.* 6. *l. si Stichum*, *inf. de novat. l. si servum*, *in fi. inf. hoc tit.* Non addunt specialiter, vel sicubi additum id est, a Triboniano additum est.

Ad L. Quotiens 59.

Differtur obligatio ex die, condicione, loco.

Ante diem vel condicionem, vel antequam in locum perventum sit, aut tantum temporis præterierit quo in locum perveniri possit, agi non potest. Plerumque qui vinum, oleum, frumentum debet nec solvit, quanti vinum est damnatur. Æstimatio fit a judice. Cicero in Frumentaria: *Petivit ut sibi pro frumento, quanti frumentum esset, dare liceret:* ex bujuscemodi principio, atque ex liberalitate, atque accommodatione magistratuum, consuetudo æstimationis introducta est. Sic potest dici officio et accommodatione judicis, frumenti aut vini petiti æstimationem fieri, frumentum peti: æstimationem peti non posse, cum non sit in obligatione. At æstimatio harum rerum varia est locis temporibusque varietatem adferentibus, *l. pretia*, *§. ult. sup. ad leg. Falcid. l. ideoque*, *sup. de eo quod cer. loc.* Plinius lib. 33. c. ult. *Pretia rerum non ignoramus alio in aliis locis esse, et omnibus pene annis mutari, prout navigationes constiterint, aut ut quisque mercatus sit, ut aliquis prævalens manceps annonam flagellet.* Hinc existit quæstio si quis stipulatus sit vinum vel oleum, cujus temporis æstimatio fieri debeat. Aut stipulatus est pure, aut cum adjectione diei, vel condicionis, vel loci. Si cum adjectione diei, sumetur æstimatio ejus diei quo scilicet dari debuit, quoque agi potuit: nam die apposito, id videtur agi inter contrahentes, ut is solus dies spectetur: igitur non quanti fuit vinum ante diem reus damnabitur, sed quanti eo die est, eoque anno: alioquin hoc plerumque fraudi reo erit, si æstimatio referatur ad id tempus, quo nondum agi cum eo potuit. Alioquin, inquit, alias rei captio erit, id est, alioquin alio tempore ex ea re promissor damnum patietur. *Alias*, id est, alio tempore, *Rei*, id est, promissoris. Sed neque ad sequentem annum æstimatio referetur, quo jure utimur. *Annis*, ut Plinius ait, *mutantur pretia harum rerum.* Similiter condiciona adjecta, sumetur ejus tempore æstimatio quo condicio extiterit. Loco adjecto, ejus quo in eum locum perveniri potuerit. Sed et ejus loci tantum æstimatio, id est, quanti sit vinum in ejus loci foro quo dari debuit, spectabitur: nec est hac in re differentia inter judicia stricta et bonæ fidei, *l. ult. de cond. trit. l. vinum*, *sup. de reb. cred. l. qui autem*, *sup. si quis caut. l. si Kalendis*, *sup. de re jud. l. 3. in fi. sup. de act. emp. l. hominem*, *sup. mand.* Finge frumentum mutuo accepi, et promisi me id redditurum Kalend. Juliis. Si frumentum pluris sit Kalend. Juliis, quam tempore contractus, nisi frumentum solvero, quanti fuerit Kalend. Juliis, condemnabor: æque si minoris fuerit, ejus temporis æstimationem præstando liberabor: nec amplius crescet obligatio. Idem et in ceteris rebus juris est, ut si homo debeatur vel equus, quarum rerum æstimatio plerumque casibus mutatur, quibus aut meliores fiunt, aut deteriores. Obstat *l. cum quis*, *sup. tit. prox.* Puto distinguendum: aut fidejussor intercessit initio obligationis, aut post diem. Si initio, et reus et fidejussor debitores sunt in diem. Utrumque dies interpellat: utriusque obligatio est in eadem causa. Cur ergo non fiet par in utroque æstimatio? Cur in fidejussore æstimationem referemus ad tempus contractus, in reo ad tempus quo dari debuit? Non potest illa specie posita probabilis differentia constitui inter reum, et fidejussorem, quam tamen Accurs. tentat probare. Melius erit si ponamus fidejussorem intervenisse cum jam dies venisset, quo reus solvere debuit: quo genere qui non habet in manu quod solvat, interdum creditori satisfacit, *l. si rem*, *§. omnis*, *sup. de pig. act.* Ut autem si reus damnatus fuisset, ejus diei æstimatio fuisset, observata, ita et qui eo die fidejussor accessit, in æstimationem quæ eo die fuit damnabitur: quod rationem summam habet: atque ita eam legem videtur Azo accepisse: nec erit differentia inter fidejussorem, et reum. At quid fiet, si nec dies, nec locus obligationi additus sit? Pugnat hac in re *l. vinum*, *et d. l. ult. cum l. pen. sup. de cond. trit.* Illæ spectandam censent æstimationem ejus temporis, quo agitur et lis contestatur. Lex pen. diem quo res judicatur: omnes sunt de judiciis strictis. In judiciis bonæ fidei constat rei judicatæ tempus spectari, *l. 3. §. in hac*, *sup. Commod.* ut si vinum, quod venditum est, pluris sive minoris sit rei judicatæ, quam contestatæ tempore, sequemur æstimationem temporis rei judicatæ. In strictis petitionis tempus spectatur, ut quanti fuerit litis contestatæ tempore, tanti damnetur promissor. Judex adstringitur formulæ petitionis. Petitur res uti nunc est. Judicio bonæ fidei non ita, sed quod judex æstimaverit ex fide bona dari oportere, et ideo totum refertur ad rem judicatam, *d. l. 3. §. in hac.* At locus in omnibus iis spectatur quo agitur: nec enim alio loco res judicatur, quam quo agitur, *l. ubi*, *sup. de jud.* Sed an est hoc perpetuum in judiciis bonæ fidei spectari tempus rei judicatæ? Minime. Addenda est exceptio, nisi moram fecerit venditor vini in tradendo vino: quo casu, si vinum pluris fuerit contractus tempore, quo et moram fecit, quam rei judicatæ, reducenda erit æstimatio ad tempus contractus, sive moræ: sin minoris, rei judicatæ tempus erit intuendum, *l. 3. §. ult. l. si sterilis*, *§. cum per venditorem*, *sup. de act. empt.* et in summa, spectandum erit tempus quo res unquam plurimi fuit. Addatur et alia, Nisi emptor moram fecerit in accipiendo vino; quo casu si agat ex empto, a judice

ejus temporis et ejus loci fiet æstimatio, quo minoris fuerit, *d. §. ult.* Addatur et alia. Nisi fidejussor pro reo hominem solvit, et agat mandati: namque eo judicio id consequetur, quanti fuit homo eum solutus est, et ideo si postea depretiatus fuerit, non ideo minus consequetur, quod rationem magnam habet, *l. hominem, sup. Mand.* Quid (*) vero de strictis judiciis statuendum? An vero etiam perpetuum est quod diximus, in eis spectari tempus litis contestatæ? Minime. Eadem exceptio addenda, quæ est addita judiciis bonæ fidei, Nisi ante litem contestatam debitor moram fecerit, quo casu debitor condemnabitur, utro tempore res pluris fuerit, vel quo moram facit, vel quo res judicata est, et ita accipienda *l. pen.* Species enim quæ ponitur in fine pertinet ad totam legem. Ponit moram debitorem fecisse, et ad tempus moræ æstimationem referri, si post moram res depretiata fuerit: vel ad tempus rei judicatæ, si post moram fuerit pretiosior facta, vel ad tempus mortis, si post moram interierit ante rem judicatam: idemque confirmat *l. in re furtiva*, §. 1. *l. ex argento, sup. de cond. fur. l. pen. sup. rer. amot.* quibus ostenditur in condictione furtiva, quæ adversus furem datur, qui semper moram facere intelligitur, tempus spectari quo res unquam plurimi fuerit. Nec obstat *l.* 2. §. *quæsitum, de privat. del.* quæ spectat tempus litis contestatæ, quoniam, ut Stephanus interpretatur xxii. Βασιλικῶν, tit. vi. id ita procedit, si post furtum rei furtivæ æstimatio mutata non fuerit, quod et notant lx. Βασιλικῶν, tit. x. et xi. Quæritur quid juris sit in nummis. Si aurei sint crediti, et aurei augmentum vel diminutionem receperint? De hac quæstione nullam scio legem præter *l.* 2. *C. de vet. num. pot.* quia constantior tum erat nummorum æstimatio. At quid fiet hac ætate, qua tot mutationes in pretio nummorum experimur? Jure hoc utimur, ut aureis creditis, aurei reddantur, sive creverint sive decreverint, nisi in credendo æstimati fuerint. Ut enim creditor non cogitur in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus est, ut si nummi hodie pluris sint, *l.* 99. *inf. de solut.* ubi Flor. videtur male legi, debitorem, pro creditorem, sicut et in *l. patrunus, sup. de tut.* ita nec debitor dare etiamsi hodie minoris sint, *arg. l. pen. C. de solut.* Legem 61. exposui in l. 26.

Ad L. Servus vetante 62.

Invito non acquiritur hæreditas nisi suo vel necessario, nec bonorum possessio, nec legatum, nec adsignatio liberti, quæ quodammodo quasi legatum est liberti, de qua accipi posse *l. invito, inf. de reg. jur.* inscriptio monet. Defertur tamen invito ipso jure. Invito etiam non acquiritur donatio: quia nec jure fit μονομερῶς, id est, non fit nisi inter duos consentientes. Res invito non acquiritur, Actio invito acquiritur, veluti res legata invito non acquiritur. Actio ex testamento invito et ignoranti acquiritur, *l. si a furioso, sup. tit. prox.* Per eos tamen qui in nostra potestate sunt non tantum actio, ut in hac lege ostenditur, sed et dominium ex omnibus causis invitis nobis et ignorantibus acquiritur, excepta hæreditate, *l. etiam, sup. de acquir. rer. dom.* An et possessio? Recte sentiunt qui negant eam per servos aut filios acquiri ignorantibus. Per eos qui in nostra potestate sunt dominium ignorantibus nobis acquiritur. Possessio non item: quia dominium est juris, possessio facti. Igitur quod servus apprehendit, non videor ipse apprehendisse nisi sciero. Causam peculiarem excipias, *l. peregre, §. quæsitum, sup. de acq. poss.* Nec obstat quod dicitur, ignoranti per procuratorem possessionem acquiri, *l.* 1. *C. de acq. poss.* nam hoc ideo fit, quod procurator habeat voluntatem sive mandatum ejus cui acquirit: alioquin non nisi volenti possessio quæritur, *l. ea quæ, sup. de acq. rer. dom.* At liberatio etiam invito contingit, nec tamen quovis modo: nec enim acceptilatione aut pacto contingit, quia hæc etiam non fiunt μονομερῶς: novatione cum alio facta, vel solutione ab alio facta, liberatio etiam invito contingit, *l.* 53. *et* 91. *inf. de solut.* Invito etiam servo libertas datur, *l. ult. C. de test. man.* Dices, quasi possit unquam accidere, ut quisquam oblatam libertatem recuset. Imo vero sunt ejusmodi ingenia quædam. In comœdia Querulo sive Aulularia Plauti cujusdam adoptitii antiqui auctoris, servus ita loquitur: *Nobis quotidie nuptiæ, natales, debacchationes, ancillarum feriæ: propter hoc quidam nec manumitti volunt.* Invito autem filio libertas non datur. *Nov.* 89. *l. jubemus, C. de emanc. lib.* et *Paulus* 2. *Sent. tit.* 25. quia in jure sui est commodum aliquod, quod eriperetur filio si invitus emanciparetur.

Ad L. Si quis ita stipuletur 63.

Si stipulatio fiat sub duabus disjunctivis condicionibus, una existente, stipulatio committitur, nec ex una semel commissa, rursus committi potest ex alia, *l.* 129. *inf.* quod sicut Ulpianus tradidit, tractans de stipulatione Judicatum solvi in *l. cum quærebatur, inf. jud. sol.* ita et Africanum lib. vi. quæstionum, quo tractavit de eadem stipula-

(*) *Vide M erill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 22

tione, ut constet ex *l. hæc stipulatio, inf. eod. tit. et l. ult. sup. de proc.* hoc scripsisse puto, ut quemadmodum stipulatio facta sub duabus disjunctivis condicionibus, ex una condicione semel commissa, ex alis committi non potest, ita ostenderet stipulationem Judicatum solvi, cujus tres sunt clausulæ, disjunctivo modo acceptæ, ex una commissam, amplius committi ex alia non posse, *l. 5. §. in hac, inf. Jud. solvi.* De disjunctivis loquimur, quarum eæ sunt notæ, Aut, Vel, Sive: quæ tamen sunt interdum ε παραδιαζευτικαί, id est, figura διαζευτικαί, potestate συμπλεκτικαί.

Ad L. Hujusmodi stipulatio 64.

Præpostera stipulatio non valet, Si Titius consul factus fuerit, hodie dare spondes? Datio prior est condicione, quod est ὕστερον πρότερον, idque ante Justinianum obtinuit, *§. item si quis, de inut. stip.* Quod si quis ita stipulatus sit, si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die decem annua dare spondes? quia dixit ex hac die, videtur præpostera stipulatio. At non esse præposteram articulus Tum indicat, qui refertur ad tempus existentis condicionis. Datio igitur condicionem sequitur, licet retro habita ratione præteriti temporis tum dari oportest, *l. 126. in princ. inf.* Solet opponi *l. cum quidam, sup. de usur.* quæ rectius opponeretur *l. lecta, §. ult. sup. de reb. cred.* Utriusque conciliatio hæc est, ob sortem non solutam, ex die contractus graviores usuræ infligi possunt, *l. lecta* ob usuras non solutas, usuræ graviores non possunt infligi ex die contractus, sed ex die cessationis, *l. cum quidam.*

Ad L. Quæ extrinsecus 65.

Πρωθύστερον vitiat stipulationem, Περίεργον non item. Sed et si alios nummos ipse stipuler, alios tu promittas, stipulatio non vitiatur, dummodo congruat quantitas ut si denarios stipuler, qui erant argentei auctore Volusio Mætiano, tu aureos promittes ejusdem quantitatis. Quantitas, potestas, æstimatio, ἀξία, idem. Aristoteles initio IV. Ἠθικῶν ὅσον ἡ ἀξία νομίσματι μετρεῖται, et 1. ῥητορικῆς. ἡ τιμὴ ὥσπερ ἀξία τίς ἐστι. Inde Græcorum exemplo rem dignam tot nummis dicimus, *l. si dignum, sup. ad l. Falcid. l. si cui fundus, sup. de leg. 2.* Ac similiter qui debet argenteos, recte solvit aureos, vel e contra: quia quantitas sola spectatur non species, *l. si ei cui, inf. de solut.* nisi aliquod ex ea commutatione damnum creditor patiatur, ut diximus in *l. 59.* Item non est inutilis stipulatio, etiamsi in personæ nomine variatum sit, dummodo in persona variatum non sit, *l. 136. inf.*

Ad L. Si minor 66.

Minorem xx. annis manumittere vetat lex Ælia Sentia alio modo, quam vindicta causa probata apud consilium, quod et Senatusconsulto comprobatum fuisse indicat *l. 1. sup. de off. cons. et l. 4. C. qui manum. non pos.* Lex Ælia de minore loquitur, non de majore, *l. 1. sup. de manumis.* Et ideo qui est ipsorum annorum xx. id est, qui jam jam agit supremum diem anni vicesimi, non vetatur manumittere: nec enim eum qui manumittit majorem esse xx. annorum, sed minorem non esse lex vult. Jam autem minor non est, qui diem vicesimi anni supremum agit. Ut autem minor xx. annis non potest manumittere servum suum, ita nec in fraudem legis stipulari a debitore, ut servum quem debet, manumittat. Hujus, inquit, stipulationis danda executio non est, id est ex ea petitio vel præstatio non est. Sic executionem accipit in *l. in executione inf.* Huic capiti legis Æliæ Sentiæ Justinianus derogavit: nam ex constitutione Justiniani minor xx. annis testamento potest manumittere, quod per legem Sentiam non potuit.

Ad L. Illa stipulatio. 67.

Non quibuslibet verbis olim contrahebatur stipulatio, his tamen, Decem millia salva fore, recte contrahebatur: quo modo adolescens stipulabitur recte de curatore certæ rei, vel summæ dato, veluti x. millibus, quæ adolescens in numerato, vel in nominibus habet administrandis. Eodem quoque modo de fidejussore eandem summam stipulabimur recte, qui et iis verbis accipitur, Indemnem me præstabis, *l. quæro, sup. Loc.* Sed et his verbis recte contrahitur obligatio, Decem curari, quo casu promissor, vel x. vel reum idoneum dare debet: et citatur in hanc rem Celsus, id est, *l. ult. sup. de reb. cred.* Reum dicit, id est, expromissorem non fidejussorem. Fidejussorem dando non satisfacit stipulationi, nec liberatur. Expromissorem dando liberatur, quasi satisfecerit. Reum dare cum dicunt, expromissorem semper intelligunt. Est igitur eorum error supinus, qui hoc loco reum fidejussorem interpretantur. Legi, *si hæres, sup. de leg. 1.* Accursius respondet rectissime. Curare non tantum adnumerare est, sed et delegare alium qui adnumeret. Facere duodi significationem habet.

Ad L. Si pœnam 68.

Stipulatio aut certa est, aut incerta. Ex certa datur certi condictio: ex incerta actio ex stipulatu. Certa est stipulatio pœnæ, veluti Si mihi pecuniam non credideris, x. dabis. Est et utilis,

quia nihil vetat credita pœnæ vinculo constringi, quo et ceteri contractus constringi possunt. Incerta est si simpliciter stipuler, te mihi pecuniam crediturum: quia hac stipulatione continetur id quod interest, quod incertum est, *l. ult. sup. si quis in jus voc. non ierit.* Id est, id hac stipulatione agitur, ut nisi promissor crediderit, præstet mihi id quod interest, quod an futurum sit ullum, et quantum futurum sit, incertum est. Idemque est in specie *l. diem proferre*, *§. ult. sup. de rec. qui arb. rec.* et in specie *l.* 112. *§. ult. inf.* Stipulatus sum te mihi pro centum aureis satisdaturum, et reum dedi qui mihi debet centum aureos, ut pro eo satisdares in eam summam. Cum reo agam certi, Tecum incerti in id quod interest, hoc est in solidum, si reus non sit solvendo: vel in minus, si in aliquid sit solvendo: vel in nihilum, si omnino sit solvendo: nisi forte veterator sit quidam magnus difficilis conventu: eadem prorsus est species *l. si quis ab alio, in pr. sup. de re jud.*

Ad L. Si homo 69.

Hominem jam mortuum dare vel sisti promisisti, et si non dares vel sisteres, pœnam: duplex est stipulatio, pura et condicionalis. Pura non valet, quia impossibilis est: ergo nec condicionalis, sive pœnalis, quæ illi applicatur. Sed et si homo sisti, vel dari promissus interierit ante moram sine dolo et culpa promissoris, promissor ab utraque liberatur, *l. 4. sup. qui satisd. cog.* nec debetur æstimatio, *l. si mihi alienum, inf. de solut.* Eadem ratione si stipuler cœlum ascendi, et si non ascenderis, pœnam, nihil agitur. Ceterum si una tantum sit stipulatio sub condicione impossibili in non faciendo concepta, veluti Si Stichum, qui jam mortuus est non dederis, vel si cœlum non ascenderis, x. dari, stipulatio valet, *l. 7. et 8. sup.* Valet etiam stipulatio mortui, si debebatur, et post moram interierit, *l. inter stipulantem, §. pen. l. si servum, §. ult. inf.* Valet item stipulatio vivi ea lege facta, ut et post mortem præstetur, et ita accipio *l. non moriturum, C. de cont. stip. arg. l. 20. sup.* Recte ait, *Rei impossibilis*: nam rei possibilis, etiamsi ea sit in stipulatum inutiliter deducta, pœna committitur, *l. 38. sup.* De L. 70. dixi in *l. 1.*

Ad L. Cum quid ut fiat 71.

Ostenditur hac lege quemadmodum concipienda sit stipulatio pœnalis: vel id agitur, ut fiat aliquid, vel ut ne fiat. Si ut fiat, ita concipiatur stipulatio pœnalis, Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine tot aureos dari. Si ut ne fiat, ita, Si adversus id factum erit, etc. *l. continuus, §. pen. inf. §. ult. Instit. de verb. obl.* ex quibus locis intelligitur, hanc legem ita esse punctis distinguendam, Cum quid ut fiat stipulemur, pœnam sic recte concipiemus: et secundum has formulas, actiones quoque et exceptiones concipiuntur, ut in *l. apud Celsum, §. Labeo*, et si ex stipulatu, *sup. de do. exc.* Adversus exceptionem doli non datur replicatio doli. *d. l. apud, §. Marcellus*: quia æquum est communem malitiam actori nocere potius quam reo: quamobrem et adversus actionem ex stipulato de dolo, recte datur exceptio doli, Si, inquit, adversus ea factum erit: quæ verba sunt clausulæ doli pœnalis, *l. ita demum, sup. de rec. qui arb. rec.* Tractavit hoc libro su. Ulpianus de pœna compromissi, quæ ita concipitur, Sententiæ arbitri stari, Si ita factum non erit, tot dari: et ob id generaliter tradidit uti sint concipiendæ stipulationes pœnales.

Ad L. Stipulationes 72.

Initio legis ostenditur, servitutes prædiorum esse individuas: quod exposuimus in *l. 2. sup.* quapropter peti, cedi, acquiri, remitti, in stipulatum deduci pro parte non possunt, licet retineri possint pro parte. Libertas item pro parte acquiri non potest. In *l. viæ, sup. de serv.* usum earum individuum esse Pomponius ait: recte. Prædium cui cohæret servitus, dividi potest. Usus servitutis non item. Dum uxor servitute, pro solido ea utor, et si plures utantur ea, singuli eam usurpant pro solido: quamobrem usus etiam, quæ servitus est personalis non prædialis, non potest pro parte constitui, *l. usus, sup. de usu et hab.* Ac ususfructus dividi potest. Frui fundo possum pro parte, id est, fructuum partem capere naturaliter possum, partem non capere, *d. l. usus, l. 1. §. si usufr. sup. ad leg. Falc.* denique fructus potest dividi, usus non item. Additur etiam in hac lege factum non posse dividi, ut si stipuler vacuam possessionem tradi, vel domum ædificari, vel operas, qua de re diximus in *d. l. 2.* et *l. 54.* Æstimatio tamen facti, et id quod interest dividi potest: itemque pœna, si qua subdita sit stipulationi facti: quod de æstimatione hoc loco traditur ex Celso, et in *l. si quis ab alio, §. ult. sup. de re jud.* Æstimationis quanti ea res est petitionem esse hoc loco ait aperte. Sed an missa æstimatione, si factum adhuc præstari possit, agere liceat præcise in hoc ut promissor faciat, quæritur. Respondi licere in *d. l. 2.* Cujus sententiæ qui idem sentiunt, nec argumentum satis firmum sumunt ex *l. stipulatio, §. sive, sup. de no. op. nun.* nam quod ibi dicitur

in cautione, ita exprimitur *d. l. stipulatio* §. *pen.* nec ex *l. sed aa*, §. *pen. sup. de proc.* cui adversatur *l. non cogendum*, *eod. tit.* quæ de procuratore rei loquitur, qui non cogitur absentem defendere, etiamsi satisdederit judicatum solvi: illa de procuratore actoris, qui eum cujus nomine agit, cogitur defendere judicio accepto, nec liberatur præstando quanti ea res est. At similiter certi condictione, vel arbitrio judicis addicti judicio bonæ fidei, venditor præcise cogi potest, ut rem venditam, tradat, auctore *Paulo lib.* 1. *Sentent. tit. XIII.* et hoc est quod ait Justinian. in *tit. de donat.* venditionem necessitatem traditionis in se habere. §. *si quis ita*, exposui quæstionem in *l.* 8. Quæstionem autem §. *ult.* in *l.* 14. Illud solum addendum, male ei opponi *l. existimo*, §. *ult. inf.* cum idem prorsus in ea tradatur, si quis stipulatus sit insulam fulciri, non esse expectandum ut insula ruat, et sic deinde agatur. Agi namque potest ex ea stipulatione antequam insula ruat: quia non modo cum ruit stipulatoris interest, quod fulta non fuerit, sed et si nondum ruit stipulatoris interest eam fulciri, ne ruat. Additur in *d. l. existimo*, non tamen ante agi ex ea stipulatione posse, quam tantum temporis præterierit, quo conductor idemque promissor fulcire potuerit: quod non negatur in hoc §.

Ad L. Interdum 73.

Aliquando accidit, ut pure stipulatio in tempus differatur, re ipsa et mente contrahentium dilationem inducente: ut si quis stipulatur domum ædificari. Nec enim agi statim ex ea potest, sed vel tunc agetur, cum tantum temporis præterierit, quo potuerit domus ædificari secundum Celsum in *l.* 14. *sup.* cujus sententiam videtur Paulus hoc loco probare, at *l. insulam*, *inf.* vel ubi jam cœperit mora in ædificando fieri secundum Ulp. in *l. prox.* §. *ult.* Idem est si quis stipuletur quod ex ancilla prægnante natum erit, vel fructus qui ex fundo percepti fuerint: nec enim agi ex ea potest, antequam partus editus, vel fructus percepti sint. Non verbis tantum, sed et mente tempus obligationibus præstituitur, *l.* 1. *sup. de penu. leg. l. inter*, §. *vini autem*, *inf.* Item si quis stipuletur Carthagine dari cum Romæ sit, tacite inest tempus, quo Carthaginem perveniri potest, §. *loca*, *Instit. de verb. obl.* Item si patronus stipuletur operas officiales, non ante debentur, quam indictæ fuerint: nam ex commodo patroni edendæ sunt; *l. si quis hac lege*, §. *judicium. l. cum patronus*, *l. quoties*, *sup. de op. lib.* Si quis alius non patronus operas stipuletur, debentur statim, *d. l. quoties.* Item si servus hæreditarius stipuletur, ea stipulatione actio non est ante quam aliquis hæres extiterit, qui agere possit. Stipulatur autem interim recte, et paciscitur sibi, vel hereditati, vel hæredi futuro nomine proprio non expresso, quia adita hæreditate retro videtur ex die mortis hæres fuisse, non tamen nominatim, *l.* 16. *l. si ex re*, §. *ult. l. servus alienus*, *inf. de stip. serv l. si unus*, §. *ult. sup. de pac.* Item si capto domino ab hostibus servus ei stipuletur, non aliter erit actio ex stipulatu, quam si dominus postliminio redierit, *l.* 18. §. *servus*, *inf. de stip. serv.* sicut etsi servus captus ab hostibus promittatur, *l. qui res*, §. *ult. inf. de sol.* His omnibus casibus stipulatio puræ speciem habet, effectum non item. Ex stipulatione pura, quæ nulla re differtur confestim agi potest, nec ullum legis laxamentum datur. In §. *ult.* ostenditur, purgari, emendari, finiri, extingui moram oblatione, puta si promissor id offerat in quo præstando vel dando moratus est, et in eo accipiendo moretur stipulatio. Ut enim communis dolus stipulatori nocet potius, quam reo, *l. apud*, §. *Marcellus*, *sup. de do. exc.* ita et communis mora, *l. servum*, §. *sequitur*, *inf.* Sed reum oportet in offerendo perseverare, *l.* 3. §. *ult. sup. de act. emp. l. qui Romæ*, §. *Seja*, *l.* 135. §. *Seja*, *inf. h. t.* Ait in *d.* §. *sequitur* hanc quæstionem esse de bono et æquo, non de jure. Moræ emendationem jure non esse. In quæstionibus, quæ pendent ex æqui boni interpretatione, plerumque sub auctoritate juris perniciose errari, dum scilicet callide jus interpretamur, dum æquitatem ipsam non attingimus. Æquitas est medium quiddam. Medii difficilis investigatio. Ab eo recedere possumus multis modis, id ferire non tantum modo. Purgationis moræ hic est effectus, ut debitorem liberet periculo: et ideo si mora purgata res debita interierit, debitor liberatur quasi interierit ante moram, vel ipso jure si judicium sit bonæ fidei, vel per exceptionem si sit strictum, *l.* 17. *sup. de const. pec. l. qui decem*, *inf. de sol. l. hujusmodi*, §. *si cui homo*, *sup. de leg.* 1. Imo et ipso jure si sit strictum ex Sabini sententia, *l.* 105. *inf.* Si non interierit non liberatur, judicio tamen res non tanti æstimabitur, quanti fuisset æstimata, si moratus actor non fuisset, *l.* 3. §. *ult. sup. de act. emp.* Et hæc ita procedunt, sive pura, sive in diem fuerit obligatio, *d. l.* 17. Inter quas tamen distinguimus cum quæritur, an moræ purgatio liberet a pœna qua de re in *l. si insulam inf.* dicturi sumus. Oblationis nudæ ii tantum sunt effectus, ut liberet periculo, collatione publicarum functionum, gravioribus usuris levioribus oblatis, ut solvat ἀντίχρησιν alias vero a sorte, usuris, pœne jam commissa non liberet: sed neque pignus solvit.

Ad L. stipulationum 74.

Stipulationes quædam certæ sunt, quædam incertæ: vel ut est scriptum in *l.* 6. *C. de contrah. stip.* quædam certi, quædam incerti. Ex stipulatione certi, vel certa datur certi condictio, ex incerta actio ex stipulatu, ut traditur in pr. *tit. de verb. oblig. l. si quis certum, sup. de reb. cred.* quæ et incerti et incerta actio dicitur, *l. si stipulatus, sup. de usur. l.* 3. *C. de inut. stip. l. diem proferre.* §. *ult. sup. de rec. qui arb.* cujus hæc est formula. Quod mihi ex stipulatu dari fieri oportet. Certi condictionis, quæ ex stipulatione certa datur, hæc est formula. Quod mihi c. ex stipulatione dari oportet, quæ etiam dicitur ex stipulatu in *l. inter*, §. *si rem quam, inf.* et alibi sæpe, et actio stipulationis, *l. cum pater*, §. *pater, sup. de leg.* 2. Itaque eo res redit, ut sit concludendum, actionem ex stipulatu aliam esse certi, aliam incerti: quod et de quibuslibet aliis actionibus strictis dici potest. Actio ex testamento alia est certi, alia incerti, *l.* 1. *sup. de usufr. leg. l. non solum*, §. *pen. de lib. leg. l. si sic legatum*, §. *ult. de leg.* 1. Actiones bonæ fidei omnes sunt incerti, vel incertæ pecuniæ, ut Cicero ait pro Comœdo. *Indicio est formula, Quo te mihi ex bona fide dare facere oportet.* Licet tamen ex contractibus bonæ fidei stricta certi condictione uti, *l. in duobus* §. *exceptio, sup. de jurejur. l. si fidejussor* 2. *sup. Mand. l. de eadem re, sup. de exc. rei jud.* et ita emptor fundi missa actione ex empto, si volet præcise fundum petet certi condictione. Ex actione certa quæ sequitur condemnatio, petitioni congruit. Ex incerta non item: nam condemnatio semper est certa, etiamsi incerta sit actio, §. *curare, de action.* In actione certa tempus litis contestatæ spectatur, in incerta tempus rei iudicatæ, *l.* 3. §. *in hac, sup. Com.* Necessario itaque definiendum est nobis, quid sit certum, quid incertum. Certum est id cujus apparet substantia, qualitas, quantitas, ut si stipuleris decem aureos. Cum dicis aureos substantiam et qualitatem certam dicis, adiecto numero, quantitatem certam: nisi stipuleris in annos singulos. Tum enim quantitatem incertam stipularis, *l.* 16. *sup. hoc tit.* sicut et si usurarum nomine stipuleris singulos aureos singulis mensibus, *l. prox.* §. *pen.* quia earum pensionum certus non est finis. Sed si stipuleris, vini Campani amphoras centum, substantiam et quantitatem certam dicis, qualitatem non item. Ut igitur certa sit obligatio, qualitatem etiam exprimi oportet certam, veluti optimi. Quod si adjicias boni, qualitas non est certa, est enim aliud alio melius. Optimi qualitas non recipit majus et minus. Boni qualitas recipit majus et minus. Rursus si stipuleris hominem Stichum, vel fundum Tusculanum, certum stipularis. Rebus singulis, id est, corporibus, proprium nomen, aut demonstrationem, quæ vice nominis fungatur, adjici oportet, *l. certum, sup. de reb. cred.* Res singulæ sensibus, aut demonstrationibus percipiuntur, cogitatione non item. Sensus cognitio ante sensum non est. Contra res universæ cogitatione percipiuntur, non sensibus, et ob id qui genus stipulatur, incertum stipulatur. Certum non est extra res singulas, nec certum in obligatione versatur, nisi sit res certa. Res autem proprie non videtur esse, nisi sit substantia. Accidentia proprie non sunt. Ex quo efficitur, eum qui servitutes stipulatur, incertum stipulari. De usufructu dubitatur, propterea quod ususfructus in fructibus consistit, quorum est substantia certa. Sed cum eorum proventus incertus sit, placet eum qui usumfructum stipulatur etiam incertum stipulari. Eadem ratione incertis adnumeramus obligationes, liberationes, possessiones, quia res certæ non sunt. Item fructus, vel partus futuros, ob id ipsum quia non sunt. Item facta, quia non sunt nisi cum fiunt, vel posteaquam facta sunt: factis adjungimus non facta: nam et qui non facit, hoc facit ut nolit facere. Privatio actionis actio est: alioquin non est vera Stoicorum sententia, Omne peccatum esse actionem: nam quædam peccata in non faciendo consistunt. Notandum in *l. prox.* non proponi exemplum nisi stipulationis utilis: cujus rei conjecturam præbet quod ejus ponit exemplum, qui stipulatus est certam tritici quantitatem sine qualitate, quod valet: non ejus qui stipulatus est triticum sine quantitate, quod non valet, *l. triticum, inf.* Itaque dum in ea lege ponit exemplum ejus, qui generaliter fundum stipulatus est sine nomine, dicendum est eam stipulationem valere: quod utique verum est, si promissor fundos habuerit, non si non habuerit, *l. cum post*, §. *gener, sup. de jur. dot. l. si domus, sup. de leg.* 1. *l. Seja, de au. et arg. leg. l. ita stipulatus, inf.* et ita Græci recte lib. XXIX. βασιλικῶν. Notandum etiam ex *l. prox.* ususfructus stipulationem incertam esse: cui sententiæ opponitur *l. tribus, sup. de usufr. ear. rer.* quæ legatum ususfructus pecuniæ veluti certum esse ait: male Farretus, quem et alii quidam sequuntur, respondet, Veluti, id est, minus proprie certum dici. Veluti plerumque verum exprimit, *l. precibus, C. de impub.* et sane verissimum, usufructu pecuniæ legato, certum esse legatum, cum videatur proprietas legata, *l.* 6. *et* 7. *eod. tit.* legatum autem cautionis esse incertum, *l.* 3. §. 1. *eod.* Notandum stipulationem esse incertam si quis stipuletur fructus futuros: quo loco fructibus captis quidam notant stipulatorem certi acturum, quod jam sint fructus certi: quorum sententia exploden-

da est: nam si incerta est stipulatio, debet et actio esse incerta: et vero Ulpian. exempla hæc incertarum stipulationum ponit non alia fini, quam ut eis omnibus intelligatur incerti actionem esse: et ita Ferretus sensit recte. Nec obstat *l. certi condictio, sup. de reb. cred.* qua utuntur qui ab eo dissentiunt, quæ dicit certi condictionem dari ex incerto contractu: nam incertum contractum vocat ἀνώνυμον, quia nomine vacat, ut in *l.* 1. §. *debitum, de const. pec. l. et uno, de accept.* Ex eo datur etiam actio incerta, id est, quæ nomine vacat. Si tamen eo debeatur res certa, poterit hac ratione dici certus, et dari ex eo certi condictio. At ex contractu quo incertum in obligationem deducitur, certi condictio nunquam datur: eadem est actionis et contractus formula, et idem nomen: et si nullum nomen contractus, nullum etiam actionis. Iidem illi male respondent. *l. si stipulatus, de usur.* quæ fructus postea captos incerti peti ait, cum restringentes ad fructus quorum modum nesciat actor. Nimia restrictio. Nimia denique cæcitas hæc est, in quo oportet, Ferretum non sequi, in quo non oportet, sequi. Notandum ex eadem lege certam esse stipulationem si quis frumentum, vinum, aut pecuniam stipuletur ita, Quod est in horreo, in apotheca, in arca: hæc enim stipulatio comparatur stipulationi hominis Stichi, aut fundi Tusculani. Qui hominem dicit, incertum dicit, quia speciem certam non demonstrat, licet qualitatem quantitatemque demonstret: qua ratione valere dicitur legatum promissioque hominis indistincte, sive habuerit promissor familiam sive non, cum tamen fundi legatum promissiove non valeat indistincte, propterea quod non ut hominis, ita et fundi certus modus, certaque finitio est: nam vel glebula una fundus dici potest. Qui vero hominem Stichum dicit, plane speciem certam dicit. Qui item vinum, quod est in apotheca, hoc sermone et speciem, et qualitatem, et quantitatem demonstrat satis. Dicit enim vinum quale quantumque est illo loco. At qui vini dicit amphoras x. qualitatem non dicit, et ob id incertam rem dicit. Minus recte Theophilus *tit. de verb. oblig.* qui incertam esse stipulationem ait, si quis stipuletur τὰ ἐν τῇ κιβωτῷ: est enim natura certa etiamsi contrahentibus forsitan sit incerta: sicut et si stipuler, Quod mihi Sejus debet, vel Quod mihi debes, si modo Sejus certum debeat, vel si tu certum debeas: nam hic sermo refertur ad ea quæ jam sunt certa. In futurum collato sermone, ut si stipuler fructus futuros, etiamsi postea percepti fructus certi sint, incerta est stipulatio: nam et ea quæ futura sunt, ex Chrysippi et aliorum multorum sententia, natura incerta sunt, quia fieri potest ut non eveniant. At si collato sermone in præsens tempus stipuler, Quod mihi Sejus debet, isque certum debeat, certa est stipulatio, sicut si stipuler, Quod est in arca: et ideo Joan. rectissime notat in §. *qui vero*, particulam Quamvis, corrigere, ut in *l.* 2. §. *incertam, inf. de præt. stipul. et l. tigni*, §. *si quis eum, sup. ad exhib.* quod et hoc argumento confirmatur, si ita fidejussor intervenit, Id fide tua esse jubes? Id autem sit certum, certa erit stipulatio non incerta. Erit ergo ex his stipulationibus actio certi non incerti. Postremo notandum ex eadem lege incertam esse stipulationem si quis stipuletur illud aut illud, incertam actionem, veluti Quod mihi ex stipulatione dari oportet, vel Quod mihi illud aut illud ex stipulatione dari oportet. Certum si quis ex ea condicat, plus petat, §. *huic autem, Instit. de act.* Incerta est stipulatio, quoniam incertum est quid promissor sit electurus, §. *qui illud:* eademque ratione si quis stipuletur ex pluribus fundis ejusdem nominis unum, vel ex pluribus Stichis unum, incerta est stipulatio, *l. qui ex pluribus, inf.* Si tamen sibi stipulator reservarit electionem, certa est stipulatio, et alterutrum vel unum ex eis quem volet, condicet promissori.

Ad L. Si stipulatus 76.

Si qui stipulatus est Illud aut illud, sibi electionem reservarit, hæredi etiam ejus, si vivus ipse non elegerit, licebit eligere, et certum condicere, itemque si cui stipulator cesserit vel legarit actionem suam, *l. si sic* §. *ult. sup. de leg.* 1. itaque et in specie *l.* 95. *inf.* hæredi dabitur electio, non tamen patri, vel domino in cujus potestate est, *l. ult. in princ. inf.* Quærunt quæ sit ratio differentiæ. Idem quæri potest de stipulatione Ire agere licere, qua fretus hæres stipulatoris ire agere potest, non pater, vel dominus. Facilius quod per stipulationem in meam personam contuli, in alium successionis, vel cessionis, vel legati jure transmitto, quam jure potestatis alteri acquiro: quod tamen non ita est in legatis: nam legatum, quod in hæredem transmitto, patri etiam acquiro: et ita accipienda *l. quæ legata, inf. de div. reg. jur.* Quod enim ait in ea lege, Nam et sub condicione, alia est differentia. Sed si electionem in extranei personam contuli, ut si stipulatus sim, Illud aut illud mihi dari utrum Titius elegerit, soli Titio electio permittitur, non hæredi ejus, sicut si Titii persona adjiciatur solutionis vel alterius arbitrii gratia.

Cum stipulamur) (§. 1.) Hæc formula, Quod te mihi dare facere oportet, actionum et stipulationum communis est. At latius in actionibus accipitur, quam in stipulationibus: nam stipulationibus præsens duntaxat tempus continetur, et ideo adjici solet

oportebitvo, præsens in diemvo, ut in stipulatione Aquiliana, *l. et uno*, *inf. de accept. l.* 89. *l.* 125. *inf. h. t.* Excipienda est stipulatio, quæ legatorum nomine interponitur, *l.* 1. §. *bellissime*, *sup. ut leg. no. cav.* quooiem instar actionis obtinet. *l.* 1. *inf. de præt. stip.* quod et de aliis cautionalibus dici potest. Actionibus porro etiam futurum tempus continetor quoad res judicetur, ut si eum conductore, qoi debet trium annorum pensiones, egero ex locato, et lis in biennium proferator, totius quinquennii nomine judex condemnationem faciet. Constat item judicia incrementum accipere ex usuris et fructibus. Neque obstat *l. non quemadmodum*, *sup. de judic.* De re futura nulla est actio. Hæc etiam actio ex locato, de qua exemplum posui, non est de re futura principaliter, sed de præsenti, cui tamen accedunt medii temporis quoad res judicetur, pensiones et incrementa. Non obstat *l. non potest*, *sup. de judic.* Si alia res post litem contestatam contingat, ea nihil ad judicem pertinet, ut io *l. Antæus*, *in fi. sup. do aqua et aquæ plu. arc.* At in exemplo proposito eadem res est, ad quam quæcomque pertinent judex arbitratur, etiamsi post litem coutestatam contigeriot, *l. quod si nolit*, §. *si mancipium*, *sup. de ædil. edic.* *In judiciis*, id est, in actiooibus, ut in *l. inter*, §. 1. *inf.*

Ad L. Ad diem 77.

Ex die solo pœna committitur etiamsi debitor non interpelletur. Harm. eleganter III. Epit. ἁ ὑπὸ ἡμέραν ὀφείλων ἑαυτὸν ὑπομιμνήσκειν ὀφείλει. Item si nullus sit ex parte debitoris, qui interpellari possit, *l. ult. sup. de nau. fæ. l. trajectitiæ*, *sup. tit. prox.* Sed si debitor sit, et paratus sit eo die solvere, nec fuerit cui solveret, pœna non committitur, *l. pen. sup. de nau. fæ. l. ult. de lege com. l. pecuniæ*, §. 1. *sup. de usur.*

Ad L. Si filiusfamilias 78.

Multum distent legata condicioualia ab stipulationibus, ut dixi in *l.* 16. *et* 57. et hoc quidem inter cetera, quod stipulatio condicioualis acquiritur patri, etiamsi condicio existat post emaocipationem filii, legatum non item: cujus differentiæ, ut et aliarum, hæc statim occurrit ratio, quia in legatis spectatur tempus, quo condicio existit, in stipulationibus tempus contractus. Condicio existens retrotrahitur ad tempus coutractus, *l. potior est*, §. 1. *sup. qui pot. in pig. hab. l. necessaria*, §. 1. *de per. et com. rei vend.* Condicio existens retro non trahitur ad mortis vel testameoti tempus. Sed hujus rationis adhuc si quis rationem requirat, hanc adferam: Contrahere nos, sive pure, sive sub condicione, non tantum ut nobis, sed etiam ut rei, et posteritati, et successioni nostræ consulamus, *l. si pactum*, *sup. de probat.* At sub condicione habito contractu, hoc non adsequemor morientes ea pendente, id est, hæredibus nostris non proficiet ille contractus, nisi statuamus ejus vires statim ab initio existere, etiamsi nondum extiterit condicio: quod semel admissum hoc casu, fuit et generaliter admissum omnibus, *l. ususfructus*, *inf. de stip. serv.* At is qoi legat, solum legatarium non legatarii posteritatem spectat, ideoque pendente condicione mortuo legatario, legatum extinguitur: denique ut hoc casu, sic et alio quolibet non accipiet legatum vires nisi ex futuro condicionis eventu. Aliam rationem Acc. adfert in *l. si uxorem*, *C. de cond. inser.* quia in stipulatione condicionali factum intercedit filii, non in legato. Acquirit ergo stipulationem, non legatum. Eadem ratione ipse contendam ex pura stipulatione filiifamilias patri acquiri, ex legato non item: falsu: nam et ex legato puro vel condicionali, cujus condicio existat manente jure patrio, patri acquiritur. Eam rationem dum comunt quidem, multa peccant. Ajuot stricto jure in stipulatione condicionali spectari tempus, quo extitit condicio. Dicere debuerunt stricto jure non spectari, nam hoc proditum ita est pro regula, et repetitum in *t. de diver. regul. jur. l. non omne quod licet.* Regulæ sunt stricti juris regulæ, *l.* 15. *De lib. et post.* Rursus ajunt, ea quæ contrahit filius, ex re patris haberi: falso: alioqoin quidquid ex contractibus acquirit filius, in profectitio peculio est: hoc autem est falsum: ergo et illud. Operam fateor ex re patris videri, ut si aret, fodiat, ædificet, quoniam jure operas suas debet exhibere patri, quas et pater locare potest. Contractus non est opera. Puto etiam male ab omnibus accipi *l. quæ legata*, *inf. de div. reg. jur.* quæ in hac quæstione vulgo citari solet: nec enim animadvertunt duas in ea proponi differentias inter legata, et stipulationes. Legata quæ in hæredem transmittuntur, patri etiam et domino acquiruntur. Stipulationes quæ in hæredem transmittuntur, non semper patri etiam et domino acquiruntur, veluti ire agere, et qua sibi stipulator recipit electionem, ut dixi in *l.* 76. et no videstur hæc oova, subjicitur alia iis vorbis, Nam et sub condicione, quæ talis est. Stipulationem condicionalem patri acquiri, etiamsi condicio extiterit post emancipationem: Eandem transmitti in hæredem coustat, etiamsi post mortem stipulatoris condicio extiterit. Legatum tamen neque in hæredem transmittitur si condicio extiterit post mortem legatarii, neque patri acquiritur, si extiterit post emancipationem. Ad hæc notandus est unus casus, quo per filiusfamilias facta stipulatio patri non quæ-

ritur, sed filio postea emancipato, qui proponitur in *l. quidam*, §. *ult. inf. hoc tit. l. si debitori*, §. *ult. inf. de fidejus.* Futuræ obligationis fidejussor accipi potest, *l. non quemadmodum, sup. de jud.* Cui non est quæsita obligatio rei principalis, nec fidejussoris potest acquiri: et ideo si filiusfamilias ita fidejussorem acceperit, Quantam pecuniam Titio credidero fide tua esse jubes? et post emancipationem crediderit, patri fidejussor ex stipulatu non tenebitur, quia nec reus tenetur. Hæc stipulatio ex præsenti vires non accipit, quia nec potest antequam principalis obligatio consistat. Tenetur tamen uterque filio: reus directo, cum quo contraxit post emancipationem: Fidejussor, utiliter cum quo contraxit in familia patris. Alias vero ex stipulatione condicionali facta per filium patri datur actio, non filio postea emancipato: idemque est si dolo malo stipulationem vel aliud negotium filius conferat in tempus emancipationis, *l. ult. inf. de stip. ser.* Mandatum bona fide collatum est in tempus emancipationis, et inde filio datur ex eo utilis actio mandati in specie *l. quidam, sup. de hær. instit.* Legatum tamen indistincte, conferri posse in tempus emancipationis explorassimum est. De §. ult. dixi in l. 28.

Ad L. Si procurator 79.

Per (*) liberam personam nonnunquam utiles actiones parantur nobis, ut si quid sibi procurator præsentis stipuletur: quod ita intelligendum est, si ex re et negotio domini stipuletur, alioquin si quid extra rem domini sibi stipuletur domino præsente, procul dubio nullam ei parabit actionem: nec enim res procuratoris quidquam habet commune cum re domini: et ob id recte mihi videtur a quibusdam accepta de procuratore præsenti, *l. quod procurator, sup. de proc.* Igitur ne dixeris duobus casibus domino utilem competere, Si eo præsente stipulatus sit, et Si ex re ejus stipulatus sit: sed iis commistis uno, Si ex re ejus eo præsente stipulatus sit alioquin semper per procuratorem domino pararetur actio utilis, et frustra diceret hoc loco, Præsentis. Addi potest et alius casus, Si aliter rem suam dominus servare non possit, *l. Julianus*, §. *si procurator, sup. de act. emp.* exemplo institoris, *l. 2. sup. de instit. act. l. in omnibus, inf. de præt. stip.* cui est conjungenda *l. 18.* §. *ult. sup. de dam. infec.* Item alius, Si procurator militis suo nomine pecuniam ejus crediderit, et stipulatus sit: dabitur enim militi utilis certi condictio, *l. si pecuniam, sup. de reb. cred.*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 9.*

Ad L. Quotiens in stipulationibus 80.

Dixi de hac lege aliquid in l. 41. Accursius σωματικὴν, ἀμφίβολον, σύνθεσιν exempla philosophorum desinit recte. Compositionem dixit cum Boetio, quod illi σύνθεσιν, Julianus conjunctionem in *l. si is qui ducenta, sup. de reb. dub.*

Ad L. 81.

De initio dixi in l. 38. Finis est veluti σύνοψις quædam, *l. pen. sup. si quis caut.* De L. 82. dixi in 16. et 23.

Ad L. Inter stipulantem 83.

Initium exposui in l. 38. et 50. In §. 1. inf. ostenditur, si in corpore dissensum sit vitiari stipulationem, ut si de alio homine senserit promissor, de alio stipulator, *l. continuus*, §. 1. *inf. hoc tit.* Idem in judiciis locum non habet: nam si de alio sentiat actor, de alio reus, nihilominus judicium consistit. Ea res in judicium venit, de qua actor sensit, Et res in stipulationem venit, de qua uterque sensit Cum invito non contrahimus, et ideo utriusque consensus exigitur. Cum invito agimus: itaque multum distant hæc in re judicia ab stipulationibus: et hæc est sententia hujus §. cui opponitur *l. si in emptione, in prin. sup. de cont. empt.* quæ emptionem fundi valere ait, cui venditor dixit accessurum Stichum, etiamsi de alio emptor, de alio venditor senserit: quod si hoc dissensu non vitiatur emptio, nec stipulatio: facilius dissensu emptio vitiatur, quam stipulatio. Dissensus in materia vitiat emptionem non stipulationem, ut diximus in l. 22. Recte Acc. senserit, id est sensisse dicatur: nam si omnino constet eos dissensisse, nihil actum videtur. At si de dissensu non constet, et ambigua sit oratio, interpretatio fiat adversus venditorem sive conveniatur sive agat, videturque in ea lege pro venditor, legendum, emptor, ut in Observationibus indicavi, et contrario mendo in *l. 5. C. qui man. non poss.* venditori pro emptori, Græci τῷ πρώτῳ XLVIII. βασιλικῶν. Interpretatio fiet adversus stipulatorem argumentum ex stipulatu, *l. 38.* §. *in stipulationibus, sup. l. quidquid*, §. *ult. inf. h. t. l. cum quæritur, sup. de reb. dub. l. Labeo, l. cum in leg. sup. de cont. empt.* At in ambigua actione interpretatio fiet adversus reum, quo cum agitur, *l. in contrahenda, inf. de div. reg. ju.* et hæc est alia differentia inter judicia, et stipulationes. Quod si contractuum sermo ambiguus non sit, ejus sensum sequemur, etiamsi contendat promissor se aliud sensisse, *l. quidquid, in pr. l. si mihi et Titio*, §. *ult. inf. h. t.* Stipulatus sum de te ve-

stem omnem muliebrem quam habes. An ea etiam debebitur vestis muliebris, qua abuti soles etiamsi neges de ea te sensisse? Sic videtur: nam vestis muliebris appellatione ea etiam continetur, qua viri indecore utuntur: quod tamen in legatis locum non habet, ut Accursius notavit recte ex *l. inter vestem, sup. de au. et. arg. leg.* In legatis solius testatoris mens spectatur. In stipulationibus mens utriusque, quam si constet fuisse diversam, id est, si constet certo eos dissensisse in ea re, quæ in stipulationem deducta est, nihil actum videtur: si non constet, et ambigua sit oratio, mens promissoris spectatur: si non sit ambigua, mens stipulatoris, cui suffragantur verba. De §. si stipulante, dixi in l. 1.

Sacram) (§. 3.) Inutilis est stipulatio si quis stipuletur rem sacram, vel religiosam, vel publicam, vel liberum hominem. Publicam dicimus, quæ usibus publicis in perpetuum destinata est, veluti forum: nam servi publici stipulatio valet. Est autem usque adeo inutilis stipulatio, ut nec ex post facto convalescat, si res sacra profana, vel si publica privata, vel si liber servus fiat. Regula enim Catoniana et in stipulationibus locum habet, ut diximus in *l.* 16. Est et alia regula, Ea quæ initio constiterunt postea extingui, si in eum casum recidant a quo incipere non potuerunt, de qua diximus in *l.* 2. *et l.* 16. cui est etiam locus in stipulationibus, et ideo si res profana, quam stipulatus sum, sine facto promissoris ante moram consecrata sit, vel si res privata quam stipulatus sum publicata sit, vel si servus quem stipulatus sum manumissus sit, evanescit stipulatio: nam una eademque est causa obligandi, et liberandi: obligamur, quia dare possumus; liberamur, quia dare non possumus. Contrariorum una eademque causa est, contraria scilicet ut Acc. recte: et ita Aristoteles 2. Rh. c. 16. ἡ γὰρ αὐτὴ δύναμις τῶν ἀντιθέτων, ἢ ἐναντία, qua ratione semel in perpetuum extincta obligatio etiam resuscitari potest, ut si servus liber factus, rursus servus fiat: at ita Celsus sentit: sic enim argumentatur: Si promissor liberari potest, cum dare jam amplius nequit homine manumisso, vel re consecrata, obligari etiam potest si rursus dandi facultatem recipiat, contrariorum enim eadem est δύναμις. Ab eo Paulus et cæteri dissentiunt, et reprehenditur nominatim a Paulo Celsus in *l. qui res, §. aream, inf. de sol.* Celsi sententia extat in *l. si chorus, §. ult. sup. de leg.* 3. quam ut concilient cum §. *aream*, et hoc §. quidam differentiam faciunt inter legatum, et stipulationem: male, ut docet *l. si servus legatus, §. ult. sup. de adim. leg.* in qua idem Paulus tradit de legato contra Celsum, quod de stipulatione in §. *aream.* Celsi sententia argumento a simili confirmari potest. Si navis quam stipulatus sum sine facto promissoris dissoluta sit, extinguitur obligatio. Rursus si restituta sit navis et eisdem tabulis compacta, obligatio restituitur. Negandum hoc esse simile. Negandum extingui obligationem nave dissoluta ea mente ut reficeretur. Cessat verius quam extinguitur, quia eadem navis restitui potest eisdem tabulis: imo nec intercidisse navis videtur. Expectatur ergo donec eadem navis reficiatur, quia et ea mente dissoluta est. Non obstat item prior ratio, quæ in extinctis rebus locum non habet: ut enim homo mortuus vitæ restitui non potest, sic nec in perpetuum extincta obligatio. In perpetuum extinguitur servo manumisso, quia ea mente manumittitur ut perpetuo sit liber, planeque is servos manumissus mortuo comparatur, nec rursus si fiat servus is videtur esse qui fuit ante, sed novus homo. Cessat quod quasi consopitum non extinctum est, et quod pendet, ut in *l. continuus, §. illud, inf.* Potest et alio argumento confirmari sententia Celsi, Si stipulor ex fundo vini amphoras C. quæ stipulatio tacitum diem habet, *l.* 73. *sup.* et natum ex eo fundo, perceptumque vinum sine facto promissoris consumptum sit, obligatio extinguitur, restituitur sequenti anno vino percepto, cui eodem modo respondendum est, non extingui, sed cessare obligationem. Expectatur enim quoad denuo vinum ex eodem fundo nascatur, quia non corpus vini quoddam certum, sed genus et quantitas debetur. At fas non est expectari donec liber homo fiat servus, vel res sacra profana: quamobrem et ab initio recte hominem liberum non stipulor, Cum servus erit, *l. si in emptione, §.* 1. *sup. de cont. empt.* nec rem sacram, cum profana erit. Si tamen navis ea mente dissoluta sit ut in alios usus convertatur, extincta videtur: et ideo licet postea eisdem tabulis compacta sit, alia navis videtur esse, nec restituitur obligatio semel extincta. Summa hæc: obligationem extingui re consecrata vel publicata, vel servo manumisso, vel nave dissoluta, si modo ea mente dissoluta sit, ut in alios usus converteretur. Cessare, nave dissoluta reficiendi causa. Navem dissolutam ea mente et refectam eandem esse. Dissolutam illam eandem non esse. Sic definiri posse quæstionem philosophorum an refecta navis eadem sit navis, quam refert Plutarchus in Theseo. Eademque de domo distinctio admittenda est, restitutam eandem esse, si ea mente deposita sit ut restitueretur, sin minus, eandem non esse. Cessare item obligationem vino, quod ex fundo dari promissum est, consumpto. Extinctam obligationem non posse resuscitari. Cessantem expergefieri posse. Extingui in perpetuum, Cessare ad tempus. Cessare obligationem dupliciter, vel posteaquam nata est, ut si navis promissa

dissolvatur reficiendi causa, vel statim ab initio si diem habeat expressum vel tacitum, ut si vinum vel oleum ex fundo stipuler: expectare enim debeo vindemiam aut olivitatem, vel si servum captum ab hostibus, *d.* §. *aream.* Igitur obligatio suspenditur non tantum ab initio sed etiam ex postfacto. At quid si areæ promissæ impositum sit ædificium, quæro utrum obligatio areæ extinguatur an cesset? Dico nec cessare eam nec extingui, sed vigere eandem, ideoque quocumque tempore peti posse æstimationem quia area extat: quamquam et in hac specie dissentiat Celsus a ceteris, *l. si chorus,* §. *pen. sup. de leg.* 3. *l. servum filii,* §. *si areæ, de leg.* 1. *l. si areæ, de leg.* 2. Idemque est si tignum injunctum sit ædibus: nam et si ex XII. tab. non possit solvi, peti tamen potest, et ejus æstimatio præstari, *d. l. qui res,* §. *ult. Lex,* inquit, *vindicare posse scit. Sic Nov.* XXXVIII. νόμοι ἐπίςανται, et in *l. statuliberos, sup. de statul. lex putat.* Sensus hic est: Cum scirent Decemviri tigna vindicari posse, ideo solvi ea prohibuerunt. Et hæc omnia quæ hactenus exposita sunt ex hoc §. *et* §. *aream,* sunt de stipulationibus conventionalibus quæ in dando consistunt, quæ tamen usui quoque possunt esse in prætoriis stipulationibus, quibus de restituenda re cavetur. Prætoriæ stipulationes aut rei restitutionem continent, aut incertam quantitatem, *l.* 2. *inf. de præt. stip.* Restitutio rei accipitur dupliciter, vel ut opus quod factum est in pristinum statum restituatur, vel ut res præstetur. Stipulatio novi operis rei restitutionem continet, id est, ut opus restituatur. Sed et quanti ea res est in incertam quantitatem concipi potest, *l. stipulatio,* §. *ult. sup. de no. oper. nunt.* Judicatum solvi incertam quantitatem continet. Sed et de restituenda re, id est, præstanda concipi potest: quo casu an eadem res sit inspicitur. Stipulatione item fideicommissorum de restituenda re caveri potest, *l.* 1. §. *item quæritur, sup. ut leg. no. cav.* iis verbis, *Eam rem recte restitui, l.* 73. *inf. de verb. sign.* Itemque fructuaria, *l. inter fructuarium, sup. de dam. infec.* Circa hunc §. quæritur de re mea, cur eam recte stipuler sub condicione Cum mea esse desierit, cum tamen liberum hominem ita recte non stipuler, cum servus erit, vel rem sacram cum profana esse cœperit? Ratio autem non est obscura. Nihil vetat expectari quoad res mea esse desinat, quæ vis unquam comparatur ea animi destinatione, ut perpetuo mea sit. At liberi hominis servitutem, vel rei sacræ detestationem expectari dirum est. Impossibilis hæc condicio videtur esse in libero homine, et re sacra. Possibilis in re mea: et huc pertinet, *l. continuus,* §. *pen. inf.* At sicut inutilis redditur stipulatio re profana, quam stipulatus sum, consecrata, ita et re aliena mihi acquisita, §. *si rem, inf. l. si servus legatus,* §. *Stichum, sup. de leg.* 1. quod exposui *sup. l.* 16. Stipulatio rei alienæ dominii acquisitione extinguitur, ut si de te eam stipulatus sim ex donationis causa, et deinde hæreditatis vel legati jure eam acquisiero, nisi eam testatur a me per legatum, aut fideicommissum reliquerit pure, vel sub condicione. Dominii acquisitio, cujus causa duratura non est, non perimit stipulationem, *l. non quocumque, sup. de leg.* 1. *l. qui res, in princ. inf. de solut.* His etiam addamus quod de libero homine traditur *l.* 103. Inutiliter eum in stipulatum deduci, quia nec dari potest, nec æstimari, ac generaliter rei cujus commercium non est, æstimatio non debetur, *l. cum servus* §. *ult. sup. de leg.* 1. sicut nec hominis mortui, vel manumissi, *l.* 35. *eod. t. l. si mihi alienum, inf. de solut.* Hominis mortui stipulatio inutilis est: quod etiam in hunc tractatum Ulp. conjecisse indicio est §. *pen.* quo exponit casus, quibus valet stipulatio hominis mortui: qua de re diximus in *l.* 69. et ut superioribus casibus dedicatione, publicatione, manumissione, dissolutione, dominii acquisitione, ita et morte obligatio extinguitur, nec postea restituitur. Additur in eadem *l.* 103. fundum hostium inutiliter promitti, quia dari non potest, ideoque nec æstimatio ejus debetur: quod et in legatis obtinet, *l. ab omnibus,* §. *etiam, sup. de leg.* 1.

Si quis ancillam) (§. *ult.*) Ancilla precario rogata id etiam agitur, ut partus sit precario, *l.* 10. *sup. de prec.* Non idem agitur ancilla judicio vel alio loco sisti promissa. Non idem muliere tincta, ut est in concilio Cæsariensi, *Ἐγκύου φωτιζομένης τὸ ἀναφερούμενον οὐ φωτίζεται.*

Ad L. Si insulam 84.

Certum est moram purgari oblatione, novatione, condicionali stipulatione, ac multo etiam magis præstatione, ut si insulam fieri promisero, et post moram insulam fecero. Licebit autem facere quoad lis contestata non fuerit. Post litem contestatam cum jam cœpit stipulator agere in id quod interest, res non est integra: itaque faciendo non liberabor condemnatione quanti ea res est: quod probat non solum hæc lex, sed et *l.* 17. *sup. de const. pec.* nam ille verba, *Usque ad tempus judicii,* in ea lege hoc significant, usque ad litem contestatam, ut in *l.* 17. §. *ult. sup. de dam. inf.* ante judicium, id est, ante litem contestatam. Hoc etiam amplius habet ea lex, non tantum si faciat, sed et si facere paratus sit ante litem contestatam, debitorem liberari a præstatione ejus, quod interest. At silite contestata non sit aliud petitum, quam quod nunc offertur post litem, ut si dari aliquid opor-

tere petatur, et post litem contestatam reus det idipsum, aut dare paratus sit, vel si destricte agatur fieri oportet, et reus faciat quod petitur, vel facere paratus sit, non est dubium judicium solvi. Omnia enim judicia absolutoria sunt. Quæstionis est, sicut damnatione quanti ea res est, liberatur is qui dat vel facit quod debet, vel paratus est dare facere post moram ante litem contestatam, an ita etiam liberetur a pœna. Non utique indistincte. A damnatione quanti ea res est indistincte liberatur, itemque a periculo sive obligatio sit pura sive in diem ut diximus in *l. 73.* A pœna autem liberatur si pura sit obligatio, et ante litem contestatam offerat, *l. si cum dies,* §. *ult. sup. de rec. qui arb. rec. l. qui Romæ,* §. *Flavius, inf.* Ubi jam cœpit agi de pœna, tarda nimis seraque oblatio est. Quod si obligatio sit in diem, ex die statim pœna committitur, nec is qui offert post diem evitat pœnam: quia id inter contrahentes agi intelligitur, *l. trajectitiæ, sup. tit. prox. l. Celsus* in *prin. sup. de rec. qui arb. l. si fundus,* §. *ult. sup. de leg. com.* itque Acc. supplet recte ad *l. Lucius, sup. de act. emp. in ver. exhibuerit.* Sed huic sententiæ opponitur *l. et si post tres, sup. si quis caut.* Si reus promiserit se judicio sisti certa die, et ni steterit, pœnam, ex die pœna committitur statim, resolvitur tamen si post diem sistat se. Sunt qui respondeant stipulationem Judicio sisti esse prætoriam, prætorias benignius accipi quam conventionales, quorum sententiam alias probavi, nunc probare non possum: Nam et stipulationes prætoriæ semel commissæ resolvi non possunt, veluti stipulatio duplæ, *l. habere, sup. de evict.* et Judicatum solvi ut apparebit ex interpretatione *l. 3.* §. *ult. inf. sol.* quam inferius traditurus sum. Præterea eo suffugio nihil est opus, cum ut ex veteribus recte Bulgarus notavit in specie *l. et si post tres,* non fuerit subjecta pœnæ. Fateor a præstatione ejus quod interest liberari eum qui se sistit post diem ante litem contestatam tamen, id est, antequam petitum sit id quod interest: et hæc est sententia *l. et si post tres.* Nego a pœna semel commissa eum liberari si se sistat post diem, et hoc nimirum fidejussori ejus tantum dedit Justinianus, ut reum sistendo post diem evitet pœnam, *l. sancimus, C. de fidejuss.* Alias igitur id non obtinet. Ergo generaliter hac in quæstione constituenda est differentia inter stipulationem pœnalem et quanti ea res, est non inter prætoriam et conventionalem, cujus ratio hæc est. Stipulatio pœnalis post diem statim committitur ipso jure, ut dixi in *l. 77.* et ideo oblatione postea facta non resolvitur. Stipulatio quanti ea res est non intelligitur committi nisi ex ea lis fuerit contestata, ut in *l. cum quærebatur,* §. *proinde, inf. jud. sol.* et ideo oblatione facta ante litem contestatam, ea stipulatio resolvitur, *l. 13. inf. eod. tit.* quod ita procedit, nisi propter moram actor jam ante litem contestatam damni aliquid senserit, quo casu nec ante litem contestatam posteaquam ex mora damnum actor sensit, offerendo evitari potest præstatio quanti ea res est: et hoc est quod ait *l. et si post tres,* Nec actoris jus ex mora deterius factum sit. Idemque *l. 135.* §. *Seja, inf.* cujus speciem ponam inferius, Si mulieris propter moram non interesset, ac similiter ita demum is qui pura pœnam promisit, offerendo ante litem contestatam pœna liberatur, si nulla in ea re captio actoris sit, *l. si cum dies,* §. *ult. et l. prox. sup. de rec. qui arb. rec.* Post litem autem contestatam petitamque id quod interest, petitamve pœnam pure promissam nihil agit is qui offert quod debet evitandæ gravioris condemnationis causa. Huic tamen extremæ sententiæ opponitur *l. 3.* §. *ult. et l. 4. inf. jud. sol.* quæ lex ait absolvi fidejussorem Judicatum solvi, cum quo actum est quanti ea res est ob rem non defensam, si post litem contestatam reus defensionem suscipere paratus sit. Non dicit si ipse fidejussor defensionem suscipere paratus sit: nihil enim ageret se defensioni post litem contestatam offerendo. Sed quod per se non potest, per reum consequitur, quod sæpe ita fit, *l. 3. sup. quæ res pig. obl.* et ita Duarenus etiam respondit, qui in hanc legem scripsit feliciter. Obstat etiam *l. fidejussor, sup. de dol. exc.* in cujus specie offertur recte post condemnationem, et evitatur actio judicati: quidni vero? Offertur enim non res solum, sed etiam omne quod interest: ac similiter posteaquam actum est quanti ea res est, si reus offerat omne quod interest, non est dubium absolvi eum debere: quod si offerat tantum se daturum facturumve quod debet principaliter, sera et intempestiva oblatio est. Obstat item *l. hoc edicto, sup. de Public.* ubi post litem contestatam restituta re, evitatur pœna edicti. Sed id fit ex edicti sententia, quod pœnam infligit sub hac condicione, ni restitutum *sit.* His pro coronide addenda est species l. 135. §. *Seja, inf.* Seja hortos emit mandato Titii, ac deinde stipulanti Titio promisit se hortos ei tradituram, cum is pretium et usuras solvisset: stipulationi mox subditum est pactum, ut Titius solveret intra Kal. Apr. et hortos reciperet. Titius ad diem non omne pretium solvit, moratus est in solvenda pretii parte, eam offert post diem, Seja detrectat accipere: an hæc oblatio facta post diem eum excusat, eique præbet actionem ex stipulatu qua hortos condicat? Sic videtur dummodo damnis Sejæ, si quæ senserit ob moram, etiam satisfaciat. Ergo debitor moram suam purgat post diem et ea re quatenus alio ex latere creditor est, sibi agendi facultatem

parat perinde ac si solvisset: quod iis quæ diximus omnino congruit: nec enim fuit in ea specie subjecta pœna: male autem Acc. notat in ea specie pactum ex incontinenti additum stipulationi inesse ex parte actoris: hoc enim in bonæ fidei tantum judiciis receptum est, *l. jurisgentium*, §. *quinimmo, sup. de pact.* Non parit igitur actionem, sed hanc tantum vim habet, ut non possit Titius ante diem hortos, nec Seja pecuniam petere: Inest enim ex parte reorum, *l. lecta, sup. de reb. cred.* Item hanc vim non habet, ut impediat emendationem moræ, cum condicio stipulationis initio diem certum non habuerit: et ob id quandocumque expleta purgat moram.

Ad L. in executione 85.

Executionem obligationis vocat petitionem et solutionem, quam Græci ἐκβίβασμόν· Quatuor autem proponit rationes exequendæ obligationis, sive executionis species quatuor summa arte collectas. Prima hæc est, Peti pro parte et solvi pro parte: quod fit ex dividua obligatione, veluti certæ pecuniæ vel certi corporis, et ideo singuli hæredes promissoris conveniuntur pro hæreditaria parte ex XII. tab. et solvunt pro hæreditaria parte: quod certissimum est. Secunda hæc est, Peti solidum et solvi solidum, ut si testator opus Reip. fieri, vel statuam poni jusserit, singuli hæredes tenentur in solidum, nec liberantur nisi præstent solidum ex rescripto fratrum Imperatorum: idemque est si quis fieri promiserit, quia individua obligatio est, et operis effectus, id est ἀποτέλεσμα scindi in partes non potest. *l.* 11. §. *pen. sup. de legat.* 3. Idemque est in servitute excepto usufructu, ut dixi in *l.* 2. *et* 72. excipienda est etiam servitus oneris ferendi, *l. et si forte*, §. *si ædes, sup. si ser. vind.* Hic enim est verior sensus ejus §. et recte lib. LVIII. βασιλικῶν tit. V. conjunctim excipitur ususfructus et servitus oneris ferendi, his verbis πλὴν τῆς περὶ τοῦ φέρειν τὰ βάρη τοῦ γείτονος, καὶ τῆς χρήσεως τῶν καρπῶν. Ratio non est obscura. Ceteræ servitutes in usu consistunt. Ususfructus in fructu. Oneris ferendi in onere posito supra parietem vicini. Uti non possum pro parte. Fructus capere possum pro parte. Adgravare parietem et adlevare possum pro parte, non pariete sed onere diviso, ut si ejus tantum quod ferre paries potest, partem parieti toto imponam. Et hæc quidem iis sepositis dicuntur de stipulatione, Servitutem dari, velut Iter dari; Stipulationis Iter fieri alia est ratio, quæ postremo executionis genere continetur. Tertia ratio exequendæ obligationis hæc est, Peti pro parte, et solvi solidum ut si homo sit generaliter promissus et plures sint hæredes promissoris, singuli conveniuntur pro parte hæreditaria, ut quisque pro parte sua hominem quendam præstent liberatio tamen non contingit nisi eundem solidumque hominem omnes præstent: nam si velit unus partem Stichi alter partem Pamphili solvere, stipulationi satis non fit, nec potest promissor pluribus hæredibus relictis efficere, ne integrum hominem unum stipulator consequatur: alioquin ei injuria fieret, eademque est condicio stipulationis Stichum aut Pamphilum dari, vel decem aut Stichum dari, quod exposuimus in *l.* 2. *sup.* Quarta forma executionis hæc est. Peti in solidum et solvi pro parte, ut si venditor, qui duplam promisit ob evictionem, plures hæredes reliquerit, re emptori evicta in solidum committitur stipulatio, id est, uno defugiente auctoritatem, omnes tenentur, quia non videtur res defensa quæ non fuit in solidum defensa, *l. ex clausula, inf. jud. sol.* non tamen damnantur supra partem hæreditariam: quod etiam exposui in *l.* 4. §. *ult. sup.* Similiter hæc stipulatio. Per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, quæ compendio dicitur, Iter fieri, in solidum committitur, id est, uno ex hæredibus promissoris prohibente omnes tenentur, quia et qui ab uno tantum prohibetur, in solidum videtur prohiberi: singulis autem pro parte hæreditaria præstatio incumbit. Ceterum id quod præstiterint qui non defugerunt auctoritatem, vel qui non prohibuerunt, a cohærede qui defugit, vel qui prohibuit, recipient judicio familiæ erciscundæ ut diximus in *l.* 2. *et* 4. *et* 50. *et* 56. Similiter si ita sit stipulatio concepta, Fundum illum, vel sortem illam dari, si fundus datus non erit, tot pœnæ nomine dari, hæc stipulatio in solidum committitur, id est, uno ex hæredibus promissoris non dante fundi partem suam omnes tenentur, quia non videtur datus nisi in solidum sit datus, non tamen pœnæ nomine singuli præstant ultra partem hæreditariam: id item quod præstiterint pœnæ nomine, qui solverant partes fundi, a cohærede qui non solvit recipient judicio fam. erciscundæ, §. *pen. l. hæredes*, §. *idem juris*, *sup. fam. ercisc.* Duplex fuit in hac specie stipulatio, fundi pura, pœnæ condicionalis. Uno solvente fundi partem, a pura stipulatione liberatio contingit pro parte, a pœnali non item. Pœnæ causa indivisa est: nam et ob minimam partem non solutam, solida pœna committitur. Sic et pignoris causa indivisa dicitur *l. rem, sup. de evict. l. hæredes* §. *idem observatur, sup. fam. ercisc.* nam et si unus solverit pro parte sua, nullo modo solvitur pignus, antequam sors universa persoluta fuerit: et hac de re etiam diximus satis in *l.* 4. §. *Cato*. His igitur casibus etiamsi in solidum committatur stipulatio, et agatur adversus eos, qui bonam fidem

agnoverunt quasi solido non præstito, tamen in solutione admittit secutionem, id est, sectionem sive divisionem. In §. *ult.* hoc ostenditur, promissorem sub condicione, per quem fit ne condicio existat, perinde teneri ac si condicio extitisset, quod non tantum in condicione potestativa locum habet, sed et in casuali, et non solum in stipulationibus, sed et in legatis si per hæredem fiat, quo minus condicio existat, *l. jure*, *l. Julianus*, *sup. de condit. et demonst.* Quid si per alium fiat quo minus condicio existat? Et quidem si per eum stat in cujus persona impleri condicio debuit, ut si ab hærede mihi legatum est sub condicione si Gajo x. dedissem, et Gajus nolit decem accipere, videtur etiam impleta, *l. in omnibus causis*, *inf. de div. reg. jur.* At quid si per extraneum? Non videtur impleta, sive adhuc possit impleri, sive non, *l. inde Neratius*, §. *idem Julianus*, *sup. ad leg. Aquil.* cui tamen obstat *l. quæ sub condicione*, §. *quoties*, *sup. de cond. instit. et l. turpia*, §. *pen. sup. de leg.* 1. Responden, in specie *l. inde Neratius*, servum occisum fuisse post mortem testatoris, quo tempore debuerat manumitti: In aliis legibus vivo testatore. Vel, ut Græci tradunt ἐκ βασιλικῶν, in *l. inde Neratius*, occisus fuit ab alio, a quo hæres indemnitatem consequi potest. In aliis fato functus est: quo casu non potest hæres ab alio indemnitatem consequi: quam tollendi contrarii rationem Latini etiam retulerunt: prior placet magis: cum aliis legibus, quibus mortui mentio fit, etiam occisus comprehendatur. Porro huic legi quidam male censet conjungendam *l.* 45. *sup. t. prox.* cum sit ex alio libro. Leg. 86. exposui in l. 29. L. 87. in 16. L. 88. in 49. L. 89. in 76.

Ad L. cum stipulati 90.

Sorte petita non ideo minus currunt usuræ. Duplex autem est usura. Alia propter quæstum infligitur, quæ fœnus appellatur, et cedit statim ex die interpositæ stipulationis. Alia propter moram, quæ pœna dicitur, et cedit ex tempore tarde solutionis *l. lecta*, *sup. de reb. cred.* Utraque est menstrua. Utraque currit lite contestata, id est, non cessat. Rursus pœna alia est quæ semel duntaxat infertur ob moram. Hæc non est usura. Finge me stipulatum fœnus, vel pœnam in menses singulos si sors sua die soluta non esset, et egisse ex stipulatu de sorte: An post litem contestatam erescent usuræ, an erescet pœna? quod non videtur: nam lite contestata novari res videtur: Novatione autem facta usuræ non currunt, *l. novatione*, *inf. de novat.* Conjungatur ea lex cum *l. lite*, *sup. de usur.* cum sint ambæ ex eodem libro. Conjunctio indicabit constituendam esse differentiam inter litis contestationem, et novationem, Novatione facta usuræ non currunt. Lite contestata usuræ procurrunt. Citatur in hanc rem ab Acc. *l.* 1. *C. de jud.* quæ probat lite contestata de sorte, non ideo perimi stipulationem usurarum: superesse enim petitionem usurarum, quæ in judicium deductæ non sunt, quia duæ stipulationes sunt, una certi, altera incerti, *l. centum*, *sup. de eo quod cer. lo. l. ubi autem*, §. *pen. sup. h. t.* Si una actum sit, superest altera. Adfertur vero et alia differentia inter novationem, et litis contestationem a Paulo in *l. aliam*, *inf. de nov.* Novatione facta perit prioris actionis privilegium si privilegiaria fuerit, sicut pereunt usuræ si usuraria fuerit: Lite contestata neque privilegium, neque usura perit.

Ad L. si servum 91.

Species est de servo promisso, et mortuo ante moram, quo casu promissor non tenetur nisi ipse eum occiderit immerentem, ut diximus in *l.* 23. *sup.* Quid si ægrotum neglexerit, ut si medicum ei non adhibuerit, atque ita diem suum obierit? an tenetur promissor? Minime. At cessatio a faciendo culpa est: fateor. Verum promissor non omnem culpam præstat. Alia consistit in faciendo, alia in non faciendo. Illam præstat, hanc non item. Cur ita? Possessor eum quo actum est, vindicatione negligentiam præstat: cur negligentiam quoque promissor non præstat? In re aliena custodienda, cujus vindicatio alteri competit, debemus esse diligentissimi. In ea, quæ nonnisi nostro facto alteri quæri potest, licet nobis versari negligenter quasi in re nostra, modo absit dolus, aut lata culpa, quæ ratio etiam differentiam induxit inter legata, et fideicommissa, *l. cum res*, §. *pen. sup. de leg.* 1. *l. mulier*, §. *sed enim*, *sup. ad Trebel.* Morti comparatur consecratio et manumissio. Si igitur facto promissoris hæc ante moram contigerint, tenetur ex stipulatu: fecisse videtur si ipse servum promissum manumiserit, vel rem promissam dedicaverit, vel si eum servum eamve rem post interpositam stipulationem vendiderit, et emptor manumiserit, vel dedicaverit. Proinde fecisse etiam videtur ipse, si post stipulationem servum vendiderit, et emptor occiderit. Sed si alienum servum promiserit, isque a domino ante moram promissoris manumissus sit vel occisus, vel res consecrata, promissor non tenetur, quia nihil fecit: quinimo extinguitur obligatio: qua de re in. *l.* 51. *in l. inter*, §. *sacram*, *sup.* Idemque est si servum suum promiserit, et is sine facto ejus ad libertatem pervenerit, puta ex casu statuliberlatis a defun-

cto relictæ, quia nihil fecit. Si fecerit, tenetur. Si nihil fecerit, vel si cessaverit a faciendo, et res interierit, non tenetur. Quæritur an et promissor, qui nesciens se debere occiderit aut manomiserit aut dedicaverit, teneatur? quod magis est, exemplo hæredis, qui servum hæreditarium cum esset rogatus restituere hæreditatem ignorans occidit, vel manomisit. Citatur in hanc rem Julianus in §. *de illo*. Locus Juliani est in *l. quidam*, §. *pen. sup. ad Treb.* et ideo quod ait in §. *de illo*, Ut restitueret, sic est accipiendum, ut restitueret hæreditatem, in qua erat et servus quem manumisit. Citatur et in simili specie Julianus in §. *si res*, *Instit. de legat.* Verum huic sententiæ obstat *l. in summa*, §. *pen. sup. de cond. ind. et l. si is cui*, *sup. de don. cau. mor.* quæ tamen sunt ex eodem libro: quibus significatur ignorantem excusari. Puto a dati repetitione excusari ignorantem, non a petitione. Repetitiones sunt ex bono et æquo, ut ostendi in *l. cum ii*, *sup. de trans.* Actio ex stipulatu strictior est, et præcisior. Fit obiter mentio in hac lege servi promissi, et postea capti ab hostibus ante moram: captivitas non comparatur morti, *l. qui res*, §. *ult. inf. de sol. l. ult. sup. de act. emp.* ideoque sine facto promissoris servo capto ab hostibus, cessare obligationem dicemus, non extingui, facto autem ejus servo capto, statim tenebitur ad pretium. Ex superioribus constituenda est hæc regula talis, Culpam debitoris perpetuare obligationem. Culpa duplex est, Mora, et occisio, sive similis manumissio, aut dedicatio. Mora perpetuat, sed purgari potest. Itaque plane non perpetuat, §. *sequitur*, quem exposuimus in *l. 73.* §. *ult. sup.* Occisio omnimodo perpetuat producitque obligationem: nec enim purgari et circumduci potest. Constitutio veterum dicitur hac l. id est regula juris antiqui, ut in *l. 1. inf. de priv. del.* constitutio civilis. Ea autem de debitore loquitur. At trahenda etiam est ad accessiones: quod proponitur in §. *nunc videamus*, in quo accessiones dici, ut in *Nov. IV.* παρενθήκας pro personis, quæ principali obligationi accedunt, quales sunt adpromissores, mandatores, pecuniæ constitutæ rei. Eadem-que forma M. Tullius accessiones pro ministris et asseclis in lib. de jure dicundo, *Is*, inquit, *suo labore, suisque accessionibus, hujus negotii atque operis molestia consequebatur, ut ad istum sine ulla solicitudine summa pecuniæ referretur.* Valerius lib. v. cap. VII. *Nec accessio gloriosæ illius pompæ, sed auctor spectatus est.* Vulgo male accessor, ut et in Pand. vulgaribus. Porro accessionum culpa obligationem perpetuat. Obligationem, inquam, earum non rei principalis. Culpa accessionis non nocet reo. Imo vero post moram accessionis, id est, fidejussoris, mortuo servo promisso, vel eo servo occiso a fidejussore, reos liberatur, ipse fidejussor non liberatur, *l. mora*, *sup. h. t.* nec enim æquum est ut suo facto suam obligationem tollat, quamvis directo jure reo liberato et ipse per consequentiam liberetur. Culpa itaque fidejussoris ejus obligationem perpetuat, itemque successoris ejus, non rei. E contrario culpa (*) rei non ejus tantum vel successoris, sed et accessionis sive fidejussoris obligationem perpetuat. Culpa rei fidejussori nocet, *d. l. mora*, *l. si a colono*, §. *ult. inf. de fidej.* nam fidejussor quantum ad eam rem attinet, quæ in obligationem deducta est, accedit in omnem causam, quæ reum principalem tenet, etiamsi simpliciter acceptus sit, non tamen crescit obligatio fidejussoris ex mora rei, nisi nominatim in quamlibet causam acceptus sit, *l. centum*, *sup. de eo quod cer. lo. l. quæro*, *sup. Loc.* Citatur et in hanc rem *l. ult. inf. de fidejuss.* male: nec enim loquitur de facto sive culpa rei principalis pro quo fidejussor intercessit, sed de culpa ejus apud quem intercessit. Male item Acc. hæc verba §. *nunc videamus*, *Accessionibus quoque suis*, id est, fidejussoribus, accipit de fidejussoribus secundis: manifestum enim est de fidejussoribus reorum agi, non de fidejussoribus fidejussorum, quanquam et in eis idem dici possit, ac de ceteris consequenter, cum possint plures gradus fidejussorum esse. Id etiam addendum superioribus, factum filiifamilias rei principalis perpetuare obligationem patris si jussu ejus promiserit: quia pater, qui jussit, accessio et quasi mandator intelligitur. Accessio est qui jussit vel qui fidejussit. Sed et de peculio obligationem, quo casu potest esse perpetua, factum filii producit atque perpetuat, ut diximus in *l. 49.* Hujus regulæ effectus ii sunt: ut homo, qui facto promissoris periit, adhuc peti possit. Fiet autem in æstimationem condemnatio, *l. promissor hominis*, *sup. de constit. pec. l. 82. in fi. sup.* Æstimatio peti non potest, quia æstimatio proprie non debetur, ut in fine legis ait, Neque in pecuniam, quæ non debetur, sed officio judicis æstimatio venit, et quasi debetur, *l. promissor Stichi*, *sup. de const. pec.* Ut ei obligationi quasi facto promissoris productæ nec extinctæ fidejussor applicari possit, qui accessionis nomine hominem promittat. Ut acceptilatio hominis promissi et mortui, quasi sit adhuc in rebus humanis, valeat. Ut si ex alia causa is homo debeatur, etiam eo perempto novari possit obligatio, et transferri in verborum obligationem. Valet igitur petitio, fidejussio, novatio, acceptilatio hominis mortui, *l. inter*, §. *pen. sup. hoc t.* quando scilicet facto sive culpa promissoris mortuus est: alioquin non valet.

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. I. c. 23.*

Ad L. Si ita stipuler 92.

Ut vindemiam tollere liceat, jus est persooale non reale usuafructus jus est personale. De nsufructu dubitatur si stipuler, Mibi hæredique meo uti frui licere, an hæres meus agere possit ex stipulato, *l.* 38. §. *sed et si quis*, *sup. hoc tit.* Idem dubitatum est eadem ratioue de hac stipulatione, Per te non fieri quo minus mihi hæredique meo viodemiam tollere liceat. Respondetur tamen ex utraque stipulatione hæredem acturum, licet diversa sint jura personalia in mea et hæredis persona.

Ad L. Si sic stipulatus 93.

Electio mea est. Ergo et hæredis mei secundum ea, quæ diximus in *l.* 93. Ideo autem electio mea est, quia dixi, Sumam, quo verbo et in legatis legatario vindicatio, et optio datur, auctore Ulpiano in Frag. Inde Servius recte V. Æneid. *Sume*, inquit, *verbum est Jurisconsultorum, quo utuntur quotiens legatum non ab hærede datur, sed etsi in accipientis arbitrio.*

Ad L. Triticum 94.

Non valet stipulatio tritici sine certa quantitate, *l. ita stipulatus*, *inf.* Quaotitam exprimi non est necesse. Satis est si intelligatur. At si neque exprimatur, neque intelligatur, inutilis stipulatio est. Adjecta autem quantitate valet, etiamsi adjecta qualitas noo sit, ut diximus in *l.* 71. *sup. l. fidejussorem*, *sup. Mand. l.* 4. *sup. de trit. vino et oleo.* Qualitatem hoc loco genus vocat. Id sumitur ea gente, aut bonitate, veluti Africum, vel optimum. Accursius tritici nomen generale esse dicit: debuit dicere frumenti, *l. frugem*, *inf. de verb. sign.* Continetur enim eo nomine hordeum, avena, triticum, siligo sive Zea, quæ Loogobardico vocabulo spelta ab Accursio vocatur sæpe, secale sive tipha, milium, paoicum, milium Indicum, quod melecam Accursius hoc loco sua lingua vernacula, alii Surgum vocant, quod proceritate suas cognatas fruges superet milium, et panicum. Interdum pro tritico tantum per eminentiam, ut io *l. si is qui negotia*, §. *ult. sup. Mand.* quo modo frumentum Galli accipiunt vulgo, non generaliter. Iidem blattum dicunt a blatteo colore, quo modo et Grecis τίφη commune est nomen vermis, coloris, frumenti, receptumque est eum, qui blattum debet, secale præstando liberari, nisi dictum sit, blattum frumentum. Ut autem non valet stipulatio tritici non demonstrata quantitate, ita nec stipulatio Insulam fieri non demonstrato loco quo fieri velit, *l. prox. l. si ita stipulatus*, *inf. l.* 3. §. *si quis insulam*, *sup. de eo quod cer. loc.* Cur locum demonstrari sit necesse, causa illa est, quod qui insulam fieri stipulatur, ut superficies ponatur stipulatur: at nisi in solo poni non potest. L. 96. exposui io 23.

Ad L. Si ita stipulatus 97.

In specie initio proposita duæ sunt stipulationes, To sisti, et ni steteris hippocentaurum dari, una utilis, altera inutilis, nec utilis vitiatur per inutilem, *l.* 126. §. *ult. inf. hoc tit.* Inutilis accessio non vitiat principalem obligationem. Pœnalis stipulatio quasi accessio est: idemque de usuraria dicendum, *sup. de usur. l. usuras.* At e contrario si stipuler hippocentaurum dari, et ni dederis decem, duæ sunt stipulationes inutiles, quia non potest inutilis obligationis utilis accessio esse, *l.* 69. *sup. et sic l.* 53. demonstratum est, inutilem adjectionem non vitiare utilem obligationem, inutilis tamen obligationis inutilem adjectionem esse. Adjectio accessio est, *l. obligationum fere*, §. *accessio*, *sup. tit. prox.* Cum vero duæ stipulationes pares sunt, nec altera alterius accessio, constat utilem per inutilem non corrumpi, *l.* 1. §. *sed si mihi*, *sup. hoc tit.* Ad §. *possum*, qui sequitur, hæc pertinent. Si qui de te stipuletur, Titium daturum, inutilis stipulatio est, *l. sicut*, *inf. de fidejussor.* Si nomine Titii te soluturum, utilis stipulatio est. An autem iis verbis videris fidejussisse pro Titio? quod et si verum non sit, tentari potest hac ratione. Accessio es, ergo fidejussor, aut mandator, aut reus constitutæ pecuniæ: mandatorem te non esse liquet. Constitutæ pecuniæ reum non esse liquet: restat ergo te esse fidejussorem. Fateor plerumque fidejussorem ita intervenire, ut suo nomine se daturum vel facturum promittat, *d. l. sicut*: non tamen quod ita plerumque intervenit non potest non aliter intervenire. Certa non est fidejussionis forma, sicut nec ceterorum contractuum: variatur namque pactionibus. Plerumque fidejussor in id se obligat, quod reus principalis debet: quo casu etiamsi reus fuerit locuples, fidejussor tenetur, hocque jure prior conveniri potest in excusso reo. At si ita intervenit, Quanto minus a debitore servari poterit, non ideo minus fidejussor dicitur: quo tamen casu si reus sit locuples, non tenetur: si in aliquid sit locuples, in reliquum tenetur: si plane inops, in solidum, *l. decem*, *inf.* Id enim agitur manifesto eis verbis, ut in id tantum teneatur, quod a reo principali servari non poterit; quod etiam videtur agi in specie proposita si promittat nomine Titii debitoris principalis se

soluturum: et ideo in solidum tenetur, si nulla ex parte Titius solvendo sit: alias in minus, si in aliquid solvendo sit: alias in nihilum, si locuples Titius sit, *arg. l.* 112. §. *ult. inf.* Cur autem id agi in hac specie videatur, satis difficile est ratione demonstrare. Si de Titio stipuler ut det, de te ut solvas nomine Titii, comparanda nobis est hæc stipulatio stipulationi Mihi aut Titio utrum ego velim dari. Hac stipulatione jus sive obligatio in meam personam confertur, factum sive solutio in personam Titii, ut Titio solvatur, siquidem ego malim ei solvi. Illa quoque stipulatione jus confertur in personam Titii ut det, factum in personam tuam, ut mihi quod Titius debet, solvas nomine Titii. Dare est juris, Solvere facti. In hac stipulatione Mihi aut Titio dari, Titius non est reus stipulandi, sed adjectus solutionis gratia. In illa quoque, Nomine Titii te soluturum, tu non es reus promittendi, sed adjectus solutionis gratia. Correus promittendi vel fidejussor non es, quia aliud promittis, quam quod est in obligatione Titii. Titius se daturum promisit, Tu te facturum. Quod si es adjectus, et accessio, *arg. l. obligationum fere*, §. *accessio*, *sup. tit. prox.* Non omnis ergo accessio ex debitoris parte aut fidejussor, aut mandator est, aut reus constitutæ pecuniæ. Est enim quartus, Adjectus. Rursus ex hoc stipulatione Mihi aut Titio dari, ut mihi detur ago certi, ut Titio solvatur ago incerti in id quod interest, *l.* 118. §. *ult. inf.* Ergo et ex illa stipulatione pariter agam cum Titio certi ut det, tecum ut solvas incerti in id quod interest. Titio locuplete nihil mea interest. Ergo Titio locuplete tecum non agam. Eadem ratio versatur in specie *l. si quis ab alio*, *in pr. sup. de re jud.* De Primo decem dari stipulatus sum, de Secundo satisdari nomine Primi, Secundus non est correus promittendi, non fidejussor, sed adjectus satisdationis gratia. Cum Primo est actio certi, cum Secundo incerti in id quod interest, *l.* 112. §. *ult. l.* 115. §. *ult. inf.* Id enim hac stipulatione agitur, ut nisi satisdederit Secundus, præstet id quod interest: quod etiam exposuimus in *l.* 68. *sup.* Itaque si primus sit locuples, cum Secundo nulla mihi est actio, vel si in partem Primus sufficiat, cum Secundo in reliquam tantum partem est actio, vel si Primus nihil facere possit, in solidum. At, ut ad speciem hujus §. redeamus, tentari posset hac ratione inutilem esse hanc stipulationem, Nomine Titii te soluturum. Quod solvitur nomine Titii, ipse Titius solvere videtur, cujus rei argumentum est, quod si fuerit debitum, Titius liberatur etiam invitus: si indebitum, condictio Titio competit non ei qui solvit. Dum ergo te soluturum nomine Titii promittis, Titium daturum promittis: hoc autem promittitur inutiliter: ergo illud. Negandum hæc esse similia, Titium daturum, et nomine Titii te soluturum. Illo modo de alio promittis non de te. Hoc modo de te promittis, vel etiam Titium soluturum per te, quod idem est: itaque hæc valet, illa non valet. In fine legis tractatur de hoc genere stipulationis, Si tibi nupsero, vel si te uxorem duxero tot dari. Ex ea ait causa cognita actionem denegari. Confertur ea stipulatio in casum matrimonii. Videndum est igitur utrum donationis, an alia ex causa fiat. Si fiat donationis causa, ex ea denegatur actio, quia collata est in tempus matrimonii, quo quidquid geritur inter virum et uxorem donationis causa nullius momenti est, *l.* 3. §. *et si stipulanti*, *l. cum hic status*, §. *si sponsus*, *sup. de don. inter vir. et uxor.* nec confirmatur morte, *l. Papinianus*, *eod. tit.* Si ex alia causa, valere constat. Item si donationis causa fuerit probabilis, valet. Quid enim si hoc quasi præmio invitarint se ad nuptias? Pœna quidem nuptiæ constringi non possunt, *l. Titia*, *inf.* At nihil vetat præmiis, muneribus, promissis eas allici. L. 98. exposui partim in 16. partim in 72. L. 99. partim in 8. partim in 83.

Ad L. Condicio 100.

Condiciones quæ in præsens vel præteritum tempus referuntur, statim aut perimunt obligationem, aut omnimodo non differunt. Perimunt, si ita non sit. Non differunt, si ita sit: veluti si Titius Consul est, Si Titius Consul fuit. Quod est, vel fuit, necesse est esse, vel fuisse. Quod non est, necesse est non esse. Condiciones eæ necessariæ sunt. At condiciones relatæ in futurum tempus non sunt necessariæ. Quod futurum est, necesse non est evenire, cum possit non evenire: hæc est sententia Aristotelis, Chrysippi, Stoicorum omnium, quam nostri Jurisconsulti sequuntur, qui fere omnes ab Stoicis instituti sunt, et ideo fructus vel partus futuri stipulationem censent esse incertam, *l. ubi autem*, *sup.* itemque rumpi testamentum posteriore, in quo sit scriptus hæres sub condicione, quæ postea non existat, quod tunc cum fiebat testamentum id nondum fuerit certum, et quod existere potuerit quæ defecit, *l. cum in secundo*, *sup. de inj. rup. test.* Videtur tamen Paulus ad Diodori sententiam inclinare in *l. sed et si restituatur*, §. *ult. sup. de judic.* dum ea quæ futura sunt scribit antequam fiant jam vera esse aut falsa, cum alii incerta esse ea dicant vel nec vera, nec falsa: quorum sententia frequentior est. Quamobrem si stipulationi applicetur condicio in futurum, nec extinguitur nec existit obligatio statim, sed cessat et in suspenso est: Et hæc proprie condicio est, *l.* 120. *inf. hoc tit. l. respiciendum*, *sup. de reb.*

cred. l. institutio, §. *ult. de con. instit.* §. *condiciones*, *de verb. obl. l.* 3. §. *si patronus*, *sup. de bon. liber.* Interdum ea etiam condicio, quae in futurum tempus collata est, necessaria est ratione rei, veluti si sol cras oriatur, quae condicionis effectum non habet, *l. si pupillus*, §. 1. *inf. de novat.*

Ad L. Puberes 101.

Pessime haec lex est ab interpretibus accepta de puberibus, qui curatores non habent, cum dicat, Suis, et hoc tantum de impuberibus sit proditum innumeris locis non obligari eos sine tutoris auctoritate, quasi scilicet non idem sit in puberibus. Puberes igitur sine curatoris auctoritate obligantur. Nec movere eos debuit *l.* 3. *C. de in integ. rest.* quae de rerum alienatione, veluti de rerum venditione jam perfecta impletaque loquitur, non de obligatione. Fateor res suas puberem non alienare sine curatoris auctoritate: nam curatori rerum administratio commissa est. At in personam puberis curator potestatem non habet: pubes enim est suae tutelae, ideoque de sua persona promittere potest sine curatore suo. Itemque nubere, *l. sciendum*, *sup. de rit. nupt.* Similiter puberi solvitur recte sine curatoris auctoritate, quanquam non cogatur debitor ei soli solvere ob metum restitutionis in integrum, *l. ait praetor*, *sup. de minor.* Idem ergo etiam in judicio quod non instituitur sine curatore, jusjurandum quod pro solutione est, defert recte sine curatore, *l. nam postea*, §. *si minor*, *ff. de jurejur.* Imo et mulieri puberi tutorem habenti sine tutore solvitur recte auctore M. Tullio in Top. cum tamen impuberi non solvatur recte sine tutoris auctoritate. Rursus pubes solvit, et restituit recte sine curatore suo. Impubes non item, *l.* 1. §. *fuit. sup. ad Trebel.* Pubes adit haereditatem sine curatore, impubes non item, *l. cum in una*, §. *ult. inf. de appel.* Puto eadem ratione in *l.* 24. *sup.* scribi pupilli obligationem non perpetuari nisi interpelletur tutore auctore πρὸς ἀντιδιαςτολὴν puberis. Et in *l.* 1. §. *exercitorem*, *ff. de exercit. act.* si pupillus navem exerceat, exigi tutoris auctoritatem. Denique ea quae personam suam spectant, is solus administrat recte sine curatoris sui auctoritate. Res suas, veluti praedia aut mancipia aut mobilia, non item.

Ad L. Venditores 102.

Venditor emptori de evictione ita cavit: Quanti ea res erit, et specialiter se agniturum sumptus quos lite mota emptor fecisset. Mortuo emptore, venditor egit ex vendito cum haerede emptoris ad pretium, haeres id solutum esse probavit, et absolutus est, an sumptus in eam litem factus condicet venditori ex stipulatione illa qua se agniturum sumptus venditor cavit? Minime: nam de sumptibus cavit quos in lite proprietatis emptor faceret, non in alia lite. Quidquid adstringendae obligationis, id est, ut Graeci vertunt, τὰ συμβαλλόμενα τῇ συςτάσει τῆς ἐνοχῆς, id nisi palam pronuntietur omissum intelligendum est, *l.* 99. *sup.* Eos ergo sumptus non repetet, quia nec in eos fuit venditor victori condemnatus, quos et alias victo judex remittit habenti justam causam litigandi. Verum id necesse est exprimi sententia ex *Nov.* 82. At quaerit Acc. an et si non cavisset venditor emptori se agniturum sumptus quos in lite proprietatis emptor fecisset, eos agnoscere debeat judicio ex empto. Victo emptore constat esse agnoscendos, et refundendos emptori, *l. si cum quaestio*, *C. de evict. l. fidejussor*, *sup. de do. exc.* Vincente emptore secus est, nisi caverit venditor se eos agniturum, et ita Acc. recte in *l.* 1. *C. de evict.* L. 103. exposui in 83.

Ad L. Cum servus 104.

Cum domino servus pactionem pro capite fecit aureorum decem, ejusque pactionis reum, id est, expromissorem dedit, ut in specie *l. et eleganter*, §. *servus*, *sup. de dolo.* Expromissor tenetur servo manumisso etiamsi ab ipso stipulatore manumissus non sit, dummodo ejus beneficio ab alio manumissus sit. Quod si alieno beneficio fiat liber, puto expromissorem non teneri. Non datu expromissore servus ex ea pactione post manumissionem tenetur in factum, *l.* 3. *C. an serv. ex suo fac.* Interdum non paciscitur servus, sed prorogat pretium libertatis: quo casu querela ei datur adversus dominum, qui non manumittit, *l.* 5. *sup. de manumis. l. vix*, *sup. de judic.*

Ad L. Stipulatus sum 105.

Si Stichus aut Pamphilus debeatur ex stipulatione, uno mortuo, qui vivit dandus est, nisi malit promissor mortui aestimationem praestare, *l. cum res*, §. *sed si Stichus*, *sup. de leg.* 1. videlicet si sine facto ejus mortuus sit: alioqui aestimationem offerens non audiatur, *l. Stichum aut Pamphilum*, §. 1. *inf. de solut.* Item nisi in eo qui mortuus est accipiendo jam stipulator moram fecerit: Homine enim oblato postea mortuo, continuo debitor liberatur. Oblatione sola non liberatur. Interitu postea secuto liberatur continuo ex sententia Sabini. Continuo, id est, ἀπαυ-

τεῦθεν, quod est ipso jure. Proculiani exceptionem putant esse necessariam, *l. interdum* , §. *ult. sup.* quorum sententia obtinuit. Oblatione item sola aliquando ipso jure quodammodo promissor liberatur : ut si offerat pecuniam petenti apud prætorem , eamque qui petebat noluerit accipere, et in actione a prætore petenda perseveraverit. Denegabit enim prætor actionem etiamsi eadem pecunia extat , *l. si debitor offerret* , *inf. de solut.* Ultro oblatam dum non peteret , si stipulator noluerit accipere , non ideo ei denegator actio , nisi post oblationem interierit ex sententia Sabini. L. 106. exposui in 75.

Ad L. Utrum 107.

Pater naturalis filium quem Titius habebat in adoptionem hæredem instituit sub hac condicione , Si a patre adoptivo emancipatus esset. Pater adoptivus nolebat eum emancipare , nisi pro pretio emancipationis sibi filius certæ pecuniæ expromissorem daret. Filius expromissorem dedit , et sic deinde emancipatus est , et patris naturalis hæreditatem adivit. Quæritur an pater adoptivus cum expromissore possit agere ex stipulatu. Videtur enim inhonesta esse stipulatio, ut filius manu emittatur. Servus quidem pro capite suo paciscitur, et expromissorem dat, et argentum pro mutuo licite, *l.* 104. *sup.* Liberum hominem pro capite suo quidquam præstare illiberale, inhonestum, et illicitum videtur : nam et imponi ei donum , munus , operæ emancipationis causa non possunt, quæ imponuntur recte servo manumissionis causa, *l. pen. sup. de obs. par. præst. l. pen. sup. si a par. quis man.* Hoc tamen loco definitur eum expromissorem accipi recte. Ergo et pecuniam accipiet honeste emancipationis gratia *l.* 1. §. *si parens, sup. si a par. quis man. fuer.* Plerumque autem parentes expromissorem certæ pecuniæ pro pretio emancipationis sibi dari desiderant , non quasi protinus exacturi post emancipationem , sed ut hujus exactionis metu contineant filium emancipatum in officio, et ut magis curentur a filio, quemadmodum Javolenus ait hoc loco , quomodo et Plautus in Sticho , *Nunquam* , inquit, *nimis curare possunt parentem suum filiæ.* At operæ, donum, munus emancipatis imponi non possunt. Hæc solis libertis imponuntur. Non potest autem cogi parens, ut filios emancipet ne extra ordinem quidem. Id filii officiis emereri debent , *l. ult. in fin. C. de sent. pas.* vel redimere, ut in hac specie, pecunia, vel reo dato.

Ad L. A Titio 108.

Valet stipulatio confecta sub condicione , quæ pendet ex facto incertæ personæ : veluti si quis Capitolium ascenderit , si quis a me s. petierit , ejus tamen aliquam esse causam oportet, veluti donationem : nam stipulatio sine causa non valet : falsum est condicionem esse pro causa. Itaque sic quoque utiliter stipulabor, Si qua mihi nupserit , dotis ejus nomine tot dari : cujus causa dos est non condicio. In lege præcedenti stipulationis causa est remuneratio emancipationis. De §. ult. dixi in l. 17. De l. 109. in l. 12.

Ad L. Si mihi et Titio 110.

Si stipuler Mihi et Titio decem, duæ sunt stipulationes, una utilis, altera inutilis , et mihi quinque sola debentur, quod diximus in *l.* 38. §. *in stipulationibus, sup.* Obstat *l. fundus* , *sup. de cont. empt. et l.* 5. *sup. com. præd.* quæ sont ex eodem libro. Si emam fundum mihi et Titio , totus fundus, tota servitus ad me pertinet. Separanda est pecunia a certis rebus. Pecuniæ obligatio facile numero dividitur: fundi aut servitutis non æque. Pecuniæ duæ sunt stipulationes: fundi emptio una , servitutis impositio una : §. ult. exposui in l. 83.

Ad L. Si stipulatus fuero 111.

Sumpta est ex Pomponii libro v. ad Q. Mutium. Certum est usu domus marito concesso, cum eo uxorem habitare posse. At contra dubitatur usu uxori concesso, an eum ea maritus habitare possit. Et primus Q. Mutius admisit posse , *l.* 4. *sup. de usu et habit.* Subsequitur itaque hoc loco Pomponius Q. Mutii sententiam , dum usu in stipulationem ab uxore deducto , prohibito viro stipulationem committi scribit : et in hac quæstione dum in *d. l.* 4. *et l.* 8. *eod. tit.* citatur Pomponius lib. v. puto librum v. ad Q. Mutium intelligi. Adjicit hoc loco committi stipulationem Iter fieri non solum si me, sed et si alium meo nomine ingredientem prohibeas: nam et per alium hæc servitus usurpatur, *l. usu, sup. quemadmod. servit. amit.* Ait , *Latius*, πλατύτερον, Latitudo voluntatis contrahentium exigit hæc verba sic accipi. Latitudo opponitur subtilitati , sive stricto juri , ut in *l.* 1. *C. ut action. ab hær. et contra hæred.* Ne propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur.

Ad L. Si quis stipulatus 112.

Quæstio est an is cui datur electio possit variare . In disjunctivis electio est debitoris , cui et variare licet quoad solverit, nisi fuerit ei nominatim electio data , *l. eum qui* , §. *ult. inf. l. hujusmodi*, §. *Stichum* , *sup. de leg.* 1. Utraque est de debitore : et ideo neutra opponitur recte huic l. quæ est de creditore. In debitore non distinguimus quo

verbo si sit electio adscripta, Vulat, au alio: nam ubi semel de aliquo constituit, ei se dando obstringit, et jus statim stipulatori vel legatario acquiritur. Nunc de creditore dicamus. Creditor non potest variare si ei electio nominatim data sit, *l.* 4. *sup. de leg.* 1. quod tamen distinctionem recipit ex hac lege: nam si quis ita stipulatus sit, Stichum aut Pamphilum quem voluero, semel tantum eligere nec variare potest. Quod si ita, Quem volam, variare potest usque ad litem contestatam: nam Volam est extensivum, sive paratatieum in futurum, ut Volebam in præteritum. Idemque opinor dicendum in legatario si ei data sit electio per damnationem, iis verbis, Stichum aut Pamphilum utrum Titius volet illi dato. Volet est extensivum, *l. filii*, *sup. ad Tertyl.* ideoque si Titius semel Stichum optarit, potest variare, quia et si eum optarit, nondum tamen acquisivit ante traditionem. Itaque res est integra. At si per vindicationem ei legatum sit, secus esse arbitror: quia optione ipso jure dominium ei acquiritur, quod nuda voluntate rursus non amittitur. His addenda sunt quæ dixi in l. 17. sup. ubi ostendi esse etiam differentiam inter *Si volam*, et *Si voluero*, non tamen inter *Cum volam*, et *Cum voluero*. §. ult. exposui in l. 68. et 97.

Ad L. Cum stipulatus sum 113.

Stipulatus sum pœnam si opus arbitratu meo Kal. Juniis effectum non esset. Acc. adiicit, tam in qualitate operis, quam in opere perficiendo prorogando propter *l. si in lege*, *sup. loc.* deinde operi faciendo laxiorem diem dedi: quæritur an Kal. Juniis opere non facto pœna committatur? quod non videtur, cum mea voluntate prolata sit dies operi faciendo. At Proculus ita distinguendum censet: Vel quo tempore protuli diem, moratus nondum erat promissor operis effectionem, satisque adhuc temporis habebat ad id perficiendum ante Kalend. et hoc casu pœna non committitur, quia per me stetit quo minus opus fieret ante Kalendas, *l. si creditor*, *inf. de novat.* Vel quo tempore ego protuli, jam certum erat opus Kalend. Juniis fieri non posse, moratumque nimis esse promissorem, et hoc casu pœna committitur etiamsi diem protulero. Pœna non committitur si ipse opus fieri arbitratus non sim. Ponendum est igitur me arbitratum. At cum tantum temporis præteriisset, ut jam non posset opus effici ante Kalen. Junias, destiti arbitrari et diem protuli. Non ideo minus pœna committatur, quod aliquo tempore ante Kal. Junias destiterim arbitrari et desiderare et opus fieret. alioquin me pridie Kal. defuncto, et nequente arbitrari, pœna eadem ratione non committeretur: quod nequaquam dicendum est. Non committitur tamen pœna, vel peti potest, antequam venerint Kalendæ Juniæ, ut ostendimus in *l.* 8. *sup.* Post Kalendas peti potest: sed an actori obstet exceptio, quæritur. Et putem non obstare, si id actum sit inter contrahentes, ut utrumque præstaretur, opus et pœna. Ceterum si id non sit actum, altero contentus esse stipulator debet, et ideo si opus elegerit (eligere videtur si diem proferat operi faciendo) per exceptionem a petitione pœnæ summovebitur, *l. rescriptum*, §. 1. *sup. de pact.* *l. ita stipulatus*, *in fi. inf.* Est etiam exceptioni locus adversus pœnæ petitionem in specie *l.* 2. *sup. si quis caut.* Promisi judicio sisti certo die adjecta pœna. Ante diem transegi: pœna non committitur. Post diem transegi: pœna commissa est, sed quia videtur etiam de ea postea transactum, agenti obstat exceptio pacti vel doli: abundat in ea lege negatio in Pan. Flor. et legendum, *si prius id negotium*, *etc.* In fi. hujus legis, et *l.* 114. ostenditur, incerti ex stipulatu eum teneri, qui promisit se satisdaturum, vel se fundum liberaturum aut præstaturum, sicut si promittat, ut ostendimus in *l.* 68. et 97. se crediturum vel soluturum: male Acc. dari præscriptis verbis vel ex empto, cum lex manifesto loquatur de actione ex stipulatu incerti. De lege 114. diximus in l. 24.

Ad L. Ita stipulatus sum 115.

Si stipulor te sisti certo loco, et ni steteris pœnam, et diem quo sistas prætermitto, non valet stipulatio: Atqui agebatur ut certo die sisteres: ergo habetur pro expresso: nescit se hinc Acc. expedire, Agebatur id quidem, sed non apparebat. Quod agitur, habetur pro expresso si et appareat, *l.* 94. *et* 95. *sup.* Quod agitur nec apparet, non habetur pro expresso. Rursus opponit Acc. *l. si finita*, *in princ. sup. de dam. infect. et l. de die*, *sup. qui satisd. cog.* Stipulationi damni infecti solet adiici dies, infra quem si quid damni contigerit, stipulatio committatur. Si per errorem sit omissus, nihilominus stipulatio valet, et in eum diem cautum intelligitur quo plerumque caveri solet. Similiter si stipuler Judicio sisti, nec diem adiiciam, nihilominus stipulatio valet, et in eum diem cautum intelligitur quo stipulator agere voluerit. His etiam nescit respondere. Hæ stipulationes Damni infecti, et Judicio sisti prætoriæ, sollemnes et vulgares sunt. Damni infecti sollemnem et vulgarem diem habet. Judicio sisti sollemnem eum habet, quem actor elegerit, in cujus potestate est quando agat. Ejusmodi non est stipulatio conventionalis, de qua hoc loco agitur, quæ non est Judicio sisti, sed certo loco; puta Carthagine sisti. Hæc sollemnem, et vulgarem

diem non habet, quia nec ipsa vulgaris stipulatio est: et ideo si eum agerstur ut certo die sisteret se promissor Carthagine, per errorem dies omissus sit, nec de eo liqueat, nihil actum videtur. Eodemque modo inutilis stipulatio est si stipuler pecuniam non adjecto numero; vel oleum non adjecta mensura, vel aurum non adjecto pondere, vel domum ædificari non demonstrato loco: qua de re in *l.* 94. *et* 95. *sup.* Item si fundum stipuler generaliter non adjecto nomine: qua de re in *l.* 74. ubi etiam ostendimus cur tamen stipulatio hominis non adjecto nomine valeat. Nunc videndum quid juris sit si in hac stipulatione Te sisti Carthagine, et ni steteris pœnam, ideo dies adjectus non sit, quia id agebatur ut quocumque die sisteres? Et constat utilem stipulationem esse. Quando autem committatur pœnalis stipulatio, quæritur. Et placet non ante eam committi, quam certum esse cœperit promissorem sisti non posse, quod accidit eo mortuo, quemadmodum committuntur stipulationes, quæ a condicione incipiunt, veluti si Alexandriam non ieris, si Capitolium non ascenderis, quæ tum committuntur, cum certum fuerit condicionem expleri non posse. Sed utrum omnes ita committantur, videamus. An et hæc, Si Pamphilum non dederis tot dari? Et Pegasus, qui ex Proculianis fuit, eodem jure censendam esse hanc stipulationem quo superiores existimavit, ut scilicet tum committeretur cum Pamphilus desiisset posse dari, veluti mortuo Pamphilo. Dissentit ab eo Sabinus. Die adjecto, veluti si Pamphilum Kalend. Juniis non dederis, nulla fuit inter eos dissensio. Uterque censuit ex die stipulationem committi, ut diximus in *l.* 8. Die detracto, veluti si Pamphilum non dederis, Pegasus tum committi stipulationem cum desiisset Pamphilus posse dari, Sabinus cum posset dari a promissore nec daretur: eademque fuit dissensio in stipulatione, Domum ædificari: ut diximus in *l.* 14. Sabinus movetur sententia contrahentium, qui voluerunt, ut quod esset in condicione præstaretur, id est, ut daretur Pamphilus, et nisi daretur tum pœna solveretur. Cum igitur dare potuit nec dedit, statim ex mora pœna committitur, nec expectandum est ut Pampilus dari non possit, hoc namque esset contra sententiam contrahentium. Utitur et exemplo penus legatæ. Si quis ita legaverit. Dato penum, Si penum non dederis dato decem. Non est expectandum ut penus dari non possit, sed statim mora facta in dando penore, decem peti possunt, *l. cum sine*, *l. si penum*, *sup. quando dies leg. ced.* quod etiam receptum est propter voluntatem testatoris, qui penum dari voluit, aut pecuniam solvi, ut non debeamus expectare dum penus dari non possit, et propter ipsius et naturam: penus namque dari facile potest. Secus esset si difficilis esset datio: idemque poni in fundo posse ostendimus in *l.* 9. *sup.* Cum ergo et penum dari voluerit testator, et dari facile potuerit, æquum est statim facta mora pecuniam peti. In hac autem specie legata est penus, et sic ante moram præstatur petiturque jure legati. Post moram non censetur legata: nec est in petitione, est tamen in præstatione, cum possit purgari mora usque ad litem contestatam, pecunia est in petitione, *l.* 1. *sup. de penu. leg.* Igitur post moram legata esse desinit, at in legatum pecuniæ transfunditur: itaque si præstatur post moram, mortis causa capitur, non jure legati: quod ad legem Falcidiam valde pertinet, quæ locum habet in legatis, fideicommissis, mortis causa donationibus, non in mortis causa capionibus. Eodem modo penus mortis causa capitur omnimodo si fuerit a principio ita legatum, Si hæres penum non dederit x. dato, *l.* 1. §. *item si ita*, *sup. ad leg. Falc. l.* 1. *sup. de penu. leg.* Nunc videndum utra opinio sit verior Sabini, an Pegasi. Papinianus arbitratur Sabini sententiam veram esse si duæ sint stipulationes, una Pamphili pura, altera pecuniæ condicionalis, veluti Pamphilum dabis, Si Pamphilum non dederis x. dabis, sicut in exemplo quo utitur duo sunt legata, unum penus purum, alterum pecuniæ condicionale. Causa est, quia apparet voluisse contrahentes Pamphilum dari. Quare non est expectandum dum Pamphilus dari non possit: neque obstat quod dicitur in §. 1. de stipulatione Te sisti, et ni steteris x. dari, quæ est etiam duplex, nec tamen pœnalis committitur antequam certum fuerit te sisti non posse: nam id agebatur ut quocumque die sisteres: et ita si agatur ut quandocumque Pamphilus detur, pecunia non petetur antequam desierit Pamphilus posse dari. Alioquin post moram factam in dando Pamphilo statim stipulatio pecuniæ committetur. Et hoc casu recte comparabitur hæc stipulatio penori legato: nam ut existente condicione sequentis legati, id est, mora facta in dando penore prius legato, legatum penoris finitur, et in legatum pecuniæ transfertur: ita existens condicio sequentis stipulationis tollit priorem et puram stipulationem, et eam in se transfert, et fit quasi novatio, *l. obligationum fere*, §. *ult. sup. de obl. et act.* Existit autem condicio continuo post moram factam in dando Pamphilo. Unde fit ut jam Pamphilus peti non possit, et pecunia sola debeatur petaturque. Est quidem Pamphilus in præstatione etiam post moram, cum eam purgare liceat usque ad litem contestatam, pecunia sola in petitione. Et hoc quoties id agitur ut alterutrum præstetur, Pamphilus vel pecunia, non utrumque: quoniam et hic constat voluisse contrahentes ut Pamphilus daretur, quem in stipulationem deduxerunt. Quod

si id actum fuerit inter contrahentes, ut non data Pamphilo, et pecunia et Pampilus peteretur, quod fieri potest, *l. pen. sup. de trans.* nulla dubitatio est sententiæ Sabini locum esse, quando non solum præstari Pamphilum voluerunt, sed etiam peti, ut tum non possimus negare ubi Pamphilus dari potuit, et datus non est, commissam esse utramque stipulationem. Ergo sive hoc sive illud actum sit, locum habet sententia Sabini, et multo magis si hoc actum sit, id est, ut utramque debeatur, quod proponitur in fine hujus legis: quem male quidam accipiunt de stipulatione, quæ incipit a condicione quasi Papiniano ad extremum generaliter probante sententiam Sabini, sive stipulatio incipiat a condicione, sive ab stipulatione. Loquitur enim de ea, quæ incipit ab stipulatione cum id agitur ut alterum tantum præstetur. Alioquin idem juris non statueret Papinianus in hac stipulatione, Si Pamphilum non dederis, x. dabis, quod statuit supra in hac, Si Alexandriam non ieris, x. dabis. Ceterum si id agatur ut utrumque præstetur, constat non fieri novationem. Si ut alterutrum, non fit etiam novatio, sed quasi novatio post moram. Novatio non fit, quia mutatur debitum, et pro Pamphilo pecunia incipit deberi. Novatione non mutatur debitum, sed causa debendi. Quasi novatio fit, quia stipulatio Pamphili ex mora transfunditur in stipulationem pecuniæ: quæ transfusio pariter fit novatione, ejusdem tamen rei: non ut hic, alterius. Hæc de Sabino. Pegasi sententiæ locus est si una sit stipulatio incipiens a condicione, hoc modo, Si Pamphilum non dederis, decem dabis: nam qui sic stipulantur, non id volunt ut Pamphilus detur, sed ut pecunia. Illud quidem volunt, ut soluto Pamphilo reus liberetur, sicut enim ita a principio legatur. Si penum vel si fundum non dederis, x. dato. Committeretur ergo illa stipulatio ubi Pamphilus desierit posse dari, non post moram: nam et mora fieri nulla intelligitur in eo dando, quod neque peti potest, neque dari contrahentes voluerunt: eademque ratio est similium stipulationum, Si Capitolium non ascenderis, vel si Alexandriam non ieris, tot dari: neque huic Pegasi sententiæ obstat *l. 9. sup. hoc tit.* ut ibi ostendimus. Non obstat etiam *l. qui Romæ, §. Flavius, inf. hoc tit.* ubi licet a condicione incipiat stipulatio, id tamen quod est in condicione peti potest. Hoc ideo, quia id quod est in condicione, licet deductum in stipulationem non sit, est tamen deductum in conventionem, ex qua nascitur actio præscriptis verbis: idemque est si ex conventione non nascatur actio, *l. nuda, C. de cont. stip.* namque pati debet reus secum agi ex ea conventione. licet jure non sit ex ea actio, vel pœnam inferre, ut recte eam legem Joannes interpretatur. Non est autem dicendum id quod in conventionem est deductum post moram transferri in stipulationem pœnalem, sicut in stipulatione duplici dictum est. Stipulatio enim seipsam quasi novat, actionem præcedentem non item: itaque ex pactione superest actio. Hæc de Pegaso. Sententiam ergo Sabini recipit Papinianus in stipulatione duplici, Pegasi in simplici. Non in utraque Sabini. Ad hæc si quis quærat an stipulatione pœnali novetur præcedens obligatio, ei nunc facile respondebitur. Quis nescit novationem non fieri nisi id actum sit? Stipulatio igitur pœnalis non novat præcedentem obligationem, nisi id actum sit. Post moram tamen, quando duplex est stipulatio, prioris fit quasi novatio: quia ex posteriore tantum agi potest, non ex priore. Cum hac responsione, et definitione consentiunt omnes leges aliæ, quæ in eam quæstionem adduci solent.

Ad L. Decem stipulatus 116.

Si stipuler a Mævio Quantominus a Titio debitore consequi possem, Mævius non est conreus debendi, ut hoc loco Paulus ait, Non est expromissor, quia novatio non fit, *l. 6. inf. de novat.* Sed est fidejussor, *l. si fidejussores, l. amissi, inf. de fidejuss. l. 2. C. de fidejus. tut.* Non esse conreum debendi hoc argumento ostenditur. Cum duo sunt rei debendi, uno ex eis convento alter liberatur, *l. 2. inf. tit. prox.* si modo, ut ex veteribus plerisque placet, et is qui conventus est solverit: recte: nam *l. si ut certo, §. ult. sup. commod.* dicit, Exactione: et *l. 8. sup. de leg.* 1. Actum et solutum: itaque nihil novi Justinianus de duobus reis constituit in *l. ult. C. de fidejuss.* Id vero non accidit in hac specie: nam Titio convento atque etiam solvente, non dicimus Mævium liberari, sed non obligari. Accessit Mævius sub condicione. Potuit et conreus adjici sub condicione, *l. ex duobus*, 1. *inf. tit. prox.* Verum condicio sub qua intercessit Mævius solvente Titio deficit. Solvente igitur Titio pro eo habetur, ac si nullo modo intercessisset. Eadem condicio fidejussionis facit, ut non possit Mævius conveniri inexcusso Titio. Excuti prius Titium oportet, quo invento locuplete, fidejussor non tenetur, vel si in aliquid idoneus invenitur, in reliquum tenetur. Quod si plane inops sit Titius, tum fidejussor tenetur in solidum: nam minus consequi videtur et qui nihil consequitur, *l. 32. 82. 150. inf. de verb. sign.* ubi Theodorus Hermopolites tres ejus articuli significationes refert, τὸ βραδέως, τὸ μὴ παντελῶς, τὸ μηδὲν ὅλως, et ita minus solvit, qui tarde solvit, Minus solvit, qui partem solvit, Minus solvit, qui nihil solvit. eandem speciem tractarunt Celsus et Paulus in *l. ult. sup. de reb. cred. l. si decem, inf. de solut.*

ex quibus bis quæ tractantur hac lege adjiciendum est, e contrario convento prius Mævio, quod fieri potest si eo tempore quo Mævium convenio, constet Titium minus facere posse etiamsi cum Titio actum non sit, Titium non liberari, sed si postea melior quædam ei sors obtigerit in id teneri, quod a Mævio servare non potuerim: ut si cum deberentur quinquaginta nec esset solvendo Titius, a Mævio consecutus fuero viginti tantum, reliqua persequar a Titio postea facto solvendo, quod et servatur inter reum, et mandatorem, *l. si mandato meo inf. de fidejuss.* et quemlibet alium fidejussorem, vel si nihil a Mævio consecutus fuero, nihilominus integra est actio in Titium postea factum locupletem, *d. l. ult.* et *l. si decem.* Ex iis apparet agi prius posse cum hujusmodi fidejussore, sicut et cum ceteris, sed non inexcusso reo. Excutitur non judicio tantum, sed et extra judicium: quo exemplo tentari potest etiam hodie secundum Novellas Justiniani agi prius cum fidejussore posse, non tamen inexcusso reo nec necessario rei vires, et facultates judicio excutiendas esse: posse enim et aliter excuti: aliud esse agere, aliud excutere. Est alia quædam species in *l. fidejussor obligari, §. ult. inf. de fidejuss.* in qua fidejussor accipitur sub condicione, nempe hac, Si reus non solverit, cujus longe alia est ratio, quam sit ejus sub qua in hac lege promittitur fidejussor acceptus. Hæc enim committitur si reus locuples non sit. Illa committitur etiam si reus locuples sit, et inexcusso reo statim atque in solvendo fecit moram, quod pugnare videtur cum *l. ita stipulatus, sup.* Nam stipulatio illa est simplex incipiens a condicione, Si reus non solverit, fide tua esse jubes? Sed ideo committitur ex mora rei, quod id vero simile sit actum, ut cum alias mora rei noceat fidejussori, noceat et hoc casu. •Committitur etiam ubi ante moram desiit reus posse solvere, ut puta mortuo reo, licet hæredem reliquerit qui solvere possit, quod attigimus in l. 57. sup. De L. 117. dixi in l. 54.

Ad L. Liber homo 118.

Liber homo bona fide possessus ex re mea mihi acquirit, sicut servus alienus bona fide possessus, et servus fructuarius. Rursus iis tribus si quid promittam ex re mea non teneor, ne quod ab aliis stipulanti mihi acquirerent, ejus adversum me actionem habeant ipsi vel domini eorum. At in hoc est differentia, quod servus alienus, et fructuarios si promittant mihi ex re mea, dominus eorum mihi de peculio non tenetur, Liber homo etiamsi promittat mihi ex re mea, tenetur, et ita breviter hanc quæstionem Rogerius complexus est. Obstat *l. si creditor, §. ult. sup. de pecul.* quæ, si pecuniam meam mutuam dedero servo fructuario, mihi dicit dari actionem de peculio in dominum, computato tamen eo peculio: quod apud me est, sicut si extraneus ei credidisset. Videtur ergo ex re mea mihi dominus servi fructuarii teneri de peculio. Respondeamus, pecuniam quidem meam me credere fructuario, sed ea desinit esse mea et domino statim acquiritur, cujus nomine vel peculiari accipitur: ideoque dominus mihi tenetur pro rata peculii: quod apud se habet. Idemque si operas suas servus a fructuario nomine domini conducat: quo ex negotio ultro citroque est actio, *l. sed et si quid, §. idem Julianus, sup. de usufr.* Ex re mea et eo, quod servus gessit in re mea non nomine domini unde nihil ad dominum emolumenti pervenit, dominus non tenetur: nam in iis casibus non proprietarios, sed ego dominus esse videor. Ait, *Hoc latere*, ut in *l. si testamento §. ult. inf. de fidejuss.* In §. *decem*, ostenditur puram esse stipulationem si stipuler hodie decem dari, ideoque non est expectandum dum hic dies præterierit, Confestim namque agi potest, quod place indicat nullum reo laxamentum dari. Si in eum diem esset constituta obligatio, expectandum esset quoad dies ille præteriisset, sicut qui stipulatur Kalend. dari non Kalendis agit, sed postridie Kalendas. Dixi laxamentum non dari. Lege non datur. A prætore item non datur si sit in manu pecunia vel res promissa. Si non sit in manu, ejus conquirendæ et tradendæ spatium aliquod necessario daudum est, *§. ult. Instit. de inut. stip.* Ducitur et in hanc rem argumentum ex *l. quod dicimus, inf. de solut.* ubi quod solvi jussit testator statim ab adita hæreditate, cum aliquo spatio accipiendum esse traditur, ne alioquio cogatur hæreditatem adire cum sacco, cui conjungenda est *l. 1. §. item si ita, sup. ad leg. Falcid.* quæ est ex eodem libro. Id tamen spatium perbreve est, et respiratio veluti quædam: quod non ita esse in constituto ostendi in *l. 41.* Citatur male in eamdem rem *l. si cum militi, §. ult. sup. de compens.* quæ non de illo permodico spatio loquitur, sed de tempore judicati faciendi quod lege dator, et fuit primum mensis unius, tum duorum, ad extremum quatuor. Dari item dicitur humanitatis gratia, et, ut Græci dicunt, περιδαλψιν: illud modicum spatium non humanitatis gratia datur, sed ex necessitate, quo rem quæ non est in expedito promissor quæsitum eat et tradat. De §. ult. dixi in l. 97. De L. 119. in l. 53. De 120. in l. 100.

Ad L. Ex ea parte 121.

Initium exposui in l. 53. Sequitur §. *mulier*, quo colligitur contra bonos mores fieri si quis usori

adjungat concubinam: mala ergo hanc Constitutionem quidam Constantino tribuunt propter *l.* 1. *C. de concub.* Obtinuisse eam ante Constantinum hic §. probat et *l. ult. in fi. sup. de divort.* et Paulus II. *Sentent. tit.* xx. Si is qui uxorem non habet concubinam habeat hoc vero non fit contra bonos mores pop. Romani. Erat namque concubina uxoris loco. Finge, mulier cum nuberet quasi pœnæ nomine stipulata est cc. de viro, si tum a se rejectæ concubinæ consuetudinem post nuptias repeteret. Vir concubina diutius carere non potuit, concubinam reduxit: an ex hac stipulatione agi cum eo potest? Sic videtur, cum bonis moribus conveniat, et sit ex dignitate nuptiarum. Non possunt ipsæ quidem nuptiæ pœna constringi, ut sæpe diximus supra. Honor et decus nuptiarum potest, ut coerceatur qui eis prior dedecus attulerit.

In insulam) (§. 2.) Stipulatio ita concepta, Cum morieris dari, morte naturali committitur non deportatione: Idemque est si per Constitutionem Justiniani ita concepta sit, Post mortem tuam dari: quæ ante Justinianum fuit inutilis: ideoque hoc §. ita proponitur concepta. Cum morieris, non post mortem. Casus ergo mortis non trahitor ad casum deportationis ac sive civitati restituatur promissor et in ea moriatur, committetur stipulatio adversus heredem ejus, sive peregrinus moriatur, adversus fiscum qui in ejus locum successit. Ex deportatione statim adversus fiscum non committetur. At contra casum mortis ad deportationem trahi, sunt qui colligant ex *l. Gallus*, §. *et quid si tantum*, *sup. de lib. et post.* male: nec enim is est ejus §. sensus, sed hic potius nepotem posthumum non tantum in casum mortis filii institui posse, sed et in casum deportationis vel similem ominatim. Idem colligunt ex *l. si ita*, *sup. quando d'es leg. ced.* ubi fideicommissum relictum sub hac conditione, Si morte patris sui juris fiat, trahitur ad omnes casus solvendæ patriæ potestatis, veluti emancipationem et deportationem patris: quod utique non temere fieret ita conditione concepta. Si pater moriatur. Sed cum dixit, Si morte patris sui juris fiat, pro eo habetur ac si dixisset, Si sui juris fiat: nec enim tam videtur sollicitus fuisse de modo, quam de fine: Idem colligunt ex legibus quæ comparant deportationem morti, *l.* 1. §. *ult. sup. de bon. poss. con. tab. l.* 4. §. *pen. sup. de bon. lib.* et aliis quibusdam. Sed ex eo non efficitur casum mortis expressum in lege vel contractu vel testamento forte duci ad casum deportationis. Deportatus comparatur morteo. Quid ita? Civitate multatur. Cognationem amittit, et ob id non habet bonorum possessionem contra tab. parentum, et legata ei non conservantur petita bonorum possessione contra tabulas. Patronatum amittit, Bona amittit, et fiscus ei succedit, et ob id obligationibus eximitur etiam naturalibus, *l. si debitori deportatio*, *inf. de fidejuss.* ubi tota, id est, civilis et naturalis, et generaliter quæcunque juris civilis sunt. Patriam potestatem non habet, testamentum facere vel ex testamento aut codicillis capere non potest, nisi quid alimentorum, vestiarii aut calcearii nomine relinquatur ex constitutione Antonini, *l.* 16. *inf. de interd. et releg.* Ex stipulatione obligari non potest, quia stipulatio est juris civilis, *l. quoties in fi. inf. de novat.* Si quod sub condicione debetur, stipuler pure novandi animo, novatio non fiet nisi priore stipulatione commissa eventu condicionis, rursus non fiet nisi sit qui ex posteriore obligari possit. Ideoque pendente condicione deportato posteriore promissore etiamsi postea existat condicio, novatio non fiat, quia non est persona quæ obligetur, nisi jam bona fiscus agnoverit. Neque obstat *l. novatio*, *inf. eod. tit.* nam mortui hæreditas vicem personæ sustinet. Deportati successio non item: qua in re non comparatur deportatus mortuo, vel potius successio ejus jacens non comparatur hæreditati jacenti. Plane in specie *l. intercidit, sup. de cond. et demonst.* deportatus non comparatur mortuo, cohibendorum scilicet caducorum, coercendæque legis Juliæ et Papiæ causa, cui rei studuerunt maxime Jurisperiti auctore Justiniano in *tit. de cad. tol.* Nondum est satis. Dicit Marcianus, deportatum habere ea quæ sunt jurisgentium, *l. quidam, sup. de pœnis*, Quid hoc est? Idem Marcianus id exposuit in *l.* 15. *inf. de interd. et releg.* sed non extat in libris nostris. Pandectæ imperfectæ sunt. Desiderantur tribus aut quatuor locis multa. Illo x. capita, quæ nobis conservarunt libri βασιλικῶν. Deesse ex argumento est spatium illud quod post l. 9. in archetypo Florentinorum relictum est, adjecto signo quo repletionis id spatium indigere demonstratur, et quod in aliis scriptis quidam leges Græcas deesse, falsa tamen conjectura quasi desint Græca illo spatio non Latina, notarunt. Ea vero qualia sint referam hoc loco. Legem nonam sequitur x. Martiani, Ne cui victu interdici possit. Et xi. Ulpiani, Puniri pecuniariter eum qui recipit relegatos. De iis qui deportatos recipiunt Paulus scribit v. *Sent. tit.* 26. lege Julia de vi eos teneri. Et xii. Martiani, Cui civitate interdictum est, si civitate non abstineat, ei provincia interdici ad tempus, augetur enim pœna ob contumaciam, ut in *l.* 4. *sup. de pœnis.* Et xiii. Pauli, Manumissum a relegato non posse Romam accedere, cum nec patronus possit. Et xiv. Ulpiani, Relegatum esse eum qui arcetur provincia vel Roma, vel suburbiis perpetuo, vel ad tempus. Differentiam esse inter deportationem et

relegationem, quod deportatio civitatem et bona adimat, Relegatio non item, nisi specialiter adimantur, ut in *l. 4. eod. tit. et l. deportatorum*, *C. de pœnis*. Relegandi jus habere Principem, Senatum, Præfectum prætorio, Præsides provinciarum, non Consules: nec mirum, nam et ante Severum Præfect. urbi non fuit jus relegandi: solus populus et Senatus id juris habuit in urbe, non magistratus. Additur, eum qui civitatem amisit et bona retinet tacente et conivente fisco, creditoribus teneri actionibus utilibus: et has utiles actiones intellexit in *l. pen. inf. de sentent. pas. et rest.* quæ eo casu necessariæ non sunt, puta restituto deportato bonisque redditis, cum directæ competant. Et xv. Martiani, Deportatos civitatem amittere non libertatem, et ea quæ sunt juris civilis, non ea quæ sunt jurisgentium: nam emere, vendere, locare, conducere, permutare, mutuum et alia jurisgentium negotia contrahere posse, itemque acquisita pignori obligare, nisi ea in fraudem fisci, qui ei in peregrinitate morienti successurus est, ut et probat *l. 2. C. de bon. proscript.* creditoribus dolum participantibus pignori obligaverit. Ea quæ ante deportationem habuit, cum publicata sint, non posse eos alienare. Post deportationem quæsita eo vivo nondum esse publicata. deportatum a Præside sine approbatione Principis posse ex testamento hæreditatem, et legata capere: credo quia Præses non habet jus deportandi inconsulto Principe, *l. 1. sup. de leg.* 3. Et xvi. ejusdem, Deportatos nec hæreditates nec legata capere, nisi quid alimentorum, aut vestiarii nomine relinquatur: et cum Ulpianus Damascenus petiisset a principe, ut sibi liceret matri deportatæ ea, quæ sunt ad victum necessaria, et mater per libertum, ut sibi liceret filio deportato quædam testamento relinquere, rescripsisse Imp. Antoninum, Neque hæreditatem neque legata vel fideicommissa deportatis contra jus publicum relinqui, nec statum eorum mutari posse. Quod tamen pie rogassent, ut liceret eis ultima voluntate alimenta aut vestiaria relinquere, id se concedere: quod summo jure ita se habere interpretes notant, humana interpretatione deportatum matri succedere, *l. 1. §. qui operas, sup. ad Tertyl.* Et xvii. Pomponii, Relegatum statuis et imaginibus honorari posse. Excipienda est causa majestatis, *l. eorum, sup. de pœnis*, Et xviii. ejusdem, Relegatum integrum suum statum retinere, et dominium rerum suarum, et patriam potestatem, sive ad tempus, sive in perpetuum relegatus sit. Deportationem non fieri ad tempus: quod etiam proponitur in *l. 4. l. 7. §. hoc est, eod. tit.* Tum xix. et ultima Callistrati, Relegatum sive Interdictum patria sua, Roma abstinere debere, etiamsi id adjectum sententia non fuerit, cum sit communis patria, quod et probat *l. 7. §. constitutum, et l. si cum dotem, §. si patri, ff. sol. mat.* et Claudius Imperator apud Svetonium. Sed et civitate abstinere ea debet, in qua agit princeps, ut Callistratus ait, vel per quam transit, quod solum Imperatorem, qui pater patriæ est, intueri liceat eis, qui et Romam accedere possunt: et ita de his qui ignominiose missi sunt proditum est, neque Romæ eos neque in sacro comitatu agere posse *l. milites, §. missionum, inf. de re mil.* Addit Callistratus, Deportatum statim ex sententia capite minui, et pœnæ suæ subjici, nisi quæ gravior causa, puta majestatis, graviorem pœnam infligi postulaverit. Et hæc de deportato sufficiunt. In §. ult. ostenditur, ex stipulatione cui inest doli præstatio quod sit adjecta clausula doli, si quid dolo Promissor fecerit, hæredem ejus teneri in solidum etiamsi nihil ad eum pervenerit, sicut ex contractibus quibus inest bona fides, veluti mandati, depositi, commodati, tutelæ, negotiorum gestorum. Doli clausula stipulationem facit bonæ fidei, sicut doli exceptio. Nec iis obstat *§. aliquando, Instit. de perp. et temp. act.* nam id tantum aliquando fieri ait, ut ex dolo defuncti contractus hæredem non teneat, si nihil ad eum pervenerit: Delenda enim est particula, *Veluti*, in eo §. Id autem accidit in actione depositi, Quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit, quæ in duplum ex dolo defuncti contra hæredem non datur, quia pœnalis est, *l. 18. ff. depos.* Item in actione de precario, quæ ex dolo defuncti non datur in hæredem nisi quatenus ad eum pervenit, *l. quæsitum, §. ult. sup. de precar.* quia precarium ad hæredem non transit, *l. cum precario §. ult. eod.* Cæteri contractus ad hæredem transeunt, et ob id hæredem etiam tenent in solidum. Dices, Societas ad hæredem non transit. Hæres tamen pro socio tenetur ex dolo defuncti. Hoc ideo, quia lucri et emolumenti successor est, *l. nemo potest, l. verum, §. in hæredem, sup. pro soc.* Precarii nullum restat emolumentum.

Ad L. Qui Romæ 122.

Quidam mutuam pecuniam accepit Romæ, eamque promisit se Ephesi certo die redditurum. Non potest alio loco solvere, quam Ephesi invito stipulatore, *l. is qui, sup. de eo quod cer. lo. l. fidejussor, §. 1. inf. de fidejuss.* Eo volente potest, *l. continuus, §. cum ita, inf.* Similiter ante diem non solvit recte invito stipulatore, ut diximus *sup. l. 38. §. inter.* Quid igitur si hic promissor pecuniam, quam se Ephesi certo die redditurum promisit, offerat Romæ ante diem, nec velit eam

creditor accipere? Et constat promissorem non liberari, qui offert incongruo loco, et tempore, et moram non facere creditorem, qui recusat accipere: quinimo si offerat congruo loco et tempore promissor non liberatur, ut diximus in *l.* 73. licet tum mora fieri per creditorem videatur. Vulgo putant, id hoc responso Scævolæ contineri, Incongruo loco et tempore factam oblationem non liberare debitorem: quod est notissimum, cum ea, quæ fit congruo loco et tempore debitorem non liberet: ego puto obscuriorem eo quæstionem explicari: nam et verba nescio quo modo quiddam aliud agi significant. Ac igitur hæc potius sit species videamus Quidam mutuam pecuniam accepit Romæ, et promisit eam se Ephesi certo die redditurum, et usuras in futurum prorogavit; quod fit recte, *l. qui in futurum, sup. de pac. l.* 2. §. *non male, sup. de do. except. l. ult. C. de usur.* Tum offert sortem Romæ, et ante diem. An cogitur creditor accipere? Jam respondi supra, non cogi. An hæc oblatio sistit cursum usurarum, paritque promissori repetitionem earum quas prorogavit et repræsentavit? Minime. Oblatio sola nanquam impedit cursum, usurarum, *l. acceptam, C. de usur.* multo minus hæc quæ fit inopportuno loco et tempore: et hoc sunt qui putant hac lege caveri; quod etiam non concedo: nam obiter quidem in ea referuntur usuras datas promutuo, sive, ut Seneca loquitur, in antecessum, quod iis Græcis respondet ἐν προχρείᾳ sed quæstio est de sorte an integra peti possit, non de usuris. Recte Acc. adjicit eum, qui debet sortem sub usuris, vel sub ἀντιχρήσει non posse solvere ante diem si pacto convenerit ne solveret ante diem certum, nec oblationem vel obsignationem ejusdem usuras legitimas inhibere: nam jure ita est omnino, ita tamen ut legis modus non excedatur. Ego vero arbitror hanc esse hujus l. speciem. Quidam accepit mutuam pecuniam Romæ, eamque promisit se Ephesi redditurum *per tres menses.* Sic Flor. legitur recte, non, post tres menses. Per tres menses, id est, tribus pensionibus, ut Graeci διὰ τριῶν μηνῶν, et in *l. Seja, sup. de usur.* bene intellecta, at *l. lecta, sup. de reb. cred.* Et usuras in futurum prorogavit. Post paucos dies cum nondum exisset primus mensis nondumque ullæ deberentur usuræ, quæ menstruæ sunt, integram pecuniam obtulit Romæ testibus præsentibus deductis usuris quas prorogaverat: et vero si creditor eam statim vellet accipere, deducendæ usuræ forent, quasi sine causa prorogatæ. At creditor noluit eam pecuniam accipere. Non quæritur in hac lege an hæc oblatio debitori prosit. Constabat enim non prodesse factam incongruo loco et tempore. Verum hoc quæritur an ei præjudicet, id est, an cum in integram obtulerit summam debitam, primo mense possit ab eo integra peti. Scævola respondet, posse. Sibi ergo offerendo integram pecuniam præjudicium attulit: nam si nihil obtulisset, primo mense una tantum portio sortis ab eo peti posset. *Sua die,* id est, primo mense, ut in *l. si necessarias,* §. *si annua, sup. de pig. act.* Et ita hæres, qui debet Stichum aut Pamphilum, offerendo Stichum sibi præjudicat, ut non possit postea invito legatario Pamphilum dare, *l. hujusmodi,* §. *Stichum, sup. de leg.* 1. Est et aliud exemplum, quo integra pecunia offertur non divisis pensionibus in *l.* 3. §. *Stichus, sup. de statulib.*

Callimachus) (§. 1.) Species est de credito nautico, quod est periculo creditoris. Terrestre est periculo debitoris: hoc ἀκίνδυνον, illud ἐπικίνδυνον. Sic apud Pollucem legendum lib. VIII. C. περὶ δανείσματος; ex qua differentia sequuntur aliæ: ut nauticæ pecuniæ usuræ debeantur ex pacto, *l. in quibusdam, sup. de nau. fœn.* ut infinitæ et immensæ debeantur auctore Paulo II. *Sent.* quod fit ratione suscepti periculi, quæ in terrestri cessat. Nauticæ autem pecuniæ periculum creditor suscipit vel in omne navigationis tempus, ut in specie hujus §. vel in certum portum duntaxat. Inde Græcis duo pecuniarum nauticarum genera ἑτερόπλοια et ἀμφοτερόπλοια. Discusso periculo desinit usura et pecunia esse nautica. Interdum creditor nauticæ pecuniæ servum mittit, aut libertum navigatorum cum debitore, quem Græci vocant χρημαστολουθεν, qui usurarum sua die exigendarum causa mittatur, ut in hac specie, et in *l. trajectitiæ, sup. tit. prox. l. nihil,* §. *aperis, sup. de nau. fœn.* His cognitis ponamus speciem. L. Titius per Stichum servum credidit pecuniam nauticam Callimacho sub usuris a Beryto in Brentesium, et a Brentesio in Berytum, si intra Idus Sept. a Brentesio navem solveret: et in eam summam pignori cavit esse merces quas Callimachus Beryto comparasset, quasque Brentesio redempturus esset: quo in pignore L. Titius potior est, si merces Beryto comparatæ sunt ejus pecunia, et ex eis, rursus aliæ refectæ Brentesio. Misit item cum debitore Erotem συμπλοῦν... Adjecta est illa condicio providenter, ut intra Idus Sept. Brentesio vela solveret, evitandi periculi causa, quod post id fere tempus a mari summum imminet occidentibus vergiliis, ut notavit Alc. X. παρ. C. 19. ubi etiam animadvertit Brentesium dici hoc loco Græco nomine pro Brundusio: recte Græci Βρεντέσιον dicunt. Quidam poetæ brevitatis causa auctore Festo etiam Brendam dixerunt. Dixit item reparare merces pro emere, ut in *l.* 9. §. *pen. sup. de statulib.* Libertas pecunia reparari non potest: ubi Græci 48. βασιλικῶν vertunt ἀγοράζεσθαι. Cre-

ditorem quoque quem initio nominavit Titium, postea vocat Sejum. His nominibus Gajus, Sejus, Titius, Jurisconsulti promiscue utuntur, ut Philosophi Dionis et Theonis, quod alias ex Plutarcho et Tertulliano demonstravimus. Est et onus locus in eis nominibus valde depravatus apud Salvianum VII. de providentia Dei. Ganeonem non esse ganeonem, aut quemcumque sævum non esse sævum, legendum Gajum non esse Gajum aut quemcumque Sejum non esse Sejum. Est alius apud Optatum *VI. adversus Parmenianum*: His etiam verbis loqui non erubescunt, Gasei vel Gajasei, Quandiu te tenes? legendum, Gai, Sei, vel Gaja, Seja: ut in præcantationibus Marcelli, Nonquam sciat illa Gaja Seja cordis dolorem. Sed redeamus ad speciem hujus §. Id quoque inter Callimachum et Stichum servum Titii convenit, ut si intra Idus Sept. Brentesio Callimachus navem non solveret, Eroti servo cermacolutho protinus omnem pecuniam Romæ preferendam redderet cum usuris et sumptibus servi. et hæc omnis Callimachus promisit Sticho servo Titii stipulanti. His ita conventis, Callimachus Brentesium venit, et Brentesio solvit ante Idus Sept. secundum legem conventionis: ita initio ponit Scævola: at postea scribit eum solvisse eo tempore, quo jam pecuniam Brentesio Eroti reddere Romam perferendam deberet, quod est post Idus Sept. Secum igitor ipse pugnare videtur: quæ res effecit ut Alc. addita negatione ita legeret, Sed cum non ante Idus, quam non puto addendam, sed potius verbi, misisset, postremam syllabam esse repetendam, hoc modo, In navem misisset sed eo tempore, etc. ut est in quibusdam libris, ut hic sensus sit. Solvisse quidem navem Callimachum ante Idus, sed eo tempore quo jam pecuniam Eroti reddere deberet, id est, cum non longe abessent Idus, certumque esset jam intra Idus Berythum appellere eam non posse. Solvit tamen eam eo tempore consenso Erotis servi ejus pecuniæ gratia secuti. Cum autem jam venissent Idus, necdum peregisset institutam navigationem, post Idus naufragium fecit. Quæritur an pecuniæ periculum ad creditorem pertineat: quod non videtur, cum debitor ex lege conventionis non navigaverit ante Idus. Erit ergo debitoris, nec eum excusabit consensus Erotis, qui domini conditionem deteriorem facere inopportunæ navigationi consentiendo non potuit, *l. 3. C. de pac.* et domino competet pecuniæ condictio ex stipulatu. Tum quærit quid juris sit, si post Idus naviganti Callimacho Eros consensit? Idem frustra quærere videtur, nisi ponas Eroti datam facultatem proferendi temporis, et consensu ejus Callimachum portu solvisse post Idus, et hoc quæri, an nave submersa ipso jure domino denegetur actio ex stipulatu: quod negat. Ipso enim jure dominus habet actionem ex stipulatu, sed repellitur exceptione, si non consensu Erotis servi post Idus navigatum sit. Summa §. hæc est, ut est rescriptum 53. Βασιλικῶν, tit. 5. ὁ δοθεὶς κερμακόλουθος τῷ δανεισαμένῳ ναυτικὸν δάνειον οὐ δύναται παρὰ τὰ σύμφωνα συναινῶν τῷ δανεισαμένῳ βλάπτειν τὸ δανειστὴν, εἰ μὴ τοῦτο ἐπετράπη παρ' αὐτοῦ. Obs. libris eadem docui, nec debui repetere.

Flavius) (§. 2.) Flavius Claudio servum donavit eo pacto ut manumitteretur, et si non manumitteretur, pœnam stipulatus est. Ait cum Claudio agi posse, præscriptis verbis scilicet, ut servum manumittat. Atqui ipso jure liber factus videtur ex Constitutione Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum. Respondeo, hanc constitutionem pertinere ad servos venditos ea lege, non ad donatos, *l. Paulus respondit, sup. de lib. cau.* fuit quidem postea porrecta ad donatos, *l. pen. sup. qui sine manum. l. 1. C. si manc. ita fuer. alien.* At Scævola, qui de jure respondit temporibus Marci et Commodi, verba Constitutionis nondum ad donatos porrectæ secutus est. Non pertinebat etiam ea Constitutio, nec adhoc pertinet ad hunc casum, si dedero tibi pecuniam ut servum tuum manumittas, *l. naturalis, §. at cum do, sup. de præs. verb.* nec ad servum legatum ut manumittatur, *l. si fundum sub condicione, §. Stichum, sup. de leg.* 1. In specie autem hujus §. Claudius vel hæres ejus manumittendo evitat pœnam quoad lis de pœna contestetur: nec ex mora facta in manumittendo fit transfusio in stipulationem pœnalem, ut exposuimus in *l. ita stipulatus, sup.* sed est in Flavii arbitrio, utrum velit petere ut manumittatur, an ut pœna inferatur. Additur, et servum ipsum posse agere de libertate cessante stipulatore vel hærede ejus. Si non sit qui petat, ipse sibi petet libertatem.

Cohæredes) (§. 3.) Species hæc est. Cohæredes inter se prædia hæreditaria diviserunt, quod fit partibus permutatis invicem, *l. cum pater. §. hæreditatem, sup. de leg.* 2. Unum tantum prædium reliquerunt indivisum: et permutationi sive divisioni adjecerunt pactum ut si quis eorum partem illius prædii, quod commune remansit, vendere vellet, cohæredi tantum suo vel hæredi ejus eam venderet certo pretio. Si adversus ea fieret, ultro citroque pœnam stipulati sunt, Tum postea cohærea sæpe testato convenit cohæredem, vel cohæredis tutores, quæ testatio in tutorum persona eandem vim habet, se velle vendere partem suam, emeret eam si vellet vel venderet suam. Hanc ei optionem dedit ut emeret vel venderet: recte: nam hac conventione utrique prospicitur, ut alteruter solidam rem habeat, quod partis emptor facile non

inveniatur: at coh.erede cessante vendidit extraneo: incidit in pœnam ipso jure, tuebitur tamen se exceptione doli vel in factum, quia per eum non stat quo minus partem eam coh.eres habeat. Quod si per eum non per coh.eredem stetisset, teneretur cum effectu pœnæ nomine. Sed et non adjecta pœna putem esse actionem præscriptis verbis si extero vendiderit in id quod interest, ut ex vendito in *l. si sterilis*, §. *si tibi*, *sup. de act. empt.* *l. qui fundum* 2. *sup. de cont. empt.* Pacto igitur coerceri potest libertas alienandi, *l. ult. C. de reb. alien. non alien.* Sic recte paciscitur donator ne donatarius rem donatam alienat, *l.* 135. §. *ea lege*, *inf. hoc tit. l.* 3. *C. de cond. ob caus. dat.* quo casu valet quidem alienatio facta contra conventionem, sed donatarius vel ex stipulatu tenetur in id quod interest, vel condictione ob rem dati; nam ita recte Græci ad eam l. 3. τῶ μὲν νόμῳ ἡ ἐκποίησις οὐ κωλύεται, ὁ δὲ ἐκποιήσας κατέχεται τῷ τῆς ἀπαιτήσεως δικαίῳ. Sic recte paciscitur venditor ne vicinos cui vendidit fundum eum se invito alienet, *l. ult. C. de pac. inter empt. et vend.* qua derogatur *l. pen. sup. de pac.* quo casu si alienat, erit actio ex vendito in id quod interest. Sic recte paciscitur creditor ne debitor pignus vel hypothecam vendat. Sed hæc pactio nullam venditionem facit, quod is eam dicat, qui retinet jus in re, *l. si creditor*, §. *ult. sup. de dist. pig.* Excepto hoc casu, concludendum est id pactum, quo prohibetur alienatio, ratum esse, sed et alienationem factam contra fidem pacti ratam esse: neque hæc esse pugnantia. Opponitur perperam *l. ult. C. de reb. alien. non alien.* quæ alienationem irritam esse non dicit. Itemque *l. pen. C. si manc. ita fuer. alien.* quæ de servo loquitur vendito ea lege ne manumittatur, quæ impedit libertatem, non de servo prohibito alienari. Lex ne manumittatur personæ servi cohæret. Lex ne alienetur, non item. Aliud est alienare, aliud manumittere, *l. ex judiciorum*, *de accu.* De prohibitione alienationis facta testamento dicemus alio tempore et loco. Ea non valet nisi fiat respectu fideicommissarii cujusdam, id est, ex nudo præcepto non valet, quia nudum præceptum consilium potius est. At si fiat respectu fideicommissarii, valet. Alienatio item facta contra præceptum valet, sed fideicommissario persecutio competit non in hæredem tantum, sed et in emptorem: quod non fit ex pactis, *l. qui solidum*, §. *ult. sup. de leg.* 2. *l. pater*, §. 1. *sup. de leg.* 3. *l. si quando*, §. *hæres*, *sup. de leg.* 1. Sed de his satis. Est alia quædam res in qua nobis hic §. maxime usui esse potest. Domini adversus homines suos habent jus προτιμήσεως, id est, ut prædia, quæ homines sui venalia habent, sibi vendant potius quam extraneo, *l. ult. C. de ju. emphyt.* Idem habent hodie cognati et cohæredes, quodque in specie hujus §. pactione fit, in jus publicum transit, ut cognati et consortes extraneum ab emptione removeant: quod jure Romano fuit quandoque receptum, sed postea abrogatum, *l. dudum*, *C. de cont. stip.* ac deinde restitutum Constitutione Friderici Imperatoris, in qua idem illud jus appellat Jus προτιμήσεως. Scripsere in eam commentarios Baldus et Matthæus de Afflictis. Sed si testato denuntiati fuerint antequam venditio extraneo fieret, et cessaverint, argumento hujus §. repellendi sunt: et ita etiam cavetur Novella Romani Lacapeni, quæ extat apud Harmenopulum in. Epit. ex qua suam Fridericus sumpsit ad verbum. Constituuntur ea quinque προτιμήσεως gradus, ut Græci notant, οἱ ἀναμὶξ συγκείμενοι συγγενεῖς, οἱ ἀναμεμιγμένοι κοινωνοί, οἱ ἀναμεμιγμένοι μόνον, οἱ συμπαρακείμενοι ὁμοτελεῖς, οἱ ἁπλῶς ἔν τινι μέρει συναπτῶς ἡνωμένοι: §. *Agerius* exposui in l. 57.

Seja (§. 5.) Cum esset inter hæredem pupillæ, et hæredem tutoris controversia de rationibus tutelæ, transegerunt invicem nudo pacto, ita ut hæres tutoris majorem partem pecuniæ debitæ ex ratione tutelæ solveret, et de reliqua caveret: quod et fecit. Tum postea hæres pupillæ rupta fide transactionis egit tutelæ apud Prætorem tutelarem. Quia enim transactio fuerat facta nudo pacto non interposita stipulatione Aquiliana et acceptilatione, actio tutelæ non erat pacto sublata. At pacti exceptione opposita victus est: quo facto a Prætore provocavit ad Præf. urbi, et rursus a Præf. urbi ad Principem, ut in *l. Æmilius*, *sup. de minor.* Trina provocatio non admittitur, ut constat ex tit. *Ne liceat in una eademque etc.* Pronuntiatum est ubique rectissime, hæredem pupillæ injuste provocasse, ut fieri solet in appellationum causis. Residuam tamen pecuniam, quam hæres tutoris cavit se soluturum, hæredi pupillæ solvere cogetur ex stipulatu, non usuras ejus temporis, quo hæres pupillæ perperam tutelæ egit, cum eo tempore obtulerit ei hæres tutoris perpetuo reliquam pecuniam in stipulatu deductam. Ex eo colligunt oblationem solam impedire cursum usurarum ipso jure: nam lex ait, jure usuras non deberi. Jure, id est, ipso jure, ut in *l.* 1. *sup. quib. mod. ususf. amit.* *l. si eam duobus*, §. 1. *de pec.* *l. si venditor*, *de ser. exp.* *l. Stichum*, §. *aditio*, *de solut.* Id autem falsum est: nam exigitur obsignatio et depositio, *l.* 2. *l. si creditrici*, *l. acceptam*, *C. de usur.* quod in usuris locum habet, quæ ex stipulatione debentur. Hic agitur de usuris debiti ex mora tutelæ causa, sine stipulatione. In mora non est qui offert. Ergo usuras non debet ex mora: denique oblatio sola sistit eas usuras quæ currunt ex mora, non ex stipulatione.

Duo fratres) (§. 6.) Fratres consortes inter se hæreditatem paternam diviserunt transigendi causa: fit plerumque divisio ea mente, *l. tres fratres*, *sup. de pact. l. cum proponas* 2. *C. eod. l. cum putarem*, *in fi. sup. famil. ercis.* Et caverunt invicem se nihil contra eam divisionem facturos adjecta pœna si quis quid contra faceret. Erant autem testamento paterno invicem rogati, ut qui prior sine liberis vita fungeretur, partem suam fratri superstiti restitueret: quamobrem uno ex eis mortuo sine liberis aliis hæredibus scriptis, ab eis frater superstes hæreditatem petiit ex causa fideicomm. Repulsus est exceptione pacti sive transactionis et victus, quasi de eo in divisione hæreditatis fuisset transactum inter fratres. Quæritur, an pœna sit commissa, id est, an inciderit in pœnam is, qui contra legem divisionis egit de fideicommisso de quo transegerat. Respondet esse commissam. Opponitur *l. rescriptum*, §. *si pacto*, *sup. de pac.* quæ eum qui usus est exceptione pacti, ait non posse consequi pœnam in stipulatum deductam, si quid contra pactionem fieret: quod variisimum est, multisque legibus confirmatur: Debet enim alterutro esse contentus, non ex utroque, id est, ex pacto, et ex stipulatione pœnali commodum ferre. Dum ergo Scævola ait pœnam esse commissam, ea verba sic interpretari debemus, ut summus eadem interpretati in *l.* 113. *sup.* commissam esse pœnam ipso jure, nec agenti obstare exceptionem, si id actum sit inter contrahentes, ut rato manente pacto pœna exigeretur, quod fieri potest, *l. pen. sup. de trans.* Ceterum si id agatur, ut altero sit contentus stipulator, procul dubio agenti obstabit exceptio doli, vel in factum. Præterea circa speciem hujus §. quærunt interpretes, an recte pronuntiatum sit adversus actorem, de fideicommisso transactum videri: quod ex specie proposita liquido non constat. Sed verisimile est, ita judicem pronuntiasse, quod ei liqueret de fideicommisso etiam fratres divisione facta inter se transegisse, ut in *l.* 1. *C. de pact.* Ut sit, rei judicatæ standum est: et ob id pœna censetur commissa. Est eadem quæstio in specie *l. Æmilius*, *sup. de minor.* bene an male pronuntiatum sit. Verum restitutio a Principe concessa tenet. Sic et hic judicatum tenebit. Sola quidem divisio per se non est idoneum argumentum remissi fideicommissi. Sed judicem alia argumenta moverunt. Colligit Acc. ex hoc §. sententiæ adscribendam esse rationem: cujus rei exemplum est in *l.* 1. *C. de appel.* et Servius X. Æneid. *Antequam dicatur*, inquit, *sententia*, *ejus præmittitur ratio.* Verum id male colligit ex hoc loco: denique exemplo id tantum non lege probari potest: nec enim necesse est rationem exprimi.

Ad L. Si flagitii 123.

Ab hac lege in Pand. Flo. incipit tertia pars hujus tit. De ea diximus in *l.* 26. *sup.* Flagitium in ea forte specialiter sumitur pro stupro, ut et flagitare verbum. De L. 124. dixi in l. 8. De 125. in 76.

Ad L. Si ita stipulatus 126.

De initio dixi in l. 64. De §. 1. in l. 56. §. pen. et l. 58. sup. eo. *Chrysogonus.* Servus actor scripsit præsente, subscribente et adsignante domino. Quid sit adsignante, notum est. Cornutus in illum Persi locum, *Adsigna Marce tabellas. Adsigna*, id est, *sigilla*: et sic ex vet. legendum, adsignavit in *l.* 6. *C. de fidejuss.* Scripsit autem actor ille rerum domini, dominum accepisse a liberto quodam gerente rem patroni absentis mutae denarios mille, et dominam eo liberto stipulante promisisse illa se daturum patrono ejus Kal. Novembris proximis: itaque libertos patrono suo sortem reddi stipulatus est. Subjecta est alia usurarum stipulatio, quæ tamen non est nominatim collata in personam patroni, sed si pecunia sua die soluta non esset, tum quo post solveretur, id est, quo tardius solveretur, ut in *l. lecta*, *sup. de reb. cred.* stipulatus est libertus de domino usurarum nomine menstruos denarios octo: quæ usuræ fere sunt destantes, et hæc ita præscripsit servus actor, vel potius dominus per servum. Quæritur an actio ex hoc contractu patrono competat: quod non videtur: nam alteri stipulamur inutiliter, et per liberum hominem, qualis est libertus noster, obligatio nobis acquiri non potest. Hoc tamen receptum est jure singulari in credita pecunia, ut si liber homo suam, vel nostram pecuniam credat nostro nomine, nobis competet condictio ex numeratione, *l. certi* §. *si nummos*, *sup. de reb. cred. l.* 2. *C. per quas pers. nob. acqu.* At in hac specie non est creditam, sed stipulatio. Converse namque est pecunia mutua in stipulationem. Verum hac in re ita distinguendum est. Aut libertus suam pecuniam credidit, aut pecuniam patroni. Si suam, aut suo nomine eam credidit, et sibi stipulatus est: et hoc casu ipse habet condictionem ex stipulatione non ex numeratione, *l.* 6. *et* 7. *inf. de novat.* Aut suo nomine eam credidit, et patrono stipulatus est, quo casu neque ex numeratione patrono actio competit, quia non patroni nomine credita est, neque ex stipulatione, quia alteri fit inutiliter: nec dici hic patronus potest adjectus solutionis gratia, cum aperte sit in eam collata obligatio. Verum quia inutilis est stipula-

tio, liberto competet condictio ex numeratione. Si esset utilis, ex sola stipulatione civilis nasceretur obligatio, non ex numeratione. Cum vero sit inutilis, pro non facta habetur: remanet naturalis sive juris gentium obligatio ex numeratione: et hoc proponitur in hoc §. *et d. l. certi*, §. *quoniam*, *l.* 3. *C. de cont. stip.* Aut patroni nomine eam credidit, et patrono stipulatus est, et tum patrono dabitur condictio ex numeratione, non ex stipulatione quæ inutilis est. Sed et liberto utilis ex numeratione dabitur patrono reprobante nomen, sicut si pecuniam ejus credidisset, *l.* 4. *C. si cert. pet.* Aut patroni nomine credidit, et mox sibi stipulatus est, et tum ei soli dabitur actio ex stipulatione, ut Fulgosius sensit in *d. l.* 4. Quid si credidit pecuniam patroni? Aut suo nomine credidit, et sibi stipulatus est, et tum etiam ipse solus habet actionem ex stipulatu. Aut suo nomine credidit, et patrono stipulatus est, quo etiam casu liberto dabitur condictio certi ex numeratione consumpta pecunia, vel incerti, ea extante, *arg. l. indebiti*, §. *sed et si nummi*, *de cond. ind.* Aut patroni nomine et patrono, et tum aget patronus ex numeratione non ex stipulatione. Aut patroni nomine et sibi, et tum ei soli ex stipulatu. De stipulatione usurarum in proposita specie etiam quæritur. Sed constat eam esse utilem, cum non sit nominatim collata in personam domini, ideoque ex ea liberto actio competit, quam judicio negotiorum gestorum, vel mandati patrono cedere cogetur: nec dicendum est, eum qui nominatim patrono stipulatus est sortem, et usuras eidem stipulatum videri: nam in stipulationibus scriptum et strictum sequimur. Interdum quidem diem vel condicionem inesse interpretamur, licet scripto non sit comprehensa, *l.* 73. *sup. hoc tit. l.* 4. §. *ult. sup. de pact.* et pleraque alia, ut in *l.* 95. *et* 96. *sup.* sed id perraro, nec nisi ex manifestissima voluntate contrahentium. Personas numquam, nisi nominatim adscriptæ sint, quod valde pertinet ad interpretationem *l. quidquid*, *sup.* De §. ult. dixi in l. 97.

Ad L. Si pupillus 127.

Pupillus (*) sine tutoris auctoritate non obligatur civiliter. Tractemus an obligetur naturaliter. Sunt loci quibus ostenditur pupillum sine tutore suo non obligari naturaliter, *l. pupillus*, *sup. l. prox. l. quod pupillus*, *sup. de cond. ind.* Sunt quibus ostenditur pupillum sine tutore obligari naturaliter, *l.* 1. *inf. de novat. l. si ejus pupilli*, *sup. ad Trebel. l. si pupillus*, *sup. ad leg. Falc.* quod dissidium ita componi debet, ut si non fiat locupletior, non obligetur naturaliter, sin vero fiat locupletior, obligetur, *l. naturaliter*, §. *ult. et l. prox. sup. de cond. ind.* et si filiusfa. sit vel servus, pater vel dominus in quantum locupletius ejus peculium factum est, *l.* 1. §. *si cum impubere*, *ff. de pecul.* qui nunquam tenentur, nisi ii quos habent in potestate naturaliter obligati sint, nec nisi ad eum modum ad quem obligati sunt. Itaque impubes mutuam pecuniam accipiendo obligatur naturaliter, id est, æquitate et ratione naturali, si ex ea factus sit locupletior: itemque eam pecuniam promittendo, quam mutuam sumpsit, et in rem suam convertit, et novandi causa expromittendo pro eo cui eandem summam debet, qua et rem suam auxit: et ita ponenda species in *l.* 1. *inf. de novat.* ut in servo ponitur in *l. in persona*, §. 1. *sup. de pact.* Plus dico, ex hac naturali obligatione, utilem actionem in pupillum liberum hominem dari, quod jus est ex rescripto D. Pii, *l. pupillus*, *sup. de auct. tut. l.* 3. *sup. Com. l.* 3. §. *pupillus*, *sup. de neg. gest.* Opus fuit rescripto, quia ex naturali obligatione non datur actio, et ob id illa etiam non directa, sed utilis dicitur. Itaque rescripto D. Pii quodammodo introducta est eo casu civilis obligatio, data actione utili. Huic definitioni nostræ duo obstant loci. Primum *l. cum illud* §. *hæres*, *sup. quando dies leg. ced.* ubi cum pupillus mutuam sumpsisset pecuniam, nec locupletior factus esset, diserte traditur eum obligari naturaliter. At illud, *Nec*, abest ab archetypo Pand. Florentinarum: itaque ex præcedenti verbo repetita syllaba ita potius legendum, vel ἀνανδίτως intelligendum est, accepisset, et locupletior factus esset. Item valde obstat *l. Stichum*, §. *aditio*, *inf. de solut.* cujus hæc videtur esse sententia, Creditor adiit hæreditatem pupilli. Quod pupillo credidit sine tutoris auctoritate, in ponenda ratione legis Falcidiæ solidum ex hæreditate deducit et retinet, sicut si ipse pupillus solidum ei solvisset: hæc namque aditio pro solutione cedit. *Solidum*, inquit, *non quanto locupletior factus pupillus est*: ex quo colligitur pupillo solvente solidam pecuniam, quam mutuam accepit sine tutoris auctoritate, etiamsi ex ea in solidum factus non sit locupletior, retentionem creditori dari, repetitionem pupillo non dari. Quod si pupillo non datur repetitio, consequens est natura eum obligatum esse. At ego arbitror longe alium esse sensum ejus §. ac in primis moneo, ut in eo legatur, ut Flor. scriptum est, *Consequeretur*, non, Consequitur, hoc modo: Non enim quanto locupletior factus pupillus est consequeretur, sed in solidum creditum suum ex hæreditate retinet: et hanc esse sententiam reor. Aditio hæreditatis aliquando ipso jure confundit obligatio

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap* 20.
Tom. VI.

toe querela inofficiosi testamenti, quo judicio quæritur de meritis filii, *l. filius, sup. de inoffic. testam.* et si immerito reperitur exhæredatus, testamentum rescinditur. Sed si merito exhæredatus sit, inanis est querela: vincetur namque filius qui eam instituit. An ergo tum patri naturali competat actio ex stipulatu? dubitari potest. Cum querelæ remedium habet filius exhæredatus, cessat actio ex stipulatu. An et cum inane est remedium querelæ, ut puta filio merito exhæredato? et placet idem esse dicendum utroque casu, ut cesset actio ex stipulatu: nam et filio emancipato, cui querela eo nomine nulla competit, certum est patri naturali non competere actionem ex stipulatu: quoniam adoptator dum exhæredat vel emancipat utitur patrio jure, et gerit se paterno more modoque. Invitum exhærodat. Invitum, id est, contra dicentem non emancipat, ut diximus *sup. l.* 62. Ex iis liquere puto, qoid in hac lege hæc verba satis obscura sign ficent, Quid ergo dicemos si meruit exhæredari? Emancipatus plane et hoc remedio carebit. Hoc remedio, id est, querela. Carente igitur filio querela, quod fit si emancipatus sit vel merito exhæredatos, non ideo magis patri naturali datur actio ex stipulatu. Aliud dicendum est si ita concepta sit stipulatio, Si filium adoptivum emancipaveris vel exhæredavoris tot dari: filio namque emancipato vel exhæredato patri dabitur actio ex stipulatu. Dabitur et filio exhæredato querela inofficiosi testamenti, et sive vincat sive vincatur, id est, sive merito sive immerito exhæredatus judicetur, patri etiam naturali dabitur actio ex stipulatu. Potest et filius exhæredatus utramque movere, si patri hæres extiterit, querelam suo nomine, et sive in querela vincatur sive vincat, actionem ex stipulatu nomine hæreditario: et hoc proponitur in §. Quare: ubi in distinctione vitium est, dum ait, Sed si ei stipulatus est, non debuit denegari victo filio. Male enim verbo, denegari, apponuntur gemina puncta. Nunc videndum est quid sit dicendum si, ut initio hujus l. proponitur, pater non dederit filium in adoptionem, sed tradiderit eum suscipienti in fidem et clientelam suam. Quidam, inquit, eum filium alienum susciperet. Iudo clientes suscepti appellati sont auctore Servio vi. Æneid. Salvianus lib. v. de guber. Dei. *Quærunt auxilia et patrocinia majorum. Nihil susceptis tribuunt, sed sibi.* Augustinus in Quæst. mistis. *Nunquid si malæ vitæ sit advocatus, contra susceptum ejus pronuntiabitur? hoc est officium advocati, ut secundum juris ordinem suscepti sui causam peroret. Nunquid poterit vita ejus, si turpis est, obesse causæ suscepti?* Finge igitur, quendam suscepisse alienum filium, et tradenti patri naturali promisisse certam pecuniam pœnæ nomine si aliter eum ac filium observasset. Valet stipulatio, et committitur si quid adversus conventionem fiat. An et si eum domo exegerit vel si nihil ei testamento reliquerit? Et placet stipulationem committi, quia non sic filii tractantur, domo non exiguntur, testamento non omittuntur. Abdicari filii jure civili non possunt, *l. abdicatio, C. de pat. potest.* Præteriri non possunt. Secus erit forsitan si susceptum emanciparit vel exhæredarit. Inanis quidem est in extraneo emancipatio vel exhæredatio, *l.* non *putavit*, §. *si quis emancipatum, sup. de bon. poss. cont. tab.* Non omnino erit inanis in suscepto filii loco. Sic enim eum excludet domo et bonis impune. Potest ergo dici, ne incidat in pœnam, eum exhæredandum vel emancipandum esse, alioquin pœnam committi: quod tamen dici videtur supervacuo: nam si adoptator qui exhæredat vel emancipat non incidit in pœnam, multo minus incidet in pœnam qui non exhæredat vel emancipat. Non ergo tenetur susceptor, quod non emancipaverit vel exhæredaverit, sed quod domo propulerit susceptum, vel testamento prætermiserit: qua ratione etiam adoptatorem obligari puto: et hoc proponitur in fi. ubi legendum sicut Flor. In eo qui hæc non fecit, dicit, supervacuo, id est, in susceptore frustra exigit ut emancipet vel exhæredet pœnæ vitandæ causa: nec enim quod hæc non faciat, pœnam committi, sed quod male tractet susceptum eum segregando a se, vel omittendo. Differentia autem duplex est inter dationem in adoptionem et dationem in fidem. Hæc non solvit patriam potestatem, illa solvit, §. *sed et si pater, Instit. quibus mod. jus pot. sol.* Damus in adoptionem filium tantum quem in potestate habemus. Damus in fidem et clientelam etiam extraneum, veluti alumnum vel cognatum, de quo si eodem modo paciscamur, non est dubium, si quid contra pactionem fiat, pœnalem stipulationem committi. Illud somme notandum est ex hac l. quod et si non valeat stipulatio ita concepta, Si me vel si filium hæredem non feceris, ut diximus in l. 26. valet tamen ita concepta, Si me vel si filium exhæredaveris: nec enim tam hæreditatis lucrum captari, quam notæ effugium quæri videtur. Exhæredatio notat. Expressa nocent, Non expressa non nocent. De §. ult. dixi in l. 78.

Ad L. si sit stipulatus 133.

Plerumque una stipulatio semel tantum committitur. Interdum sæpius, veluti prætoriæ quædam, Rem ratam haberi et Damni infecti, *l. si procurator, inf. rem rat. hab.* Quanto amplius quam per legem Falcidiam licuerit, *l.* 3. §. *quæsitum, sup. si cui plus quam per leg. Falc.* Stipulatio fructua-

ria. *l.* 1. §. *pen. sup. usufr. quemad. cav.* et Rem adolescentis salvam fore, *l.* 4. §. *pen. inf. Rem pup. sal. fo.* Non tamen Rem pupilli salvam fore. Conventionales item quædam ut in specie hujus legis, si stipuler, Neque per te neque per hæredem tuum vim fieri, te faciente committetur, rursus hærede tuo faciente, vel etiam te ipso rursus faciente, iterum committetur in id quod interest. Vel si dicamus unam tantum vim stipulatione comprehendi, vi semel abs te facta, ex hæredis vi amplius committi non poterit, quod est falsum. Hac enim stipulatione conjunctim tuum et hæredis tui factum complexus sum non disjunctim. Neque copulativa est conjunctio, *l.* 129. *sup.* quod et adnotavit Alc. lib. 9. παρέργων c. XVIII. reprehenso Augustino, qui in Grammatica, *Neque*, inter disjunctivas numeravit. Non debuit D. August. potius allegare quam Charisium, Victorinum, Donatum, Diomedem, Probum, Asconium, qui idem scribunt, nec reprehendere, cum, *Neque*, etiam disjungat propter negationem non propter se, ut si dicas, pupillus obligat, neque obligatur. Cetera etiam Alciatus perfidiose, dum reponit hoc loco Græcam vocem ἀσυνάπτως usurpata auctoritate antiqui libri, qualem nullum viderat unquam, sicut et aliis multis locis hodie constat falso eum usum esse auctoritate Pand. Florentinarum securum posteritatis. Dum item eodem capite in *l. pen. C. de verb. sign.* legit συνάφεια, mala fide affirmans se in quibusdam libris ita scriptum reperisse, ubi legendum παραδιαζευξις, Retinenda autem nobis est hoc loco Flor. scriptura, qua nihil apertius: et quod ad quæstionem propositam attinet, etiam illud adjiciendum, Ubicumque id agitur stipulationem sæpius committi et in se ipsam resolvi, *l. si duo*, §. *ult. sup. de rec. qui arb. rec.* In compromissis id actum videri, nisi aliud appareat, ut ubi semel paritum non fuerit arbitrio, compromissum solvatur, minime constituta differentia inter pœnam et id quod interest, quam Alc. constituit. Differentia hæc in re sumitur omnis ex eo quod agi intelligitur.

Ad L. Titia 134.

Initium exposuimus in l. 19. In §. 1. ostenditur ea quæ pactis continentur, subjectis stipulationibus repetita videri: veluti dies, conditio, res, *l.* 4. §. *ult. sup. de pac.* §. *ult. inf.* nisi ea repetitio inutilem stipulationem faciat, ut si pactus sim Titio, et stipuler sine adjectione nominis, persona Titii repetita non censetur, *l.* 126. §. *Chrysogonus*, *sup.* quod et in legatis obtinet, *l. servo alieno*, §. *pen. sup. de leg.* 1. *l. ult. sup. de fideic. libert.* De §. pen. dixi in l. 1. et in 30. De §. ult. in l. 29.

Ad L. Si ita quis 135.

Tibi stipulanti promisi decem qua die petieris. Stipulatio pura est, ut ostendimus in *l.* 48. *sup.* Promisi item ejus pecuniæ usuras in menses singulos. Quæritur utrum usuræ ex mora debeantur, id est, ex die quo sors petita fuerit, an ex die stipulationis. Respondetur ex die stipulationis. Ut ergo sortis stipulatio pura est, ita et usurarum. Eadem quæstio est in *l. lecta*, *sup. de reb. cred.* et ob id ejus speciem ponam hoc loco. Scripsi me accepisse a Titio mutua denaria XV. de domo sua, id est, XV. millia ut in *l. Sticho*, §. *servus*, *sup. de statul.* viginti Græci interpretantur εἰκοσιπεντακοσίας χιλιάδας: et promisi me ea redditurum Kal. proximis, Si ad diem non redderem, promisi ex mora usuras centesimas, id est, in denarios centenos denarios singulos mensibus singulis. Deinde incontinenti inter me et Titium convenit, ut ex sorte solverem singulis mensibus trecenos, atque ita mutavimus diem modumque solutionis. Cum enim stipulatione convenisset omnem sortem solvi Kal. proximis, mox pacto convenit per menses quinquaginta eam solvi divisis pensionibus. De usuris nihil convenit. Quæritur an usurarum dies mutatus censeatur, id est, utrum currant ex Kal. proximis usuræ totius sortis, an ex singulis mensibus usuræ pensionum tantum: et hoc verius est. Pactum enim ex continenti factum mutavit formam stipulationis utriusque, et cum sortis solutionem distulerit et diviserit, consequens est ut etiam diviserit usurarum solutionem. Current ergo usuræ ex tempore moræ pro rata pensionum tantum. Rejicitur illorum sententia qui negabant divisam solutionem usurarum. Iidem negabant ipso jure pacto dilatam esse solutionem sortis, peti enim sortem totam posse ex Kal. proximis, sed opponi exceptionem pacti: quod etiam rejicitur: nam stipulationi inest exceptio pacti facti ex continenti, igitur opponi eam necesse non est: id enim est inesse *l.* 3. *sup. de resc. vend.* atque ita *l. lecta*, hoc tantum probat pactum factum ex continenti inesse stipulationi ex parte rei, ex parte actoris ut formet actionem ex stipulatu pactum inesse non probat, ut si convenisset sortem citius reddi, nec probari etiam alia id posse arbitror, quandoquidem in bonæ tantum fidei judiciis id receptum est, *l. juris gentium*, §. *quinimo*, *sup. de pact. l. in bonæ*, *C. eod.* Iidem illi hoc posito sortem ipso jure peti in solidum posse non observatis pensionibus de quibus pacto convenit, exceptionem tamen obstare ex eo colligunt, non soluta sorte suis

pensionibus, veluti prima pensione usuras totius sortis currere, quod tota sors ipso jure peti possit: male: nam ex conventione proposita non currunt usuræ nisi mora facta sit. Porro non intelligitur mora fieri in solvenda tota sorte, cujus inanis est petitio propter exceptionem pacti: ergo sortis totius usuræ non currunt. Igitur et positio illorum vitiosa est et collectio: nam et positione concessa, vitium est in collectione. Iidem statuebant mora semel facta usuras retro currere ex die interpositæ stipulationis, quod etiam est falsum, nisi de eo nominatim convenerit, ut tardius soluta sorte etiam medii temporis usuræ præstentur: quod et de fructibus ita caveri potest: qua de re in *l.* 84. *sup. hoc tit.* Conclusio igitur hæc sit, usurae in ea specie ex mora currere, non ex die stipulationis, et pacto stipulationi adjecto incontinenti ut sortis, ita et usurarum solutionem ipso jure differri ac dividi: Græcorum σύνοψις hæc est βασιλικῶν, lib. xxiii. Δανεισάμενος παρὰ σοῦ τ. ʹν. ʹν. ὡμολόγησα δοῦναι σοὶ αὐτὰ τῷ εἰσιόντι μηνὶ καὶ ἐξ ὑπερθέσεως τοιόνδε τόκον: σύμφωνον δὲ γέγονε διῃρημένως ἑκατὸν νομίσματα δοῦναι μοι κατὰ μῆνα· τῶν γ'. μηνῶν παρελθόντων καὶ μηδὲν μου δεδωκότος οὐκ ἀπαιτηθήσομαι τόκον τῆς ὅλης ποσότητος ἀπὸ τοῦ καιροῦ τοῦ ἐπερωτήσεως, ἀλλὰ μετὰ τὸν πρῶτον μῆνα τὸν ἑκατὸν καὶ μετὰ τὸν δεύτερον τῶν ἄλλων ἑκατὸν, καὶ μετὰ τὸν τρίτον τῶν λειπομένων ἑκατὸν, ὁ γὰρ ὑπέρθεσιν ἔχων ἐπὶ τῷ κεφαλαίῳ, τόκον οὐ δίδωσι. δύναται μέντοι τις ἐπερωτᾶν, ὡς εἰ μὴ καταβάλῃ ἐμπροθέσμως ὁ χρεώστης, δίδωσι καὶ τοῦ μέσου χρόνου τόκον: τοῦτο γὰρ καὶ ἐπὶ καρπῶν γίνεται. Latine sic: *Acceptis de te mutuo ccc. promisi ea me tibi soluturum Kal. proximis, et ex mora usuras certas: postea convenit, ut divisim singulis mensibus solverem c. Finitis tribus mensibus, nihiloque soluto, non petes usuras totius sortis ex die stipulationis, sed post primum mensem c. post secundum aliorum c. post tertium reliquorum. Cui enim solvendæ sortis dilatio data est, usuras non præstat. Potest tamen quis stipulari, ut nisi solverit debitor constituto tempore, præstet etiam medii temporis usuras: nam et in fructibus idem fit.* De §. *Seja*, dixi in *l.* 84. De §. *ea lege*, in *l.* 122. §. *coheredes.* In §. ult. ostenditur eam, quæ transegit de querela inofficiosi testamenti interposita stipulatione, nihil contra transactionem facere, si postea queratur de falso: quoniam alia res est. Et apud præf. urbi de falso agi, ut *l. Aithales, inf. a l. l. Corn. de fal. l. saecularii, inf. de extraor. crim.* De l. 136. diximus in 65. et 16.

Ad L. Continuus 137.

Initium exposui in l. 1. et §. 1. in l. 22. et 83. Sequitur §. *cum ita.* Si quis Ephesi dari stipuletur cum sit Romæ, constat tacite tempus inesse quo Ephesum perveniri possit, *l.* 73. *sup.* Id vero definiri conjectura et arbitrio boni viri hic §. eleganter ostendit: nec enim promissor statim cogitur duplomate uti, et Ephesum approperare. Duplomata sunt codicilli, qui dantur cursu publico utentibus, quæ et tractoriæ, et combinæ dicuntur, et συνθήματα, et evectiones: non debet etiam cunctari, vel delicate progredi. Est hujus rei modus quidam, cujus arbiter erit bonus vir sive judex. Transacto eo tempore, vel Ephesi cum promissore agetur si fuerit Ephesi, vel Romæ, si Romæ remanserit. Sed Ephesi directo, et pure. Romæ utili actione sive arbitraria cum adjectione loci quo dari promissum est, hoc modo, *Si paret adversarium e. mihi Ephesi dare oportere*: Quod si ita Romæ agat Stipulator, Si paret adversarium mihi dare oportere, plus petat loco, §. *loco, Instit. de act.* Cur autem Romæ licet agere, cum stipulatio sit de Epheso? Quia reus est in mora: alioquin numquam esset cum eo actio: et quia per alium potest Ephesi dare: qua ratione valere potest stipulatio ita Romæ confecta, Hodie Ephesi dari, *l. ult.* §. *si inter, inf.* Et quia potest ubique gentium solvere, volenti scilicet stipulatori, ut recte Acc. interpretatur. Certum enim est invito, alio loco quam Ephesi solvi non posse: sicut et alio die invito non solvitur, volenti alio die solvitur recte, licet ante diem non recte agat: quod tradidimus in *l.* 122. *et* 38. §. *inter.* Additur premissorem hujusmodi conveniri etiam statim posse ac Ephesum pervenerit, licet duplomate aut felici cataplo usus celerrime Ephesum pervenerit: nec enim jam conjecturæ, vel arbitrio boni viri locus est in eo, quod tempore et re ipsa finitum est, cum jam promissor sit Ephesi. Conjectura est infinitorum non finitorum. Deinde in §. *item qui insulam*, traditur stipulationi Insulam fieri, tacite tempus inesse quo possit insula fieri secundum Celsi et Pauli sententiam, ut diximus in *l.* 14. *et* 73. cujus definitio ad bonum virum spectat, *l. insulam*, §. 1. *sup. loc.* namque eo demum transacto, ex stipulatu est actio: ita tamen ut reo liceat moram purgare ante litem contestatam, *l. si insulam, sup. hoc tit.* De stipulatione Decem dari vel Stichum dari agitur in §. *illud*, et ostenditur ex ea confestim agi posse, nec ei tacite ullum tempus inesse: qua de re *sup. l.* 41. *et* 118. Si quis promiserit Ephesi dari, vel insulam fieri, id statim præstari impossibile est:

nec enim id natura patitur, ut statim fieri possit. Ideoque cessat et sustinetur obligatio. Si promiserit Decem dari, id statim dari non est impossibile. Difficile potest esse, ut si non habeat promissam pecuniam in promptu, vel si Romæ promissus Stichus sit Ephesi, vel si sit alienus, nec velit dominus eum vendere. Differentia est inter Difficile, et Impossibile, *l. cum hæres*, §. 1. *sup. de statulib.* Impossibile est in re ipsa. Difficile in persona, et definitur, ut Aristoteles scribit, λύπη, ἢ πλήθει χρόνου, quod summo labore, vel prolixo tempore fit. Impossibile obstat quo minus stipulatio committatur, difficile non item. Difficultas non facit inutilem stipulationem, *l. 2.* §. *ex his sup. l. ult. sup. de act. emp.* Impossibilitas inutilem facit. Ait, *Aut si non* pro nisi, vel ἀλλ' εἰ μὴ, ut in exceptionum formulis. Porro impossibilis stipulatio non est si promiserim me facturum, quod facere non possum, alii tamen possunt, §. *si ab eo*, sicut si promiserim rem cujus commercium non habeo, alii habent, *l. 34. sup.* Impossibilis dicitur dupliciter, natura et jure, ut diximus in *l. 35.* Natura, veluti Hippocentaurum dari. Jure, veluti Rem sacram: vel si natura, et jure condicio impossibilis adscribatur, §. *cum quis*, *l. 7. sup.* Natura non mutatur, Jus mutatur, et ideo quod nunc jure est impossibile, postea fieri potest possibile, ut si res sacra profana fiat. Sed in stipulationibus præsens tempus spectatur, et ideo si stipuler rem sacram, inutilis est stipulatio, etiamsi postea fiat profana: qua de re in *l. 83.* §. *sacram, sup.* Quod vero natura est impossibile, nec erit posthac possibile. De §. pen. diximus in *l. 71.* In §. ult. hoc ostenditur, Eum qui stipulatur sibi et Titio hæredi suo dari, omnibus hæredibus suis acquirere obligationem: idque necesse est, ut scilicet obligatio a defuncto cœpta omnibus acquiratur pro hæreditariis portionibus ex xii. tab. Nec obstat *l. avus, sup. de pact.* quæ non loquitur de acquirenda obligatione uni ex hæredibus, quod fieri nequit, sed de exceptione pacti, quæ uni potest acquiri, quod attigimus *l. 56. sup. et in d. l. avus.* Sic et si quis stipuletur sibi et Titio hæredi fieri, stipulatio in Titio tantum consistit, non in cohæredibus: quia nec xii. tab. dividitur: neque obstat *l. quod dicitur, sup.* quoniam ibi pater factum filio stipulatur, non quasi hæredi. L. 138. usu recepta est Lugduni, et omnibus emporiis: namque extremo tantum nundinarum die solutiones fiunt collatæ in nundinas: §. 1. exposui in l. 112. L. 139. in 4. §. ult. et 85. L. 140. in 29. 16. et 2. §. *ex his.* Legis ultimæ initium in l. 76. Ex §. 1. notanda differentia inter puberem, et impuberem. Impubes filiusfam. vel filiaf. non obligatur patre auctore, qui tamen tutore auctore obligaretur. Pubes obligatur patre auctore, vel non auctore, qui et curatore non auctore obligaretur, ut diximus in *l. puberes, sup.* Cetera exposuimus satis in *l. continuus*, §. *cum ita*, et *l. 55.* et plerisque aliis locis, quibus tractavimus de adjecto solutionis gratia.

FINIS.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

AD TITULUM I.

De bonorum possessionibus. Lib. XXXVII. Digest.

Ad L. I. II. et III.

L. I. Bonorum possessio admissa, et commoda et incommoda hæreditaria, itemque dominium rerum, quæ in his bonis sunt, tribuit. Nam hæc omnia bonis sunt conjuncta.

L. II. In omnibus enim vice hæredum bonorum possessores habentur.

L. III. Bona autem hic (ut plerumque solemus dicere) ita accipienda sunt, universitatis cujusque successionem, qua succeditur in jus demortui, suscipiturque ejus rei commodum. Nam sive solvendo sunt bona sive non sunt, sive damnum habent, sive lucrum, sive in corporibus sunt, sive in actionibus: in hoc loco proprie bona appellabuntur.

§. 1. *Hæreditatis autem, bonorumve possessio (ut Labeo scribit) non uti rerum possessio, accipienda est. Est enim juris magis, quam corporis possessio. Denique etsi nihil corporale est in hæreditate, attamen recte ejus bonorum possessionem agnitam Labeo ait.*

§. 2. *Bonorum igitur possessionem ita recte definiemus: jus persequendi retinendique patrimonii, sive rei, quæ cujusque cum moritur, fuit.*

Hæc quæstio de bonor. possessionibus satis commode tractari non potest, nisi intelligamus quid sit bonorum possessio: defunctorum igitur successores aut jure civili constituuntur, aut jure prætorio: qui constituuntur jure civili, appellantur hæredes, qui jure prætorio, bonorum possessores: cur etiam hæredes non appellantur? quia prætor hæredem facere non potest, sed neque dominum, §. *quos autem, de bonor. possess. l. qui usumfr. sup. si ususfr. pet.* Ideoque in acquirendo dominio pignoris non sufficit prætoris auctoritas, sed principis auxilium requiritur, *l. eleganter, ff. de pignor. act. l. debitor, ad Trebell.* Possessorem tamen potest facere prætor: hæredem vel dominum facere, est legis: bonorum possessionem dare est jurisdictionis, *l. imperium, de jurisdict.* Igitur bonorum possessor non est hæres aut dominus. Constituitur tamen loco hæredis et domini in *l. cum emancipatus, in princ. de bon. poss. cont. tab.* Denique bonorum possessor est instar hæredis, cujus exemplo sustinet omnia commoda et incommoda hæreditaria: et hoc est quod proponitur in *l.* 1. hujus *tit. bonorum possessio admissa*, id est, agnita, non data, aut delata, sed amplexa: cur vocat *hæreditaria?* quia hæreditati cohærent, eique conjuncta sunt. Bonorum possessio (inquit lex) tribuit dominium: fit ergo dominus. At duplex est dominium, proprietatis et possessionis, *l. 2. et 4. C. de prob. l. de his, C. de furt.* Ideoque in libris nostris dominus sæpe accipitur pro possessore, et dominium pro bonorum possessione: proinde aliud est dominium

possessionis, aliud dominium proprietatis. Bon. possessio non tribuit dominium proprietatis, sed possessionis. Nam qui eam agnovit, pro domino possidet: non quia ait dominus: sic est accipiendum quod traditur in *l. 1. sup. de fun. dot.* quæ ait, eum dominum fieri, quem jussit prætor possidere ex secundo decreto. Nam hic acquirit tantum possessionem et usucapionem, non dominium proprietatis, *l. prætoris. et l. is qui finito, §. Jul. et §. si de vectigal. inf. de dam. inf.* Hæc fuit sententia Jacobi, relata ab Accurs. in *d. l. prætoris.* Notandum nunc est nullam esse bon. possessionem, quæ ejusmodi jus non tribuat. Neque enim verum est quod ait Accurs. alias bonor. possess. tribuere jus, alias non tribuere, quod falsum est, ut inf. ostendam. Fatendum est tamen, bonorum possessionem aliam esse decretalem, aliam edictalem in *l. 3. §. si causa.* Et bonorum possessiones alias esse cum re, alias sine re. Nam plerumque is, qui agnovit bonorum possessionem, non vincit; itaque rem non obtinet. Ulp. in *fragm. tit. de dand. posses. l. filiis. C. de inoffic. test.* Ubi loquitur lex de bonorum possessione cum re. Rem non obtinet, ut si quis agnoscat bon. possessionem unde liberi, si non reperiatur filius, non obtinebit. Divus Ambrosius lib. 9. ad Clement. Sunt autem bonor. possessiones cum re, et sine re. Accurs. in *l. 3. §. bon. h. t.* Hinc sequitur *l. 2. h. t. in omnib. enim vice hæredum bon. poss. habentur.* Huic simile est quod ait Paulus in *l. prætor, de reg. jur. in omni causa.* Id autem est, sive ipsi bonor. possessores agant, sive cum iis agatur. Nam in aliis articulis juris multum distant hæredes et bonor. possessores. Itaque bonorum possessor est vice hæredis, id est, sustinet commoda et incommoda hæreditaria, exercet et patitur actiones. Et hæc bona plerumque possessori nocent, non sunt ergo hæc bona vere bona. Sed cur dicuntur bona? Neque enim bona dicuntur, quæ nocent, in *l. bonor. 1. et l. proprie, de verb. sign.* Bona ea sunt, quæ prosunt tantum: et sic passim in libris nostris bona accipiuntur, quæ supersunt deductis incommodis, et ære alieno, et ceteris impensis. Denique quæ prosunt et quæ non nocent. Sed hæc est bonorum naturalis appellatio, quæ demonstrat tantum emolumenta. ἀφελήματα. Alia tamen est civilis bonorum appellatio, quæ demonstrat etiam onera, damna et incommoda, sicut hæreditatis appellatio. Et in hac potissimum quæstione bona accipiuntur civiliter, non naturaliter, sicut hæreditas. Itaque bonorum nomen alias est naturale, modo est civile: hæreditatis nomen semper et ubique est civile. Huc pertinet initium legis 3. *bona autem hic.* Si hic, ergo non sic ubique accipiuntur, id est, civiliter (*ut plerumque solemus dicere*) quid hæc verba significant? Dicebant veteres hæreditatis possessionem dare: utrumque idem poterat: at plerumque, id est, frequentius dicebant bon. possessionem, raro dicebant hæreditatis possessionem. Quid est quod ait *in hoc loco proprie?* Imo improprie. Nam proprie id est, naturaliter bona sunt, quæ prosunt, non quæ damnum adferunt, *l. proprie, de verb. sign.* Sed hoc sentit Ulpian. hujus loci propriam esse hanc bonorum appellationem, ut etiam demonstret onera: quoniam alibi bona non sic accipimus, id est, civiliter, sed naturaliter, quæ beant et prosunt. Itaque hic *bona* sunt successio in universum jus, quod defunctus habuit. Eadem est definitio hæreditatis in *l. hæreditas, de reg. jur.* itaque hic *BONA* accipiuntur pro hæreditate. Ideoque veteres promiscue dicebant, hæreditatis possessio et bonorum possesio, hoc est, quod sequitur: *Hæreditatis autem bonorumve possessio.* Sic loquitur Cicero in 6. Epist. ad Atticum, at in 3. Act. in Verrem. *Verres possessionem hæreditatis negat se daturum.* Itaque bonorum possessor, est hæreditatis possessor, et hoc ei tribuitur a præside vel a prætore: hæres autem est hæreditatis dominus. Itaque multum differt hæc bonorum possessio ab ea, de qua in *tit. de acquir. possess. et in tit. de bon. auct. jud. possid.* Nam hic bonorum possessio est magis juris, quam corporis: nam et sine ullo corpore hæreditario consistit, civile nomen et juris est. Ut enim hæreditas est sine ullo corpore, sic et bonorum possessio. Illa vero possessio est potius corporis sive facti quam juris, quoniam non consistit sine corpore, *l. 1. §. adipiscimur, l. poss. §. 1. de acquir. possess.* Doctores nostri existimant earum possessionum diversas esse appellationes. Duplex est possessio, una juris, altera corporis. Quod refellitur. Nam possessio corporis appellatur etiam bonorum possessio naturali nomine in *l. si minor, ff. de acquir. hæredit. l. cum proponas, C. de bon. auctor. jud. possid. l. propter, sup. ad Syllan.* Præterea bonorum possessio, quæ juris est, appellatur etiam simpliciter possessio in *l. sed cum patrono, h. tit. l. propter. sup. ad Syllan. l. 2. §. sed si, ad SC. Tertyll.* Prætera appellatur possessio bonorum nullo alio nomine addito in *l. cognatio, sup. de offic. ejus cui mand. est jurisdict.* Denique una est possessio juris, altera corporis, quarum appellatio est eadem, non diversa, in *§. hæreditatis, h. l. 3.* (*RESCRIBIT*) id est, *respondit*, ut in *l. ex contrario, de re jud.* (*MAGIS*) hic accipitur συγκριτικῶς, id est, comparative, non θετικῶς, id est, positive: quoniam admissa bonorum possessione, si qua sint corpora etiam possidentur. Ergo dum ait *magis*, non omnino removet corpora. Eodem modo dicimus, possessionem rerum magis esse corporis,

quam juris, nec jus omnino removemus. (*DENIQUE*) id est, *proinde*. Legendum est, *bonorumve*. Ulp. exquirens definitionem bonor. possessionis, exposuit nomen ipsum, item bonor. possessionis appellationes diversas exposuit. Ex his, quæ proposita sunt, nascitur definitio bonorum possessionis. *Jus persequendi retinendique patrimonii sive rei, quæ cujusque, cum moritur, fuit.* Est jus, non factum, non actus, non retentio; nam et sine corpore consistit, sine re. Est autem jus persequendi patrimonii: persequimur patrimonium actionibus possessoriis, non civilibus, velut possessoria hæreditatis petitione *tit. 2. de possessoria hæredit. pet.* Item interdicto quorum bonorum, de quo extat *tit. D. quor. bon.* Dicuntur actiones possessoriæ in *l. ideoque, D. de Carbon. edict. l. ult. ff. de bon. libert.* Retinetur autem patrimonium exceptionibus propositis. Itaque hæreditatis possessione retinetur: proprie autem hæreditas ea est, quæ possessione tantum non retinetur, sed civili etiam jure, ut ostendit Cic. in Topic. in definitione hæreditatis.

Hæreditas autem possessione retenta, est possessio bonorum, id est, jus obtinendæ et retinendæ hæreditatis. Itaque alia est bonorum possessio ipso jure retenta, ut est hæreditas. *Patrimonii sive rei.* Latius accipitur res quam patrimonium, id est, ἡ οὐσία, vel τὰ πράγματα. Patrimonium enim non continet jura vel causas patrimonii, ut res. *l. 5. et 23. de verb. sign.* Quidam perperam huic definitioni addunt hæc verba, *a judice datum*, ut separetur bonorum possessio ab aditione hæreditatis. Sed illa verba sufficiunt, *persequendi retinendique patrimonii.* Unde colligitur, bonorum possessionem tribuere retentionem tantum: aditionem vero, dominium hæreditatis tribuere. Nam adire, est accedere ad vicem hæreditatis sive defuncti, ut et subire hæreditatem, *l. si nemo 181. de reg. jur.* dicunt etiam adire bona, *l. 1. C. de test. milit.*

Ad §. 3. *Invito L. III.*

§. 3. *Invito autem nemini bonorum possessio acquiritur.*

Bonorum possessio decretalis est, aut edictalis: hæc defertur edicto, defertur etiam invito et ignoranti: quæ vero delata est, nondum acquisita est, sed in ea causa est, ut possit acquiri vel repudiari, id enim proprie delatum dicimus, quod possumus acquirere, vel repudiare, *l. delata, de verb. sign. l. 1. §. decreta, de success. edict.* Igitur bonorum possessio defertur ipso jure etiam nolenti. Delatam autem dat prætor etiam ignoranti, si velit et non petenti, et absenti, *l. servus*: ut si sciat extare filium et mortuum esse patrem, poterit dare bonorum possessionem ignoranti et absenti filio. Quæ autem data est, nondum acquisita est. Nam adhuc necesse est, eam per me agnosci et admitti et admissa demum acquisita est. Ergo bonorum possessio acquiritur agnoscenti. Invito autem, id est, non agnoscenti non acquiritur, vel ratum non habenti. Hoc est, quod ait hic §. Cur non acquiritur invito? quia acquirenti potest esse damno. Nam bonorum possessio secum trahit commoda et incommoda. Itaque nemo invitus æri alieno adstringitur. Absolutum ergo hoc est. Me invitum non cogi petere nec agnoscere bonorum possessionem, etiamsi delata sit edicto, *l. ult. C. unde cogn.* Sed et neque per alium mihi invito acquiritur bonorum possessio, ut puta, per filium aut servum, aut alium, qui meo nomine bonor. possessionem petat, *l. servo, §. 1. ad Trebell.* et §. 1. *acquirere, hac lege*: nota: diversum esse in iis, quæ acquirentibus nunquam damno esse possunt, ut donationes, legata, *l. si hæreditatem, sup. maud.* An ergo acquiruntur invito? Ipse invitus non cogor ea accipere vel agnoscere, possum ea respuere, *l. nec emere, C. de jur. delib. l. invito, de reg. jur.* Tu potes, quantum voles donare aut legare, sed donatio aut legatum non est sine acceptione. Sic potes me debitorem tuum præsentem liberare: sed ego non liberabor, nisi voluero, *l. 91. in princ. de solut.* nisi interposuero stipulationem tollendæ obligationis causa. Sciendum tamen est, hæc mihi invito acquiri per alium, *l. solvend. de negot. gest.* Quidam solvit meo creditori, me invito, et tunc sane liberor. Sic legata, donationes fideicommissa acquiruntur mihi invito per servum aut filium etiam ignoranti, *l. etiam, de acquir. rer. dom. §. item nobis, per quas person.* Decretalis autem bonorum possessio non acquiritur invito, id est, non postulanti decretum prætoris. Sed hæc bonorum possessio simul defertur et acquiritur, nempe ex decreto. Edictalis alio tempore defertur, alio datur, alio acquiritur, *l. 1. §. decretalis, inf. de success. edic.*

Ad §. 4. *A municipibus.*

§. 4. *A municipibus, et societatibus, et decuriis, et corporibus bonorum possessio agnosci potest. Proinde sive actor eorum nomine admittat, sive quis alius, recte competet bonorum possessio. Sed etsi nemo petat vel agnoverit bonorum possessionem nomine municipii, habebit municipium bonorum possessionem, Prætoris edicto.*

Ostenditur in hoc §. a municipibus acquiri posse bon. possessionem: itaque non tantum a singulis, sed etiam ab universitatibus, municipiis, civitatib. et a societatibus, quæ species est universitatis, ut a

societatibus publicanorum, *l.* 1. *quod cujusq. univers. l. odeo pro soc.* Præterea agnoscitur etiam a decuriis bon. possessio. Nam legendum est *decuriis* ut et in *l. mortuo, inf. de fidejus.* non *curiis*, quæ satis intelliguntur appellatione municipium. Fuerunt decuriæ in urbe Roma scribarum et literatorum, qui senatus scrinia custodiebant, et acta, et auctoritates, et consulta Senatus perscribebant, et per vices eo munere fungebantur. His præerat, qui dicitur judex decuriarum, et rector decuriarum, *l.* 1. *C. Theodos. de decur. urb. Rom.* Cassiod. *lib.* 5. *varior.* in epistola ad Capuanum, et in prox. epist. Sveton. in Claudio, in principio. Est *tit.* 13. *lib.* 11. *C. de decuriinlib. urbis Romæ*, ubi legendum est *decuriales*, non *curiales*: alii enim sunt decuriales, alii decuriones, seu curiales. Deinde lex ait, bonorum possessionem agnosci posse a corporib. quæ erant Romæ et in provinciis, ut pistorum, navicułariorum fabricensium, *l.* 1. §. *item collegia*, *quod cujusque univers.* Ubi legendum est *caudicariorum*, quorum erat certum corpus: hi sunt proximi navicularlis, qui dicuntur caudicarii a navibus caudicariis, quib. subvehebant in Tyberi maxime, ubi sic appellabant. Nuo. Marcell. in verb. *codicarias.* Fest. Pomp. in libr. 3. Seneca in libr. de brev. vitæ, *l.* 2. *C. Th. de pistorib.* quib. junguntur caudicarii. Et in *l.* 1. *eod. C. de cano. frument. urb. Rom.* Hæc corpora, quomodo agnoscent bonor. possess. cum vix possint universi petere, et consentire? Verum l. ait, per actorem vel syndicum, vel alium, qui petat nomine civitatis, per se non possunt. Quid si nemo sit, qui petat, qui agnoscat nomine universitatis? Ait l. ipsam universitatem habere bon. poss. ipso jure, id est, ex edicto Prætoris. Habet enim Prætoris edictum tempora petendæ bonor. possess. intra ea tempora bonorum possessio dari potest, etiamsi nemo eam petierit. Nam Prætor etiam cuilibet alii non petenti, dat bonor. possess. ex edicto, *l. servus hoc tit.* Itaque non mirum, si hoc detur universitatib. Sed quorsum est necessaria universitatib. bon. possessio? An non possunt succedere? Jure quidem antiquo municipes non possunt hæredes institui, nec eis legari, quia incertum est corpus, animo tantum comprehenditur. Ulp. *in fragm. tit. qui hæred. instit. poss.* Plin. 5. epist. Sed hodie ex Constit. et SC. municipiis potest legari, et eis restitui fideicommissaria hæreditas, *l. omnib. od Trebell. l. civitat. de leg.* 1. Item, ex SC. intestato libero mortuo municipes succedunt ab intestato, et vocantur ad bon. possess. ut legitimi, *l.* 3. §. *si municeps*, *de suis et legit.* Item ex SC. municipes institui possunt a libertis civitatum in *l.* 1. *de libert. univers.* Item testato liberto mortuo, municipes, si fuerint præteriti, habent bon. possessionem contra tab. *l.* 1. *ff. de liber. univers.* Et generaliter ex Constit. Leonis, e quolibet civitates, municipia institui possunt. Et ita quælibet Respub. recte agnoscet bon. possessionem secundum tab. *l. hæred. C. de hæred. instit.* Idem est in vicis quibus potest legari, in collegiis corporibus, et omnibus universitatibus. Non tamen in omnibus corporib. sed iis tantum, quæ sunt subnixa speciali privilegio, et quibus licet coire, ut ait *l. collegium, C. de hæred. instit. l. cum senatus, ff. de verb. dub.* ergo non omnibus corporibus recte legatur, ut non recte legatur universitati Judæorum, *l.* 1. *C. de Judæis.* Præterea olim non recte legabatur collegio clericorum, vel monachorum consortio, nec recte instituebatur hæres. Quod fuerat introductum a Christianis Principibus, refrenandæ avaritiæ causa. Idque Hieron. scribit in Epist. ad Napotianum. Huc pertinet *l.* 27. *C. Theodos. de Episc.* Hodie abrogatum est, *l.* 1. *C. de sacrosanct. Eccles.*

Ad §. 5. *Dari autem, et* §. 6. *Sed et ejus.*

§. 5. *Dari autem bonorum possessio potest tam patrisfamilias, quam filiifamilias, si modo jus testandi habuit de peculio castrensi, vel quasi castrensi.*

§. 6. *Sed et ejus, qui apud hostes decessit, bonorum possessionem admitti potest, quamvis in servit. decedat, nulla dubitatio est.*

Sententia est: non tantum patrisfamilias, sed etiam filiifam. bonor. possessio datur. Nam filiusf. potest habere bona castrensia, vel quasi. At possessio bonorum patrisfamil. datur ex testamento, vel ab intestato. Possessio autem bonorum filiifam. non datur ab intestato: nam ab intestato hæredem aut bonorum possessorem habere non potest: nam bona ejus, pater suo jure, tanquam peculium vindicat et occupat, *l.* 2. *de castr. pecul.* Verum bonorum possessio filiif. datur ex testamento, si testatus sit, nam potest testari de castrensi, vel quasi. Hæc sunt duo peculia ἰδιότατα: castrense acquirit in militia armata: quasi castrense, in militia palatina, civili, togata. De pagano autem peculio filiusfam. non potest testari. Cujus sunt duæ species, adventitium, et profectitium, ἀπροσφόρητον, καὶ προσφορητόν. Deinde lex ait, recte etiam dari possessionem bonorum captivi defuncti apud hostes. Dices: at decessit in servitute, servus non habet successorem, *l.* 4. *C. communia de success.* Sed hoc fit, non ex 12. tab. sed ex lege Cornelia, quæ fingit eum decessisse in civitate, id est, confirmat successionem captivi, perinde ac si in civitate decessisset: confirmat autem non tantum successionem testamentariam, sed etiam successionem ab intestato, *l.* 1. §. 1. *de suis et legit.* Ergo captivi bonorum

possossio recte datur ex testemento et ab intesteto.

Ad §. 7. *Acquirere* , et §. 8. *Si causa.*

§. 7. *Acquirere quis bonorum possessionem potest, vel per semetipsum, vel per alium. Quod si me nan mandante, bonorum possessio mihi petito sit : tunc competet, cum ratum habuero id quod actum est. Denique si ante decessero, quam ratum habeam, nulla dubitatio est, quin non competat mihi bonorum possessio: quia neque ego ratum habui, neque hæres meus ratum habere potest, cum ad eum non transeot jus bonorum possessionis.*

§. 8. *Si causa cognita bonorum possessio detur, non alibi dabitur, quam pro tribunali, quia neque decretum de plano interponi, neque causa cognita bonorum possessio alibi quam pro tribunali dari potest.*

In hoc §. ostenditur, bonor. possessionem non tantum ecquiri per nosmetipsos, sed etiam per alios eam petentes nostro nomine. Ergo bon. possessio acquiritur per procuratorem, et acquiritur statim atque eam procurator petierit, et agnoverit. Sed hac in re exigitur speciale mandatum, *l. si maritus, C. mand. l. si quis alicui, de acquir. hær.* Idem servatur in restitutione fideicomm. *l. qui ita,* §. 1. *ad Trebell.* Quid ergo fiet, si quis sine mandato, meo nomine petat bon. possessionem, eamque meo nomine agnoscat? Hoc casu mihi non eequiritur, nisi agnitionem vel admissionem ratam habuero intra tempora prestituta bon. possessioni: hæc eutem ratihabitio comparatur mandato in h. §. Aliud est in hæreditatem: nam hæreditas per alium nostro nomine adeuntem, nullo modo nobis acquiritur, *l. per procuratorem* 90. *de acquir. hær.* Illud porro sciendum est, instituto filio servove, per eos suo nomine adeuntes jussu meo mihi aequiri hæreditatem, per alium non acquiri. Hae in re etiam differentia est inter hæreditatem et bon. possessionem. Nam hæreditas per servum aut filium non eequiritur, nisi jubeam adire. At bonorum possessio mihi per eas persones acquiritur, non tantum si jubeam, sed etiam si ratam habeam eam agnitionem. Ratihabitio in bon. poss. sufficit, in aditione jussum requiritur, *l. qui in aliena*, 6. *de acquir. hær, l.* 1. *C. qui admitti ad bon. poss. l. ult. ff. quis ordo in bon. possess.* Exemplo bonorum possessionis idem servatur in restitutione ex SC. Trebell. satis est si pater ratam restitutionem faciat, *l. servo invito, sup. ad Trebellian.* Ratio differentiæ alie non est, nisi quia aditiones, quæ sunt juris directi, sive civiles, subtiliores sunt et difficiliores et exquisitiores : bonorum autem possessionis jus, est mitius et lenius. Hinc exsistit quæstio hujusmodi : quidam meo nomine petiit bon. possessionem sine mandato meo, ego decessi prinsquam ratihabitione factum ejus confirmarem : quæritur, an hæres meus possit ratam habere agnitionem, quam ego ratam non habui? Non potest, quia bon. possessio non acquisita defuncto, non transmittitur in hæredem, etiamsi defuncto fuit delata, *l. emancipatæ, C. qui admitti, l. si is cui, inf. rem rat. hab. et l. Pannonius* 86. *de acquir. hæred.* et in *h.* §. Ergo bonor possessio non acquisita defuncto, non acquiritur hæredi. Idem servatur in hæreditate. Bonorum quidem possessio non transmittitur, nisi acquisita fuerit defuncto. At hæres ex persona defuncti habet restitutionem in integrum si justa aliqua causa subsit. Idque verum est, sive defunctus decesserit intra tempora petitionis, sive post tempora, hoc ostendit *d. l. Pannonius.* Cujus species est : quidam procurator Cæsaris in Cilicia decessit, prinsquam sciret se hæredem institutum : itaque decessit intra diem aditionis, id est, priusquam sciret sibi delatam hæreditatem. Ubi nota, *aditionem* accipi pro *agnitione bon. poss.* Nam dicimus etiam adire bona, *l.* 1. *C. de test. milit.* hic erat absens causa Reip. L. ait, hæredi ejus dari restitutionem in integrum ex persona defuncti, ut hæreditatem salvam habeat. Deinde lex ait, idem fuisse constitutum in filio, qui erat absens causa legationis, et sic Reip. gratia hic decessit in legatione, non agnita bon. poss. matris, quæ ei interim delata fuit. Lex ait, hæredi ejus dari restitutionem in integrum sine distinctione, id est, sive decesserit intra tempora petitionis, sive post. In illa l. legendum est necessario *et filio*, pro *et filium. Et* enim significat, *id est*, idque accipiendum est ac si dixisset *id est, filio.* Sed illi l. opponitur *l.* 1. *C. de restit. mili.* Lex *Pannonius* ait, non esse distinguendum. Illa *l.* 1. admittit distinctionem. Cujus est hæc species: Centurio decessit in castris, priusquam agnosceret bon. possessionem. Hæres, inquit lex, habebit restitutionem ex persona defuncti, si decesserit post tempora petitionis. Responsio: si decesserit post tempora, ipso jure hæres habet restitutionem in integrum, quoniam id jam defunctus habuit, aut habere potuit, quoniam fuerat exclusus tempore absentiæ. At si decedat intra tempora, nulla adhuc re amissa, ipse defunctus non habuit beneficium restitutionis in integrum, habebit tamen hæres ex benignitate, ut ait *l. Pannonius.* Itaque ex bono et æquo non adhibetur distinctio. Postremo, hæredi ejus, qui decessit non agnita bonor. possessione, detur interdum bonor. possessio, sed non datur ex edicto, id est, ordinaria bonor. possessio vel edictalis, sed ex decreto nonnunquam succurritur hæredi, nam datur bonor. possessio in *l. illud*, §. *ult. et l. prox. de bon. poss. cont. tab.* Hinc

apparet, aliam esse bonorum possessionem edictalem, aliam decretalem. Edictalis non transmittitur ad hæredem nisi fuerit agnita, sed decretalis. Hoc ostenditur *l. cum quidam* 30. §. *quod dicitur, de acquir. hær.* et *l.* 1. §. *sed et si ex Carboniano, si tab. test. null. extab.* ibi meotio fit edictalis bonor. possessionis. Decretalis autem bonor. possessio appellatur in *l.* 1. §. *decretalis, de success. edict.* Hæc est earum differentia. Nam edictalis defertur edicto, nec desiderat decretum Prætoris: decretalis contra decreto defertur, quoties edictum deficit, si sufficit edictum non datur decretalis, *l.* 1. §. *si quis prima, de vent. in poss. mitt.* Præterea edictalis est ordinaria, decretalis vero non ordinaria. Id dicitur ordinarium, quod manat ab ipsa lege, *l.* 3. §. *ult. de Carb. edi. l. filium,* §. *si quis, de legat. præstand.* Præterea edictalis datur de plano, non pro tribunali. Decretalis autem datur pro tribunali sedente prætore: præterea edictalis datur quocunque die, etiam feriato: et quod fieri potest, quocunque loco fieri potest, quocunque die: at decretalis non datur, nisi diebus sessionum, *l.* 2. §. *dies, quis ordo in poss.* At hæc edictalis bon. poss. potest repudiari: decretalis non potest, quia antequam decernatur, non potest repudiari, quia nondum est delata: quod mihi non est delatum, frustra repudio. At postquam delata est, non potest repudiari, quia simul est acquisita: nam acquisita non repudiatur, sed delata, *l.* 1. §. *decretalis, de success. edic.* sed et decretalis finitur tempore aliquando: edictalis non finitur tempore, *d.* §. *decretalis.* Ejusmodi est Carboniana bonor. poss. quæ est decretalis et tempore finitur. Finge: quidam est filius pupillus qui petit bon. possess. unde liberi. Negatur esse filius, fit ei controversia status. Quid fiet? Non dabitur ex edicto, quæ datur liberis, quia dubium est, an sit filius: itaque dabitur interim decretalis causa cognita ex decreto, donec pubescat, ne fame pereat, et quæstio status differtur in pubertatem. Itaque hæc bonor. possessio finietur tempore. Ex quo apparet decretalem esse duplicem: una est, quæ datur causa cognita, id est, utraque parte præsente. Imperatores dicunt cognitionaliter, *l.* 4. *C. de acerus.* Et ideo datur pro tribunali, quoniam quod fit utraque parte præsente, debet fieri pro tribunali: itaque non fiet hoc per libellum, nec de plano, sed apud sellam Prætoris. Ergo alia est, quæ datur causa cognita, hujusmodi est Carboniana, quæ tamen promittitur edicto e Prætore, altera decretalis est, quæ datur causa probata apud acta, et interposito decreto sine ullo adversario, ut quæ datur furioso; nam furioso non defertur ex edicto, de qua in *l. ult. C. de curat. fur.* Est aliud exemplum decretalis in *l. emancipato, inf. de conjug. cum emancip. lib.* in *l. si ex duobus* 14. §. *filius, de bon. poss. cont. tab. l. si infanti,* §. *ult. C. de jur. delib.* Explicatus est, §. *si causa*: hic §. loquitur de decretali.

Ad §. 9. *In bonorum.*

§. 9. *In bonorum possessione sciendum est jus esse adcrescendi. Proinde, si plures sint, quibus bonorum possessio competit, quorum unus admisit bonorum possessionem, ceteri non admiserunt.*

In hoc §. proponitur jus adcrescendi versari inter bonorum possessores, ut si plures sint bonor. possessores, et unus omiserit bon. possessionem, ejus pars ceteris adcrescit. Itaque non tantum inter hæredes sed etiam inter bon possessores jus adcrescendi locum habet. Hoc etiam ostenditur in §. *cum igitur, Instit. hoc tit. l.* 1. *C. quando non pet.* id notandum est eam l. 1. esse intelligendam de liberis emancipatis, id quod Accursius etiam notavit. Qui igitur non habent jus legitimum, id est, non succedunt jure legitimo, in eis cessat legitima possessio, eis tamen defertur bon. possessio. Nunc ait lex illa: si sint plures liberi emancipati uno non petente bon. possessionem, petentibus adcrescit. Notandum est; adcrescere portionem non petentis, id est, deficientem, sive vacantem petenti, tacito jure, quoniam non est necesse agnoscere, vel petere novam possessionem deficientis portionis, sed adcrescit ipso jure sine ulla nova agnitione, *l.* 2. §. *si duo, de bon. poss. sec. tab.* Idem servatur in hæredibus, quibus non est necesse ut denuo adeant. Nam repudiante uno, ceteris non est opus nova editione acquirendæ portionis deficientis causa. Quod ergo adcrescit, ipso jure adcrescit sine ullo facto nostro: notandum est quod ait, ei qui admisit, quia non adcrescit, nisi ei qui acquisivit suam portionem.

Ad L. VI.

Sed cum patrono quidem contra tabulas, certæ partis bonor. possessionem Prætor polliceatur: scripto autem hæredi secundum tabulas, alterius partis, convenit, non esse jus accrescendi. Igitur non petente scripto secundum tabulas alterius quoque partis nominatim patrono possessionem pollicetur: cum ceteri, quibus accrescendi jus est semel debent agnoscere bonorum possessionem.

§. 1. *Bonorum possessionis beneficium multiplex est: nam quædam bonorum possessiones competunt contra voluntatem, quædam secundum voluntatem defunctorum: nec non ab intestato habentibus jus legitimum, vel non habentibus, propter capitis diminutionem. Quamvis enim jure civili deficiant liberi, qui propter capitis diminu-

tronem desierunt sui hæredes esse, propter æquitatem tamen rescindit eorum capitis diminutionem Prætor.

In hac lege ostenditur, non semper esse jus adcrescendi inter bonorum possessores, nam si eodem jure ievitentur, inter eos est jus adcrescendi: sed si omnibus non competat ejusdem generis bonorum possessio, non versatur inter eos jus adcrescendi. Ut, si uni deferatur secundum tabulas, alteri contra tabulas. Idque certum est. Ad hanc autem speciem sciendum est: si libertus moriatur facto testamento scripto extraneo hærede et præterito patrono, datur patrono bonorum possessio contra tabulas partis dimidiæ, non totorum bonorum ex jure prætorio, id est, edicto. Ex Constitut. Justiniani datur partis tertiæ contra tabulas possessio, *tit. de success. liber. Instit.* Sed patrono ita datur, si jam hæres scriptus adierit, vel agnoverit bonorum possessionem secundum tabulas, *l. illud de bonis libert.* Ex eo apparet, bonorum possessionem contra tabulas, quæ defertur patrono, non tam esse contra tabulas, quam contra hæredem. Nam non datur, nisi scriptus jam adierit, et acquisierit bona. Hæc est hujus juris ratio, quia est tertiæ partis bonorum possessio, non omnium bonorum, et ideo debet esse aliquis, qui jam hæreditatem acquisierit cum quo dividatur hæreditas. Itaque hæreditas partienda est inter hæredem et patronum, quoniam si forte nullus hæres existet, quia forte omisit hæreditatem, jam patrono non certæ partis bonorum possessio, sed omnium bonorum possessio competit unde legitimi, *l. si libertus præterito, de bon. libert.* Aliud est in liberis præteritis, quibus datur bonorum possessio contra tabulas: nam hæc datur, etsi nullus hæres existat, *l. illud, et l. quod vulgo, de bonor. possess. contr. tab.* Itaque datur hæc contra lignum vel tabulas, vel voluntatem, vel testamentum, non contra hæredem. Ratio differentiæ: quoniam hæc est omnium bonorum, non certæ partis. Et ideo liberi patremfamilias intestatum reddunt, *l. ut liberis C. de collat.* rescindunt testamentum patris, *l. 1. de leg. præstand.* Ideo hic non est necesse scriptum hæredem adiisse, aut agnovisse, nec enim quidquam cum eo est partiendum. Nunc quæritur in quæstione proposita de patrono præterito, quid fiat si scriptus hæres nondum adierit, aut petierit bonorum possessionem secundum tabulas, an aliqua ratione dabitur patrono præterito contra tabulas? Dico dari quidem patrono petenti contra tabulas, etiam antequam scriptus adierit, nam Prætor dat bonorum possessionem cuilibet petenti sine causæ cognitione, aut sine decreto, de plano dat quocunque die, sed non semper cum re, id est, cum effectu. Pleræque possessiones sunt sine re, id est, inanes. Verum hæc bonorum possessio, si data fuerit patrono contra tabulas, futura est inanis scripto deinde repudiante hæreditatem: quoniam tunc patronus habebit bonorum omnium possessionem unde legitimi, *dict. l. si libertus præterito*. Attamen Prætor dabit petenti patrono: Prætor dat cuilibet etiam non petenti commode. Hæc hoc exemplo ostenduntur. Finge: filius est præteritus, extraneus est scriptus: extraneus debet expectare filium præteritum, quoad petat contra tabulas bonorum possessionem, nec festinare debet, *l. 2. de bon. poss. sec. tab.* Itaque non petet commode bonorum possessionem secundum tabulas, nisi scierit prius, an sit filius petiturus contra tabulas. Quid si tamen petat, non exspectato filio præterito, si urgeat prætorem, si instat, Prætor utique daturus est, *dict. l. illud, de bon. poss. cont. tab.* Sed hæc possessio erit sine re, si post filius præteritus avincat hæreditatem. Nunc ponamus speciem l. nostræ. Finge: patronus petiit bonorum possessionem contra tabulas, quæ est certæ partis, eamque petiit deliberante scripto, itaque præmature et intempestive: deinde scriptus omisit hæreditatem, et repudiavit: quæritur, an pars scripti accrescat patrono præterito qui agnovit bonorum possessionem secundum tabulas? Lex ait, non accrescere, quoniam non vocantur eodem jure: nam scriptus vocatur ex testamento, patronus ex beneficio Prætoris. Itaque necesse est, ut patronus relicta priore possessione tanquam inani, agnoscat totorum bonorum possessionem unde legitimi: nam omnia bona deferuntur patrono, postquam omisit scriptus. Hanc bonorum possessionem in hac specie Prætor pollicetur patrono: itaque patronus admittitur jure possessionis novæ, non jure adcrescendi, quod si haberet ipso jure adcresceret ei, sed novæ ei opus est petitione et possessione. Tribonian. addidit *certæ*: nam Paulus scripsit *dimidiæ*. Nam Justin. statuit certam, id est, tertiam tantum partem peti a patrono præterito: et propterea Paulus facit postea mentionem alterius partis: *alterius quoque partis*, id est, omnium bonorum. Deinde lex ostendit, bonorum possessiones quas lam esse ex testamento, quasdam ab intestato. Ex testamento, duæ sunt: *Contra tab. et secundum tab* Illa est prima in edicto. Sic intelligitur *l. ideoque scriptus, de Carbon. edic.* Quinimo hæc bonorum possessio est omnium prima, *l. 2. et l. filius, §. cum filius, de bon. libert.* Ab intestato autem sunt complures. Prima est, *Unde liberi, l. 1. §. sed in danda, de success. edic.* Hæc datur liberis suis ab intestato, ii habent jus legitimum, id est, jure duodecim tabularum vocantur. Eis tamen datur bonorum possessio, ut et liberis emancipatis, qui jus legitimum non habent, quia capite diminuti sunt qui familiam paternam amiserunt, sed tamen Prætor eis

etiam dat bonorum possessionem, unde liberi, rescissa capitis diminutione: *l.* 3. §. *si emancipatus de bonor. poss. cont. tab.* Dices, cur datur bonorum possessio habenti jus legitimum, ut suis? Sed plerique sunt, qui nec se putant assecutos quidquam, nisi Prætor auctor fuerit. Itaque Prætorem adeunt, qui eis non denegat jurisdictionem suam. Sic etiam Prætor sæpe ubi est actio civilis, etiam propriam defert ut *titul. naut. caup. stabul.* et *titul. de publicanis.* Legum quoque tuendarum causa Prætor bonorum possessionem introduxit: neque enim tantum dat bonorum possessionem unde liberi, sed etiam unde legitimi, et hæc est secunda ab intestato. Unde liberi datur etiam non habentibus jus legitimum. At unde legitimi non datur destitutis jure legitimo, ut agnatis capite diminutis. Itaque hanc non dat, nisi legum tuendarum causa: illam dat etiam præter leges.

Ad §. 2. *Notis.*

§. 2. *Notis scriptæ tab. non continentur edicto: quia notas literas non esse, Pedius libro vicesimo quinto ad edictum scribit.*

Hic §. pertinet ad bonorum possessionem secundum tabulas, quæ datur ex eis tabulis, quæ literis constant. Quod si tabulæ constent notis, quæ non sunt literæ, *l. Lucius, de milit. test.* Nam quæ excepta sunt notis, deinde literis præscribuntur, an dabitur possessio secundum tabulas? Minime. Itaque oportet paganum testamentum conscribere literis, non notis, ne qua nascatur ambiguitas. Hoc fit, ut perspicuum sit ultimum judicium. Notæ sunt compendia dictionum, habentia vim multarum, ut sunt notæ Tironis, liberti Ciceronis: his etiam notis scribebat M. Tullius ad amicos, ut ad Atticum libro 13. fatetur se per notas et διασημείων scripsisse. Hæ notæ Epistolarum sunt siglæ tempore Justiniani: nos hodie appellamus *Chifres*, unde *dechifrer* Gallis, id est, explanare, quod notis est conceptum. Ait, *non continentur, edicto*, videlicet de bonorum possessione secundum tab. Quid si testamentum constet nuncupatione? bonorum possessio secundum tabulas non dabitur, quia non sunt tabulæ, sed dabitur secundum nuncupationem, et ei contraria appellatur contra nuncupationem, *l.* 2. *C. de bonor. posses. secund. tabul. et l.* 1. *C. de bonor. possess. cont. tabul. l. ult. C. de codicill.* Alia est quæstio. Ex fideicommissis etiam detur actio in personam ex testamento. Quid si non sit testamentum, sed fideicommissum relictum sit codicillis ab intestato confectis, vel nutu, vel epistola? Non dubitor tunc actio ex testamento in personam: sed actio in personam ex codicillis ab intestato confectis, vel nutu, vel epistola semper dabitur in personam. Sic bonorum possessio semper datur secundum defuncti voluntatem, modo est secundum voluntatem, modo contra voluntatem.

Ad L. VII.

Servus bonorum possessionem recte admittere potest, si Prætor de conditione ejus certus sit. Nam et absenti dari bonorum possessio potest, si hoc ipsum Prætor non ignoret. Ergo et fœmina poterit alii bonorum possessionem petere.

Jungenda hæc l. cum *l.* 2. *inf. de reg. jur.* Nam sunt ex eodem libro et ejusdem auctoris. In illa l. 2. hoc continetur: fœminæ non possunt pro alio postulare, nec pro alio procuratoriam operam suscipere: pro se autem non prohibentur postulare, aut in rem suam procuratoriam operam suscipere, *l.* 1. §. *sexum, de postul.* Caja Aphrania dedit huic edicto causam postulando pro se Valerius lib. 8. Illa mulier in *d.* §. *sexum*, appellatur *Calphurnia*, vel ut est Florent. *Carfania*. Recte Alciatus animadvertit *lib.* 2. parergon, *Caja Aphrania* legendum esse. Error ortus est ex notis, C. Aphrania: nam ex litera C. Aphrania, nisi interponatur fiet Caphrania Item pro alio fœminæ non possunt agere: sed possunt pro alio bonorum possessionem petere, ut ait hæc *l.* 7. Id vero sic colligitur in hac l. argumentatur a servo ad fœminam. Servus non potest pro alio postulare, *l.* 2. *C. si per vim, vel alio modo.* Item nec pro se potest postulare, quod est extra omnem controversiam. Potest autem servus sibi petere bonorum possessionem, sic enim legendum, ut et Flor. Itaque exigitur, ut Prætor sciat conditionem servi, id est, ut sciens det servo bonorum possessionem, id est, sciat, eum servum esse: alioquin recte non datur servo. Et sic etiam Prætor recte det pupillo bonorum possessionem petenti sine tutore, si sciat, eum pupillum esse, *l. bonorum, C. qui admit.* Quid ergo si ignorans servum aut pupillum esse dederit? Tunc nec servus nec pupillus erit bonorum possessor. Et sic etiam, quem servum populus ignorans Prætorem creavit, dicimus non esse verum prætorem, quia nec sit liber, *l. Barbarius, de off. præt. l.* 2. *C. si lib. vel ser. ad decur.* Sequitur *nam et absenti etc.* Prætor sciens recte det bonorum possessionem servo: Nam sciens det recte etiam non petenti et absenti, nimirum si sciat certo eum esse absentem. Ex iis sic colligitur. Ergo et fœmina poterit alii bonor. possessionem petere. Quæ collectio sic formanda est: servus qui non potest pro se postulare, potest sibi petere bonorum possessionem. Ergo et fœmina, quæ non po-

test pro alio postulare, poterit pro alio bonorum possessionem petere. Idem indicat *l. pen. hoc tit.*

Ad §. 1. *Impubes, et* §. 2. *Dies.*

§. 1. *Impubes nec bonorum possessionem admittere, nec judicium sine tutoris auctoritate accipere potest: quia tutor pupillo, et pater infanti filio bonorum possessionem petere possunt.*

§. 2. *Dies, quibus tutor aut pater scit, cedere placet.* (*)

Recensentur personæ in *h.* §. quæ possunt petere bonorum poss. Igitur pupillus non recte petet sine tutoris auctoritate, nisi Prætor sciens det. Item non potest acquirere hæreditatem sine tutoris auctoritate, item nec suscipit judicium. Ad hæc non potest repudiare sine tutore: postremo non potest fideicommissariam hæreditatem restitutere vel suscipere sine tutore, §. *neque, de auct. tut. l. bon. C. qui adm. l. si infanti*, §. *ult. de jur. delib. l. pupillorum, C. de repud. hæred. l. restituta*, §. *ult. ad Trebell.* Ergo hæc potest tutore auctore. Hic quæritur de infante, an possit hæc exequi tutore auctore? Primum non potest bonorum possessionem petere tutore auctore: Item nec acquirere hæreditatem, quia verba petitionis vel aditionis loqui non potest, quæ sunt necessaria, vel si loqui potest, satis non intelligit, quid loquatur. Infans est minor septennio, qui loqui quidem potest, sed non intelligit, quid loquatur. Ceteri pupilli intelligunt quidem quid loquuntur, sed non intelligunt quid agant. Infans ergo hæc exequi non potest, *l. pup. de acq. hæred. l.* 1. *C. ad Treb.* Ergo non potest etiam postulare tutore auctore sibi restitui hæreditatem fideicommissariam, *l. servo*, §. *si pup. ad Treb.* Sed quæritur, an possit pro hærede gerere infans tutore auctore (hæreditas acquiritur jure civili aditione pro hærede gestione, et mixtione in suis) nam hæc in re non exiguntur verba, hæ acquisitiones sunt facti, *l. mutum*, *l.* 20. *pro hærede, de acq. l. si is qui mihi*, §. *sed quasi, eod. tit.* Placet autem tutore auctore non adire, non postulare, *d. l. servo*, §. *si pupillo*, sed pro hærede gerere, *l. potuit*, *C. de jur. delib.* quæ ait: *Pupillum posse gerere pro hærede tutore auctore*, addendum est, *etiam infantem*, ut recte Acc. notat. Hic particula, *quia*, abundat. Nam hæc ratio non est idonea: tutor petere potest, ergo pupillus non potest. Præterea huic rationi frustra admixtum est, patrem posse petere infanti, cum hæc ratio applicetur pupillo, qui patrem non habet. Itaque delendum est, *quia*, ut sit alter §. In hac autem lege recensentur personæ, quæ possunt petere bonorum possessionem. Itaque licebit tutori pupillo petere bonorum possessionem, *l. bonorum*, *C. qui admit.* Ergo non tantum infanti, sed etiam pupillo. At videtur tantum fuisse hoc permissum tutori infantiæ nomine, in *l. si infanti. C. de jur. delib.* Imo magis dubitatur, an possit petere infanti, quam pupillo, de quo constabat posse: certius est ei posse petere qui excessit infantiam: quoniam infanti non videtur deferri bonorum possessio: nam et furiosi locum pene obtinet: Itaque non potest agnosci, *l.* 2. §. *sed si infanti, ad Tertyll.* At hic dubitari potest, cur non possit tutor fideicommissariam hæreditatem nomine pupilli suscipere ex SC. Trebelliano, *l. sed nec ipsi, ad Treb. l. pen. C. eod.* Tutor non potest suscipere pro pupillo fideicommissariam hæreditatem, quoniam ex judicio et voluntate defuncti omnino est restituenda hæreditas ei, cui testator jussit restitui, alii non recte restituitur. Excipitur pater et dominus, quoniam per fideicommissarium omnino ad eum hæreditas est perventura. At tutori non recte restituitur, *l. quamvis*, §. *ult. et l. prox. D. ad Treb. l. servo, eod. t.* Poterit tamen petere bonorum possessionem pupillo. Verum an et hæreditatem poterit acquirere? et hoc a me demonstratum est non posse: nam exigitur opera et actus pupilli, nisi sit infans, *d. l. servo*, §. *si pupillo*. Quæritur: an tutor possit repudiare bonorum possessionem pupillo delatam? Verum et an hæreditatem poterit pupillo delatam? Hac in re similis est bonorum possessio hæreditati. Nam tutor repudiare non potest, *l.* 1. §. *tutor, de success. ed.* et in *l.* 8. *h. t.* Opponitur *l. penul. sup. de auct. tut.* Ex qua colligitur, tutorem posse declarare abstinere pupillum hæreditate paterna, quod simile est repudiationi. Sed id accipiendum sic est: abstinere pupillum præsentem: nam non potest pupillum absentem abstinere, et sane si præsens sit pupillus, videtur ipse pupillus se abstinuisse tutoris auctoritate, *arg. l. Lucius, de manum. test.* Præterea opponit Acc. *l. si ad pupillum, D. de auct. tut.* Sed non video, cur eam opposuerit. Nam lex ait, pupillum ex tutoris voluntate, id est, auctoritate repudiasse. Præterea dicitur in hoc §. patrem infanti filiofamilias petere posse bonorum possessionem. Quod etiam indicat *l. si infanti*, §. *ult. C. de jure delib. et l.* 1. *C. Theod. de cretiane, et l.* 1. §. 1. *de bon. poss. fur. compet.* Ipse filius debet petere, non pater, et deinde acquiret patri. Ceterum si infans sit, petet pater: sed requiritur consensus filii, et ex consensu poterit pater petere, *l.* 13. *is qui hæres*, §. *ult. de*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 42.

acquir. hæred. (*) At ex quo tempore cedent centum dies petitionis patri vel tutori? Cedent ex eo tempore, quo scierit pater vel tutor, præteritis centum diebus non petant. Cedent autem patri vel tutori, non filio, non pupillo. Nam scientia patris non nocet ignoranti filio, *l. 3. quis ordo in bon. possess. l. 1. §. 1. tit. seq. inf.* Sic est finis hujus legis accipiendos, cedere patri videlicet vel tutori, non filio, non impuberi.

Ad L. IX.

Si plures gradus sint possessionis admittendæ: quamdiu incertum sit, petierit, nec ne: posteriori diem non procedere, constat.

Sciendum est, successorio edicto iis, quibus bonorum possessio defertur, præstitutum esse tempus petendæ bonorum possessionis. Præstituti autem sunt dies centum, in quibus petenda est bonorum possessio, *l. 1. §. si intra, de success. edic. §. cum igitur, de bon. poss.* id est introductum exemplo hæreditatis, quæ erat adeunda intra dies centum, ut apparet ex formula cretionis apud Ulp. in *fragmentis, tit. qui hæred. inst. et l. 2. de jure delib.* et quod dicimus adire, dicebant cernere hæreditatem. Petenti hæredi præter tempus datum, prætor dat nonnunquam tempus ad deliberandum, utrum debeat adire, vel non. At ait non esse dandos pauciores dies quam centum, *l. si quis instituebat, §. 1. de hæred. inst.* Ideo in *l. Pannonius, de acq. hæred.* verbum *aditionis* potest accipi proprie. Ergo est petenda bonorum possessio intra centesimum diem, exemplo juris civilis. Excipiuntur liberi, et parentes, quibus datur annus. Quod factum est in honorem sanguinis: cum pene hi ad propria bona veniunt: itaque non sunt temporis brevitati adstringendi, *l. 1. §. Largius de success. edic.* Præterea sciendum, bonorum possessionem deferri per gradus: et ideo primo gradu deficiente, vocatur sequens gradus. Quæritur, quid hic sit *gradus*? Unaquæque species bonorum possessionis, ut possessio unde cognati, varios habet gradus: nam extenditur usque ad sextum gradum: itaque numerantur tantum sex cognationum gradus. In quarto gradu cognationis est avunculus magnus. In quinto est propior sobrinus sobrinave. Nunc sic dicamus: deficiente avunculo magno admittitur propior sobrinus. Hæc est species *l. 2. C. de success. edic.* Et hæc est una graduum significatio. Est et altera. Nam ipsæ etiam species bonorum possessionis appellantur gradus, ut in *l. 1. D. quis ordo in bonor.* Et in iis etiam sic dici potest, deficiente uno gradu, sequenti locum fieri, ut deficiente parte unde legitimi, id est, agnati, sequens admittitur, id est, unde cognati, *l. 1. C. de success. ed.* ergo in utraque significatione ex successorio edicto deficiente priori gradu posterior admittitur, et posteriori cedunt tempora, videlicet 100. dies. Sed videamus, quando posteriori tempora cedant. Lex ait, sequenti non procedere, quamdiu incertum est prior petierit, nec ne. In hac lege ratio hæc. Nam quamdiu id incertum est, *incertum*, hoc est, an posteriori sit delata bonorum possessio? Non cedunt autem tempora, antequam certus quis sit, sibi delatam bonorum possessionem. Igitur post tempora prioris, id est, post dies centum præfinitos priori, posteriori non cedunt tempora, nisi certo sciat, eum non petiisse intra suos centum dies. Præterea intra dies prioris, sequenti etiam non cedunt tempora, nisi prior repudiarit bonor. possessionem intra tempora: nam statim, atque repudiavit, posteriori cedunt tempora, *§. pen. Instit. de bon. poss. l. 1. §. si qui semel, §. si intra, de succ. edic.* Hinc potest dubitari, quid juris sit, si quis sequens petierit bonorum possessionem intra tempora prioris, et priusquam prior repudiasset, eo videlicet deliberante eam adeptus est: deinde prior repudiavit, vel tempore exclusus est, vel etiam morbo. Quæritur, an posterior videatur agnovisse bonorum possessionem? et dicendum est, non videri agnitam bonor. possessionem, quia prematuro agnovit, videlicet intra tempora prioris, idque videtur olim obtinuisse. Sed a Costantino definitum est, eam bonorum possessionem pro agnita haberi, ac si eam suo tempore petiisset in *l. ult. C. qui adm. t.* Cujus hæc est subscriptio, *Data Cal. Februariis, Laodiceæ, Constantino Ang. et Constante Cæsare Coss.*

Ad L. X.

In bonor. possessionibus juris ignorantia non prodest, quominus dies cedat, at idem hæredi instituto, et ante apertas tabulas dies cedit. Satis enim est scire, mortuum esse, seque primum cognatum fuisse, copiamque eorum, quos consuleret habuisse. Scientiam enim non hanc accipi, quæ juris prudentibus sit: sed eam, quam quis aut per se habeat, aut consulendo prudentiores adsequi potest.

Hæc lex pertinet etiam ad tempora bonorum possessionis. Quæstio est hæc: An ea tempora cedant ignoranti? Sed duplex est ignorantia, facti et juris: ignoranti factum non procedunt: itaque hæc ignorantia facti prodest, ut, si quis ignoret eum decessisse, cujus bonorum possessio defertur: itaque huic tempora non cedunt, *l. pen. C. qui admit.*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 42.*

Ignoranti autem jus, et scienti factum, tempora cedunt statim. Ignorat jus is qui est hæres scriptus ex asse, si nescit, se posse petere bonorum possessionem etiam ante apertas tabulas: nam qui ex asse hæres scriptus est non potest adire ante apertas tabul. potest tamen bonorum possessionem secundum tabulas agnoscere, antequam aperiantur tabulæ, *l.* 1. §. *ult. de jur. et fact. ignor. l.* 5. *C. de jure delib. et l.* 1. §. *sufficit, de bonor. poss. sec. tabul.* aliud est in eo, qui est scriptus hæres ex parte. Nam ante apertas tabulas nec potest adire, nec apertis tabulis bonorum possessionem petere. Et hoc jus est ex lege Papia, cujus vestigia extant in *l.* 3. §. *ult. et l. qui solvendo, sup. de hæred. instit. et l. ult. de mort. caus. donat. et hac l.* 10. Ex jure autem antiquo secus est quod quidem jus est a Justiniano renovatum abolita Papia lege. Itaque potest adiri hæreditas a morte testatoris, etiam clausis tabulis. Nec interest, utrum quis ex asse scriptus est, an ex parte, *l. un.* §. *in novissimo, C. de cad. toll.* Præterea jus ignorat, qui scit se esse proximum cognatum, nescit autem, proximo deferri bonorum possessionem. Itaque ei tempora nihilominus cedunt, *l.* 1. *in prin. de jur. et fact. ignorant.* Ergo exigitur scientia juris ab eo, cui bonorum possessio defertur. Sed qualis scientia? Nam duplex est scientia juris. Una est jurisconsulti: altera diligentioris patrisfamilias. Scientiam jurisconsulti non exigimus ab eo, cui defertur bonorum possessio: hanc scientiam non præstat, nisi is qui profitetur se esse jurisconsultum. Scientia autem hæc est, scire leges omnes, consuetudines, mores, quibus privati in civitate utuntur, ad respondendum, agendum, cavendum, docendum. Cic. 1. de oratore. At exigimus scientiam diligentioris patrisfamilias, qui jus aliqua ex parte callet, et mores suæ civitatis: hanc scientiam assequi potest per se, vel consulendo jurisperitos. Nam cui facile est consulere peritiores ei est detrimento juris ignorantia, quia est negligens, *l.* 9. §. *ult. quis ordo in bon. possess. serv. l. regula*, §. *sed juris, de Jur. et fac. ignor.* Diligentiores patresfamilias adhibebant olim jurisperitos, et maxime in testamentis, *l. Lucius.* §. 1. *de leg.* 2. Adhibebant etiam eos in litibus (nec enim litigabant sine jurisperito) qui patronis hastam ministrabant in *Novel. Valentiniani.* Consulebant etiam eos in collocanda filia. Ait, *In bonorum possessionibus, tam ex testamento, quam ex intestato. Hujusmodi*, instituto ex asse videlicet. *Seque proximum cognatum fuisse.* Hæc verba sunt referenda ad bonorum possessionem ab intestato.

Ad L. XI.

Si pupillo tutor bonorum possessionem petierit, et plus incommodi, quam commodi hæc bonorum possessio habeat, tutor tutelæ judicio teneatur.

Tutor potest pupillo petere bonorum possessionem, *l. servus*, §. *tutor, hoc t.* Itaque si habeat commodum, non tenetur, quia utiliter gessit: quod si incommodum, tenetur in hac lege. Idem est, si tutor pupillo ad petendam damnosam bonorum possessionem auctor fuerit, *l. si ad pupillum, de auct. tut.* in qua pupillus petiit, non tutor.

Ad L. XII.

Non est ambigendum, quod plerumque, et contra fiscum, et contra Rempublicam admitti debeant quidam, ut puta venter: item furiosus: item is, qui captivi bonorum possessionem petit.

§. 1. *Ubicumque lex, vel senatus, vel constitutio capere hæreditatem prohibet, bonorum possessio cessat.*

Hujus legis elegans est quæstio, quæ ut intelligatur, sciendum est, fiscum admitti ad bonorum possessionem ex lege caducaria, si nemo est, ad quem hæreditas perveniat ex edicto. Ulp. tamen in fragmentis *tit. de possess. dand.* ait. Pervenire ad populum, *l. quidam*, §. *quoties, de leg. l. ergo, de fideicomm. liber.* Olim enim admittebatur populus sive Respublica: Hodie fiscus, qui est proprius Principis, non Respublica, nisi ex privilegio excluso fisco, apud Plin. lib. 5. ep. 10. de Nicensibus. Nunc in hac l. ostenditur, quosdam admitti contra fiscum, populum, vel Rempublicam, etiamsi ipso jure nemo vocetur ad successionem ex edicto, quamvis cessat edictum: ait itaque lex, ventrem admitti contra fiscum. Finge. Quidam decessit intestatus, nullo relicto hærede legitimo, ex qualibet sanguinis linea, vel juris titulo, sine liberis vel agnatis, vel cognatis: habet tamen uxorem prægnantem, vel quendam cognatum in utero suæ matris. Ventri, id est, iis qui sunt in utero non defertur bonorum successio, sed jam natis. Bona ergo ejus vacant. Sed prætor succurrit ventri, excluso fisco, misso ventre in possessionem: mittit autem ventrem vice cujuslibet bonorum possessoris, ut vice contra tab. secundum tab. unde liberi, unde cognati, denique ex omni parte edicti mittitur: deinde nato datur bonorum possessio, *l. ult. D. de ventre in poss. mitt.* Ergo excludit fiscum. Idem est in nato impubere, cui fiscus movet statue controversiam: nam prætor ei etiam succurrit, data Carboniana bonorum possessione ex decreto, excluso interim fisco. Finge: quidam decessit intestatus, et reliquit tantum unum cognatum, vel nepotem, vel cognatum, qui sit pupillus. Fiscus negat eum esse cognatum: itaque ait fiscus,

bona vacare et ad se pertinere: ei non potest deferri bonorum possessio ex edicto quoniam incertum est, an sit cognatus. Nihilominus tamen excluditur fiscus, et datur ei ex decreto bonorum possessio, *l. 1. §. quod etsi fiscus, de Carbon. edic.* Deinde lex nostra ait, *Idem esse in furioso,* cui ex edicto non defertur bonorum possessio propter animi vitium, quia pro nullo habetur, *l. 1. §. furiosi, de success. edic.* Finge ergo: quidam decessit intestatus, unus tantum ei superest cognatus, is est furiosus, ipso jure tunc bona vacant, quia furioso non defertur bonorum possessio ipso jure, ex edicto. Itaque fiscus ipso jure vocatur. Quid fiet? Dabitur bonorum possessio decretalis curatori furiosi nomine, *l. 2. §. si quis, inf. ad Tertyll. l. ult. C. de curat. fur.* Atque ita fiscus excluditur. Sed quid opus est, furioso decretalem bonorum possessionem dari? Ut nempe, si moriatur in ipso furore, transmittat beneficium bonor. possessionis in hæredem: nam decretalis bonorum possessio æque transmittitur ad hæredem, ut edictalis. Quod fit etiam in aliis casibus, *l. 1. §. 1. ad Tertyll.* Postremo lex ait, *idem esse in eo, qui captivi bon. possession. petit.* Sciendum est, captivi apud hostes mortui bonor. possessionem peti edicto, ob fictionem l. Corneliæ, *l. 3. §. dari, h. t.* Captivi autem nondum mortui bonorum possessio non defertur, quia ut viventis non est hæreditas, ita nec bonor. possessio: quia tamen plerunque diu ignoratur mors captivi, Prætor medio tempore, data decretali bonorum possessione, succurrit ei qui legitimus futurus est hæres. Igitur captivo superstite datur bonorum possessio decretalis, ne interim fiscus bona occupet quasi vacantia. Item hoc facit prætor, ut si ille, qui legitimus successor futurus est, decesserit, priusquam certum nuntium acciperet de morte captivi, et ideo, priusquam peteret bonorum possessionem ex edicto, transmittat ad hæredem commodum bonor. possessionis. Hæc autem bonor. possessio decretalis finitur tempore, tum videlicet, cum certo constat, defunctum esse captivum. Et tum defertur edictalis, quæ est ordinaria, extincta decretali, *l. 1. §. decretalis, de success. edic.* Eodem modo decretalis, quæ datur furioso, finitur sanitate recepta, et tune petitur edictalis, *l. 2. §. igitur etsi, ad Tertyll. l. ult. C. de curat. fur.* Item Carboniana, quæ est decretalis, finitur pubertate. Pubes enim petit sibi dari edictalem, *d. l. 2. §. sed etsi, ad Tertyll. l. 3. §. puberi, de Carbon.* Ait, *Captivi*, nondum videlicet mortui. Nam qui petit bon. possession. captivi mortui, non admittitur contra fiscum, cum nondum sit fisco locus, sed jure ordinario, quia demum contra fiscum admittitur, qui fisco invitato, ipso jure ipsum excludit. Itaque, summa legis hæc est: deficientibus iis, ad quos lege hæreditas pertinet, vel ex edicto bonor. possessio, et ideo fisco ipso jure invitato ad jura vacantia, adhuc quidam obstant fisco, qui non accipiunt quidem, mittuntur tamen in bonorum possessionem, ut puta venter. Item obstant fisco, quibus prætor solet dare decretalem possessionem bonor. ut furiosos, et is, qui captivi bonor. possessionem petit. Deinde lex ait, *qui non potest capere hæreditatem, non potest etiam bon. possessionem*, id est, bonorum possessio non datur contra legem, id est, iis qui nominatim lege prohibentur capere hæreditatem, id est, iis, qui omnino sunt incapaces. Huic sententiæ objiciuntur cognati naturales, qui non vocantur ad hæreditatem, (agnati soli vocantur) eis tamen datur bonor. possessio. Objiciuntur etiam emancipati, qui non vocantur ad hæreditatem: quia jus agnationis amiserunt. Datur tamen eis bonorum possessio contra tabulas. Item objicitur posthumus alienus. Sunt varia posthumorum genera: quidam sunt sui, quidam Aquiliani, quidam Vellejani, quidam Juliani, *l. Gallus, de liber. et posthum.* hi utiliter instituuntur. Alii sunt alieni sive extranei, ut nepos conceptus ex filio emancipato, post emancipationem est mihi posthumus alienus: hic autem inutiliter instituitur, quia non est suus, neque agnatus, sed est alienus, et non recte instituitur hæres. Ergo posthumus semper non habebitur pro nato, *l. qui in utero, sup. de statu homin.* At posthumo alieno instituto datur bon. possessio secundum tabulas ex benignitate prætoria, *d. §. 1. de bon. poss. l. posthumus, de inoff. test. §. posthumus, de leg.* qui ait, antea posthumum institui potuisse, jure prætorio videlicet, non civili. Hodie contra ex Justin. Constit. Sed hæc sententia pertinet ad eos, qui nominatim prohibentur capere, ut puta leg. Julia et Papia, quæ vetat conjuges inter se capere hæreditatem. Item leg. Junia, quæ vetat capere Latinos, Ulp. in Fragm. Item senatusconsulto Claudiano. Item Constit. de naturalibus liberis, de secundo nubentibus. Emancipatus autem non prohibetur nominatim capere hæreditatem, nec cognatus. Itaque jure civili non sunt prohibiti, sed omissi, præteriti. Ergo prætor eos admittendo non impugnat jus civile, sed supplet, ut in *§. media, de legit. agnat. success.* Sic posthumus alienus non est nominatim prohibitus, sed est incognitus, ob id ipsum, quia non est. Itaque eum admittendo prætor, non impugnat, sed supplet. Finge: quidam est rei capitalis damnatus, et non restitutus beneficio Principis. Is dicitur rei capitalis damnatus, qui passus est capitis diminutionem maximam, vel mediam, id est, qui amisit libertatem vel civitatem, ut puta qui damnatus est

in metallum, vel deportatus. Qui relegatur, non damnatur rei capitalis, nam nihil amittit, ne familiam quidem: rei autem capitalis damnatus prohibetur capere hæreditatem, quoniam est peregrinus, non civis; soli cives Romani admittuntur ad hæreditatem, *l.* 1. *C. de hæred. instit.* Ergo non potest etiam petere bon. possessionem. Hoc ait *l. edict. h. t.* Opponitur *lex* 1. §. *qui operas, ad Tertyll.* ubi filius qui locaverat operas, ut cum bestiis depugnaret, item qui rei capitalis damnatus est, non succedit matri ex Orfitiano, sed humanitate succedit. Itaque id quod dicitur in *d.* §. *qui operas*, eum humana interpretatione admitti, pertinet tantum ad eum qui operas suas locavit ut cum bestiis pugnaret, manet enim civis, non ad deportatum, ut accepit recte Accurs. Obstat etiam *l. idem est*, §. 1. *de milit. test.* quæ sit: deportatos recte heredes institui ex testamento militis. Sed hoc est singulare in milite. In testamentis militum non tam spectatur jus civile, quam gentium. Atqui jure gentium deportati capiunt hæreditatem, legatum, fideicommissum. Quid est ergo, quod ait *lex si deportati*, §. 1. *de leg.* 3. militem deportato fideicommissum relinquere posse, sed verbum illud *miles*, est Triboniani. Nam paganus deportato et latino Juniano poterat fideicommissum relinquere, non legatum, non hæreditatem, ut Ulp. in fragm. *tit. de fideicommiss.* Sed hodie non potest paganus, quia fideicommissa sunt juris civilis. Itaque solus miles hodie pagano fideicommissum relinquere potest.

Ad L. XIV.

Cum quidam propinquus falsum testamentum accusaret, ac post longum spatium temporis probasset: licet dies et petendæ possessionis, quam forte certus accusationis petere debuit, cessisse videtur: attamen, quia hoc proposito accusationem instruit, ut suum jus sibi servet, agnovisse successionem non immerito videtur.

Species hæc est. Quidam propinquus, id est, agnatus falsum testamentum esse dixit, forsitan prætermissus in testamento, nec petiit sibi dari bonorum possessionem ab intestato, sed voluit prius ostendere testamentum falsum esse, quod post longum tempus obtinuit, atque ita longe post centesimum diem probavit. Quæritur, an ei cesserint tempora bonorum possessionis petendæ; atque ita an tempore exclusus sit, ut scilicet non sit ei integrum amplius petere bonorum possessionem. Verum autem est, ei tempora cessisse, si cum certus esset, falsum esse testamentum, et locum esse successioni ab intestato, accusationem instituit, nam scienti statim procedunt tempora sine ulla mora: procedunt etiam jus nescienti, non factum ignoranti. Ergo sic concludamus, qui certum est falsum esse testamentum, licet reum falsi non arguerit, statim petere bonorum possessionem ab intestato, et si non petierit statim, vel intra tempore, excluditur tempore. Accurs. contendit, eum non excludi tempora, ex *l. contra, C. de inoff. testam.* Cujus species ut intelligatur, sciendum est, querelam inofficiosi excludi quinquennio, *l. Papin. de inoff. testam. et l. scimus*, §. *pen. eod. tit.* Finge: quidam exhæredatus egit duplici actione, et quia scit testamentum esse injustum, et quia scit inofficiosum, licet justum. Id genus agendi summe est notandum: nam plerunque hac actione ago, et si non sufficiat, illa ago: atque ita duplex ratio actionis proponitur. Executus est autem solam injusti testamenti quæstionem, et eam traxit ultra quinquennium. Quæritur, an deinde possit disputare de inofficioso testamento? An vero ex mora prioris quæstionis præscriptio quinquennii ei obstet: lex ait, non obstare, proinde integram esse inofficiosi querelam. Cur ergo in hac specie ex mora accusationis falsi, propinquus repellitur a bonorum possessione ab intestato? Sed ratio differentiæ non est obscura. Nam in hac specie propinquus non petit bonorum possessionem, et ideo excluditur tempore. At in specie *l. contra*, ab initio utrumque proposuit: at injustum et inofficiosum dixit testamentum. Quamvis autem non sit executus, nisi priorem quæstionem injusti testamenti, ex ejus tamen mora non obstabit quinquennii præscriptio, et ideo non cessabit in quæstione querela inofficiosi. Itaque merito excluditur tempore. Alia ratione Acc. contendit, eum non excludi tempore: quia, inquit, interim non petere potuit: eis autem non cedunt tempora, qui non possunt petere: sed potuit interim petere, si certus fuit accusationis, id est falsum esse testamentum. Ergo excluditur tempore, quod potuit petere et non petiit, merito tempore amittit. Si sit incertus accusationis, id est, si temere, incerto animo aggressus sit accusationem non poterit petere: at si certus fuit accusationis potuit interim petere: et ideo tempora cedunt. Itaque propinquus in hac specie non petet bonorum possessionem ab intestato, quia cessavit. Finge, eum obtinuisse in accusatione falsi, ut et obtinuit revera, quid fiet? Dicendum est, hoc ipso, quod falsi accusationem instituit sui juris conservandi causa, videri agnovisse successionem, id est, pro hærede gessisse, *l.* 88. *de acq. hæred.* Ait, *longum spatium*, id est diem centesimum. Lex non dicit, eum bonorum possessorem fieri, quia nemo fit bonorum possessor sine petitione, vel sine datione, sed agnovisse successionem. Ergo hæres erit, non bonorum possessor. Itaque bonorum possessio non acquiritur, nisi petita sit, vel data. Datur etiam non petenti a Prætore sciente, *l. servus*,

h. t. Excipitur municipium. Nam municipium edicto Prætoris bonorum possessionem habet sine ulla petitione, *l.* 3. §. *a municipibus*, *sup. h. t.* Sed videamus quis det bonorum possessionem. Prætor dat in urbe, præses in provinciis. At quæritur, an urbi præfectus det: Extat apud Valerium lib. 7. cap. 7. exemplum bonorum possessionis datæ auctoritate Caji Calphurnii Pisonis præfecti urbis: sed eo in loco legendum est, *Prætoris urbis*; quia hic Calphurnius Piso fuit Prætor. Equidem nusquam legi dari bonorum possessionem a præfecto urbis: hoc enim erat prætoriæ jurisdictionis. Sed an datur a Duumviris, id est, a magistratibus municipalibus? Minime, quia est mixti imperii bonorum possessionem dare. Duumviri autem non habent ea, quæ sunt imperii, *l. ea quæ*, *ad municip.* Notandum est hodie secus esse: nam bonorum possessio hodie solemniter non petitur, sed sufficit quælibet contestatio agnoscendæ hæreditatis, vel bonorum possessionis. Et ea contestatio fit apud quemlibet judicem: etiam apud Dumviros, *l. ult. C. qui admitt.* §. *ult. Instit. de bonor. possess.*

Ad L. XV.

Paulus respondit, petitionem matris solam, non acquisisse filiæ impuberi bonorum possessionem: nisi is, qui eam dedit, evidenter voluit eam impuberi dare.

Fœmina alii potest petere bonorum possessionem, pro alio tamen non postulat: nec enim est, quod facilius impetretur, quam bonorum possessio. Sed plerœque sunt inanes et sine re. Ergo recte mater petet filiæ impuberi. Sed an statim acquiritur possessio filiæ impuberi? Minime. Nam bonorum possessio, quæ sine mandato alieno nomine petitur, non acquiritur sine ratihabitione, *l. servo*, §. 1. *ad Trebell. et l.* 3. §. *acquirere*, *h. t.* Tutor tamen acquirit statim pupillo, quia est vice domini, *l. tutor h. t.* Nam procurator etiam statim acquirit, quia etiam hac in re est vice domini, *l. si quis alicui*, *de acquir. hæred.* At mater quæ petit sine mandato filiæ, non statim acquirit, nisi ratum habeat filia, nisi Prætor scierit, se dare impuberi filiæ et pupillæ. Num tunc statim acquiritur pupillæ propter Prætoris scientiam. Nam etiam Prætor non petenti sciens, si ultro dederit, vel absenti statim acquiritur, *l.* 7. *sup.* Ait, *solam petitionem*, id est, sine scientia Prætoris.

Ad L. XVI.

Quoties is, cui bonorum possessio ab altero postulata est, furere cœperit, magis probatum, ratum eum videri habuisse: rati enim habitio ad confirmationem prioris postulati pertinet.

Fingo: is, qui petiit bonorum possessionem alieno nomine, at sine mandato, furere cœpit, priusquam petitio rata haberetur, quæro, an postea rata haberi possit? Videtur dicendum, non posse: nam per furiosum possessio mihi non recte petitur, aut quæritur. Cum autem ego ratum habeo, perinde est ac si tunc, cum ratum habeo, per eum petam. At is tum est furiosus: ergo frustra ratum habeo. Sed verius est, ratihabitionem non impediri furore petentis interveniente: nam si eum, qui petiit, pœniteat, non impeditur etiam ratihabitio, *l. pen.* §. *ult. rem rat. hab.* Ex diverso, si is cujus nomine petita est, furere cœperit, quid fiet? distingue: aut petita est mandato, aut sine. Si ex mandato, rursum distingue: aut furere cœpit post petitionem, aut ante. Si post, nihilominus acquisita est ei bonorum possessio, id est, furor interveniens non tollit bonor. poss. servat ei acquisitam, quia petita est ejus mandato. Quod si ante petitionem furere cœpit is, cujus mandato petitur, non acquiritur ei bonor. posses. nisi ratum habuerit sanitate recepta: nam re integra ante petitionem furere cœpit. Mandatum autem finitur furore, qui est privatio voluntatis: nam est mentis ad omnia cæcitas, *l. qui servum* 47. *et l. prox. de acq. hæred.* Quod si sine mandato, sic distingue: aut furere cœpit post, aut ante petitionem: si ante, non acquiretur, nisi compos mentis factus ratum habeat. Quod si post, hoc casu magis est, ut tacita voluntas modici intervalli, quo viguit ejus voluntas, habeatur pro ratihabitione: atque ita videbitur ei acquisita bonorum possessio, id enim æquum est. Itaque interpretatio juris supplet judicium furiosi, efficitque, ut qui furere cœpit, et ratam non habuit, fingatur ratam habuisse. *Rati enim habitio*: hoc sic accipiendum est: ideo dicimus ratum habuisse, quia exigitur in proposito ratihabitio, quæ confirmat prius *postulatum*, id est, postulationem seu petitionem.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit. II. Lib. XXXVII. Digest. Si tabulæ Testamenti extabunt.

Ad L. I.

Hæredi, cujus nomen inconsulto ita deletum sit, ut penitus legi non possit, dari bonorum possessio minime potest, quia ex conjectura non proprie scriptus videretur: quamvis si post prolatas tabulas deletum sit testamentum, bonorum possessio

competat. Nam et si mortis tempore tabulæ fuerint, licet postea interierint, competit bonorum possessio, quia verum fuit, tabulas extare.

Edicti de bonorum possessione, prima verba hæc sunt: *Si tabulæ testamenti extabunt.* Nam edicta plerumque incipiebant ab hac particula, *si*, ut edictum *si quadrupes*. Item *si appareat*: in *l. si duo*, §. *ait prætor, de constit. pecun.* ut etiam edictum, *si certum petatur*. Ergo priore loco exponenda est bonorum possessio ex testamento, quæ quidem duplex est: contra, et secundum tabulas. Illa autem prior est ordine edicti, hæc posterior. Et ideo bonorum possessio, quæ dicitur dari ex prima parte edicti, vel clausula, ea est contra tabulas, *l. ideoque, et l. scriptus, de Carbon. edict.* Ergo hoc erat edictum: *Si tabulæ testamenti extabunt, liberis præteritis contra tabulas testamenti bonorum possessionem dabo.* Prima omnium est bonorum possessio contra tabulas, deinde promittit secundum tabulas, tum promittit bonorum possessiones ab intestato, et sunt quatuor gradus: huc pertinet tit. *si tabulæ testamenti nullæ extabunt*: a quo tit. incipit tractare de bonor. possessionibus ab intestato. Ergo hæc verba, *Si tabulæ*, pertinent ad bonorum possessiones ex testamento: nam ab his verbis incipit prætor polliceri primum se contra tabulas bonorum possessionem, quam secundum tabulas. Idque Accurs. recte notavit, hæc verba pertinere ad omnes possessiones ex testamento. Ego quidem lego, tam accurata Accursium, quam ipsum auctorem, neque me hujus consilii pœnitat: hic igitur recta ait, hunc titulum pertinere ad possessiones ex testamento. At sciendum est legem positam sub hoc titulo non pertinere, nisi ad possessionem secundum tabulas. Itaque titulus latius patet, quam l. ipsa sub eo posita, ut alias plerumque tit. Legis autem species est: nomen hæredis scripti in testamento est deletum et inductum, quæritur, an detur ei bon. poss. secundum tabulas? Sic distinguitur: aut consultu delatum est, aut inconsulto: si consulto, ut a testatore, non dabitur bonor. poss. secundum tabulas, quoniam deficit defuncti voluntas. Idque verum est, sive legi non possit nomen, sive adhuc legi possit, id est, sive appareat nomen hæredis, sive non, *l. 2. §. si consulto, de bon. poss. secun. tab. l. si ita scriptum, §. is autem, cu us nomen, eod. tit.* Quod si inconsulto et incauta delatum sit, ut a testatore vel alio, distingue: aut ita deletum est, ut legi tamen possit, aut non. Si legi potest, datur bon. poss. secundum tabulas, quoniam non deficit voluntas defuncti: quod si legi non possit, nec appareat nomen hæredis, non dabitur bonor. poss. secundum tabulas, quoniam hæc possessio datur tantum scriptis hæredibus: scriptus autem quis dicitur ex scriptura literarum, non ex conjecturis, ergo ei non datur bonorum possessio secundum tab. Hoc proponitur initio hujus l. Hoc ita procedit, si ante mortem testatoris deletum sit nomen hæredis inconsulto, et ita, ut non appareat. Nam aliud est, si post mortem testatoris casu aliquo, non consulto delatum sit, at si post prolatas tabulas mortuo testatore deletum sit nomen, ut non appareat, ei datur bonorum possessio secundum tabulas, quoniam verum est mortis tempore extitisse tabulas, item tabulæ prolatæ sunt integræ. *Post prolatas.* Proferuntur tabulæ mortuo testatore ad prætorem. Cum autem proferuntur, etiam aperiuntur et recitantur, *l. 1. §. sufficit, de bonor. possess. secund. tab.* August. in Psalm. 21. *Cum testamentum fuerit prolatum, tacent omnes.* Addendum est, si deletum sit nomen post mortem, nondum prolatis tabulis, dari bonorum possessionem secondum tab. quoniam satis est extitisse tabulas mortis tempore: datur hæc bonorum possessio, si tabulæ extabunt mortis tempore. Ait, *interierint*, nec prolatæ fuerint. At olim necesse fuit tabulas proferri, ut agnosceretur bonorum possessio secundum tab. Itaque ita edictum erat conceptum: *Si tabulæ testamenti ad me perferentur.* Cicer. in 3. Verrina. Hodie ita solent edicere: *Si tabulæ testamenti extabunt*, quoniam satis est extare tabulas mortis tempore, nec necesse est proferri, maxime ab hærede ex asse scripto, *d. l. 1. §. sufficit.* At necesse est, tabulas semel extare mortis tempore, id est, aliquo tempore post mortem testatoris, neque quidquam mutat, si postea interciderunt: ergo si ante interierint, non datur bonorum possessio secundum tabulas, nec contra tabulas: nec enim dabitur, nisi extiterint tabulæ post mortem, *l. 1. §. semel, de bonor. possess. secund. tab. l. quod vulgo, de bon. poss. cont. tab.* Ergo merito dicemus, hæc verba: *Si tabulæ testamenti extabunt*, recte pertinere ad utramque possessionem. Obstat *l. 1. §. sed si legi, et §. sed consulto, de iis, quæ in test. delent. l. ult. sup. de ini. rupt. et l. pen. C. de testam.* quarum ll. sententia est: Valent ea, quæ scripta sunt in testamento, id est, fideicommissa, legata et reliqua, etiamsi testamentum interierit ante mortem testatoris, vel si pars testamenti perierit ante mortem, etiamsi aliquid deletum sit inconsulto ante mortem, sive legi possit, sive non, dummodo tamen id acciderit post consummationem testamenti, id est, perfecto testamento. Nam si id accidérit in ipsa actione testamenti faciendi, ut sæpe accidit, et non possit legi, non valet. Ergo cur etiam non datur hæredi bonorum possessio secundum tabulas, cujus nomen deletum est ante mortem testatoris post consummationem testamenti? Nam hæreditas ei debetur etiam hoc casu, ut dictum est; cur exigitur ut

mortis tempore extet nomen? Respondeo, ut ait Accurs. et statuo differentiam inter jus civile, et prætorium. Nam jure prætorio, si tabulæ testamenti non extent mortis tempore, ex edicto non competit bonorum possessio, quia tabulæ non extant, quia periere tabulæ ante mortem, si non extat nomen hæredis, ex edicto non competit bonorum possessio secundum tabulas, quia tabulæ non extant, quia decessit sine tabulis. Jure tamen civili acquiri hæreditas poterit si non extent mortis tempore tabulæ: non petetur bonorum possessio, sed jure civili acquirentur etiam legata et fideicommissa, etiamsi quæ deleta sint ante mortem testatoris. Nam acquiritur etiam hæreditas jure civili sine tabulis, ut puta, si testamentum non sit scriptum, sed nuncupatum. §. *ult. de test. ord.* Non dabitur tamen hoc casu bonorum possessio secundum tabulas, quæ tantum scriptis datur: hic autem scriptum non est. At notandum est, utilem ei dari bonorum possessionem, quæ est secundum nuncupationem, quæ est non edictalis, sed decretalis nam decernenda est, *l.* 2. *C. de bonor. poss. secundum tab. l. ult. C. de codic.* Omnes bonorum possessiones utiles, sunt decretales; ut et omnes actiones utiles, quæ dantur cum edictum deficit. In specie proposita, hæredi, cujus nomen est deletum inconsulto ante mortem testatoris, post consummationem testamenti, datur ex decreto bonorum possessio secundum voluntatem, non secundum tabulas, non secundum nuncupationem. Ita explicatur *l. ult. C. de codicill.* quæ numerat bonorum possessiones quæ dantur hæredibus. *Cetera sque similes*, ut puta secundum voluntatem, nam multæ sunt bonorum possessiones utiles, una tantum est directa sive edictalis. Directa est secundum tabulas: utiles secundum voluntatem, secundum nuncupationem, et multæ aliæ si quæ sunt.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit. III. Lib. XXXVII. Digest. De bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, cæco competente.

Ad L. I. et II.

L. I. Furioso Titius substitutus est. Bonorum possessionis tempus, quamdiu furiosus in eadem conditione est, neque instituto, neque substituto cedit. Nec si curator furiosi nomine possessionem accipere potest, idcirco spatium temporis, quod scientibus præfinitum est, videbitur cedere. Nam et pater infanti filio possessionem accipit, quo tamen cessante infans non excluditur. Quid ergo, si curator accipere nolit? Nonne justius atque utilius erit, ad eundem modum proximo cuique possessionem dari, ne bona jaceant? quo admisso, substitutus cautionem præstare cogitur omnibus his, quibus bona restitui debent, si forte institutus in eodem furore decesserit, aut compos mentis effectus ante mortem obierit, quam hæreditatem agnosceret. Nam et fieri potest, ut vivo furioso substitutus decedat: nec tamen furiosus obstat ceteris, si prius et ipse decesserit, quam hæreditatem acquireret.

L. II. Mutus, surdus, cæcus bonorum possessionem admittere possunt, si quod agitur, intelligant.

Priusquam dicatur de bonorum possessione contra tabulas, dicendum est nonnihil de personis, quæ petunt bonorum possessiones, ut et in privatis litibus prius discuti solent personæ petitorum, quam agatur de principali, *l. quidam de jur. codicill.* Personæ autem petentium bonorum possessiones, eæ sunt, furiosus, infans, mutus, surdus, cæcus. Primum dubitatur de mutuo et surdo: nam non possunt jure antiquo adire et cernere hæreditatem, quia verba aditionis nec loqui, nec audire possunt. Itaque Ulpian. in Fragm. *tit. de testam.* ait, *olim nec mutum nec surdum familiam emere posse.* Possunt tamen pro hærede gerere, *l. mutum, de acquir. hæredit.* Possunt etiam petere bonorum possessionem, et agnoscere, dummodo non sint rerum ignari, id est, intelligant quid agant: nam mutus potest nutu et signis significare velle sibi quæri bonorum possessiones *l. nec servo*, §. *si pupillo ad Trebell.* Dubitatur etiam de cæco, an possit petere, cum sit utrisque luminibus orbatus, quia non cernit quid agat: itaque vix potest testamentum facere, *l. hac consultissima. C. qui testam. fac. poss.* Denique non potest in jure quidquam pro alio petere, *l.* 1. §. *casum, de postul.* Poterit tamen sibi recte petere bonorum possessiones dummodo rerum non sit ignarus, et juris sit particeps, *l.* 2. *h. t.* hoc demonstratur. Qui petit, admittit, is cui petitur, nondum admittit, nisi petatur ex mandato. Itaque iis personis tempora cedant, quoniam possunt petere; ideoque si non petant, tempore excluduntur. Diversum est in infante et furioso, quibus tempora non procedunt, quoniam ipsi per se petere non possunt. Infans autem per se non potest petere bonorum possessionem, nec adire hæreditatem, etiamsi tutor vel pater auctor sit: quia non intelligit quid loquatur, nec quid agat, *l. servo*, §. *si pupillo, ad Treb.* Huc referantur quæ diximus in *l.* 2. *sup. de bon. poss.* Tutor tamen potest petere infanti et pupillo, eique acquirit, nec ulla ratihabitio exigitur, quia est vice

domini, *l. bonor. l. infantis, C. qui odmitti, l si infanti, C. de jur. delib.* Petit autem tutor infanti bonorum possessionem edictalem: nam infanti ex edicto defertur bonorum possessio, Itaque supervacua est decretalis, si petatur, quia non exigitur, *l. 2. §. si infanti, ad Tertyll.* Itaque melior est causa infantis, quam furiosi, cui non defertur edictalis: itaque ei est petenda decretalis. Nam furioso mens adempta omnino est; in infante non viget quidem mens, ea tamen non caret. Eadem ratione melior est causa spadonis, quam castrati; nam illi omnino generandi vis adempte non est. Præterea pater etiam recte petet infanti bonorum possessionem, *d. l. si infanti, et l. 1. C. Theod. de cretio.* An petet pater filio majori infante. Loquimur autem de filiofamilias et de eo qui est in potestate patris. Sed tum non potest, nisi ea consensu filii petere, *l. filiofam. C. de jur. delib. l. is qui hæres, §. ult. de acquir. hæred.* Interpretes ajunt, hoc locum habere in bonis maternis, quæ patri non acquiruntur: eorum ergo bonorum possessionem non petet pater, nisi ex consensu filii. Sed verius est hoc jure *ff.* bona materna acquiri patri: denique omnia adventitia, exceptis castrensibus, et quasi, *l. 3. §. verbum, de don. inter vir. et uxor. et l. 1. §. qui operas, ad Tertyll. et l. qui aliena, vers. sed etsi, de acquir. hæred.* Ex constitutione autem Constantini non acquiruntur patri bona materne, nisi quod ad usumfructum attinet, *l. 1. C. de bon. matern.* Ergo pater non potest petere filiofam. bonorum possessionem, et iam eorum quæ patri acquiruntur sine consensu filii, quia filiusfamil. quandoque sui juris effectus ea agnoscere potest, et sibi habere. Itaque pater interim ea bona in fraudem filii repudiare vel admittere non potest sine ejus consensu. Diversum est in servo et domino: nam dominus potest repudiare vel agnoscere servo delatam hæreditatem sine consensu servi, *l. 1. §. per servum, de success. edic.* quia servus pro nullo habetur. At secus est in filiofamilias; et ideo in servo non spectantur res futuræ, non spectetur quod manumitti aliquando possit. Itaque etiam prætor præstituit diem ad deliberandum domino, non servo, *l. 1. inf. de jure deliber.* Ceterum furiosus an potest petere? Ipse sane petere non potest. Itaque ipsi tempore non cedunt. Furioso non defertur bonorum possessio, neque hæreditas, quamdiu videlicet est in furore; sed post resipiscentiam potest. Itaque non potest per curatorem ei etiam edictalis bonorum possessio peti; quia non est delata, *l. 1. §. furiosi, de success. edic.* Duo tamen sunt casus, in quibus furiosus acquirit hæreditatem: unus est, si sit suus hæres et necessarius: nam lex ipsum facit hæredem: nam et ignorans suus fit et necessarius hæres, et trasmittit hæreditatem, si interim decedat in furore. Quæ ignoranti acquiruntur, et furioso acquiruntur: itaque tenetur statim creditoribus ipso jure, *l. Antistius, §. ult. de acquir. hæred. §. sui autem, de hæred. quæ ab intest. l. ult. §. si vere, C. de curat. fur.* Alter casus est, si per eum, quem habet in potestate, furioso obveniat hæreditas: sed curator debet adire. Atque ita furiosus acquirit hæreditatem per curatorem, *d. l. Antistius, §. ult.* Itaque exceptis his duobus casibus, furiosus nec per se, nec per curatorem, hæreditatem, vel bonorum possessionem edictalem acquirere potest: Datur tamen decretalis curatori furiosi. Id ostensum est in *l. non est, sup. de bonor. possess.* Cur datur decretalis? ea datur ut transmittat aliquid ad hæredem suum, videlicet si sanus effectus decedat, non petita edictali bonorum possessione. Atque ita accipitur *l. Licinius, §. ult. de legat. 2.* Hæc lex ait, curatorem dementis petiisse bonorum possessionem secundum tabulas furiosi nomine, et hoc casu curator debet præstare legata. Sed qualem petiit bonorum possessionem? Ille lex est intelligenda de decretali bonorum possessione: idque satis ostendit *l. hæres, de petit. hæred.* ita olim petita bonorum possessione interponebantur cautiones de restituenda hæreditate, *l. ult. §. tali, C. de curat. furiosi.* Furioso autem decedente in eodem statu, nil transmittitur ad hæredes: secus, si furiosus sanæ mentis affectus decesserit: nam transmittitur decretalis bonorum possessio ad posteros, videlicet si a se successionem non repudiaverit: nam sanitate recepta, furioso statim defertur edictalis. Itaque intelligenda est de decretali ille *l. Licinius, §. ult.* et nostra *l. 1. hoc tit.* Cujus species est: furioso est substitutus Titius vulgari modo, non substitutione Justinianea, de qua in *l. humanitatis, C. de impuber. et al. subst.* Ante Justinianum hæc substitutio non erat civilis aut ordinarie, quæ fit furioso in casum acquisitæ hæreditatis. Nam impetrabatur ex speciali principis rescripto, *l. 43. sup. de vulg.* Hæc l. 1. intelligenda est de vulgari substitutione. Lex ait, substituto non cedere tempora, quia nondum omnimodo vocatur. Item non cedunt, inquit, instituto, id est furioso, quia nec per se, nec per alium petit bonorum possessionem edictalem furoris tempore: post resipiscentiam cedunt tempora, quoniam potest petere. Deinde sic argumentatur: imo cedit tempus furioso: quia curator potest ei petere possessionem decretalem, *l. 1. §. igitur et furioso, ad Tertyll. et l. ult. §. nos igitur, C. de curat. fur.* Sed respondeo, non ideo cedere tempora edictalis possessionis, quia est absentis, ignorantis, et pene nullius loco: nam dies, quibus curator potest petere, non cedunt furioso. Item

infanti non cedunt dies, quibus pater potest petere ei bonorum possessionem, Quid igitur fiet, si curator non acceperit possessionem decretalem, forte quia non petiit, an bona vacabunt? quis occupabit interim bona? Lex ait interim admitti proximum, ne bona jaceant, id est, eum, qui a furioso proxime ad ea bona vocatur: ergo interim admittetur substitutus, vel eo deficiente proximus cognatus defuncti: sed debet præstare cautionem substitutus, nempe bona reddi legitimis hæredibus, si ipse substitutus decesserit vivo furioso, ac decesserit furiosus in eodem statu, vel factus compos mentis nondum adiverit hæreditatem: nam hæredes substituti ea bona non debent retinere. Obstat *l. si ad pupillum, de auct. tutor.* Ex qua colligitur, furioso deferri bonorum possessionem: nam ait, si ad pupillum vel furiosum pertineat possessio. *Pertinere* autem est competere vel deferri. Sed lex illa est accipienda de bonorum possessione delata ante furorem, quæ pertinet ad furiosum: nam furioso ipso jure non defertur bonorum possessio aut hæreditas: hoc ut credam facit *l. 1. C. de succ. edict.* quæ loquitur de matre, cui sanæ mentis est delata bonorum possessio. Ceterum eam non accepit propter supervenientem dementiam, si ea moriatur in furore. Bonorum possessio ex successorio edicto defertur sequentis gradus cognatis. Ergo fuit delata matri ante furorem, alioquin sequens non admitteretur ad bonorum possessionem ex successorio edicto.

JACOBI CUJACII J.C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit. IV. Lib. XXXVII. Digest. de bonor. possessione contra tabulas.

Ad L. I.

In contra tabulas bonorum possessione liberos accipere debemus, sive naturales, sive adoptivos, si neque instituti, neque exhæredati sunt.

§. 1. *Vocantur autem ad contra tabul. bonor. possess. liberi eoque ordine, quo vocantur, ad successionem ex jure civili.*

§. 2. *Hæc autem clausula etiam ad posthumos videtur pertinere.*

§. 3. *Sed etsi ab hostibus postliminio redierint filii: Pomponius putat, ad contra tabulas bonorum possessionem eos admitti.*

§. 4. *Si ex tribus filiis unus ab hostibus captus sit: duobus, qui sunt in civitate, bessis bonorum possessio competit.*

§. 5. *Idem et in posthumo: nam quamdiu posthumus speratur in ea causa est, ut partem faciat.*

§. 6. *Et sui juris factos liberos inducit in bonorum possess. prætor. Sive igitur emancipati sunt, sive alias exierunt de patris potestate, admittuntur ad bonor. possess. Sed adoptivi patris non potest. Ut enim admitti possit, ex liberis esse oportet.*

Priore loco proponitur tit. de bonorum possessione contra tabulas. At Justinianus in suo Codice hunc ordinem pervertit: nam in Codice datur prius titulus de bonorum possessione secundum tabulas, et recedit Justinianus ab ordine edicti perpetui. Duplex autem est bonorum possessio contra tabulas, una datur liberis, altera patronis liberisve eorum. De hac tractatur in *tit. de bon. libert. inf.* de altera in hoc tit. et usque ad tit. *de bon. possess. secund. tab.* Hæc autem possessio datur liberis præteritis, qui sic dicuntur, quasi silentio vel taciturnitate præteriti, et omissi etiam dicuntur, item prætermissi. Sic autem definiamus: Præteriti sunt, qui nec ut oportet instituti, nec ut oportet exhæredati sunt, §. *eadem, de hæred. quæ ab intest.* Ergo præteriti etiam sunt, si eis legata vel fideicommissa relicta sunt: nam nec sunt hæredes, nec exhæredes facti, quamvis sint legatarii aut fideicommissarii. Liberi autem vel sui sunt, id est, in potestate, vel emancipati. Utrisque datur bonorum possessio contra tab. tam naturalibus, quam adoptivis, *in princ. hujus legis.* Liberos autem accipimus in infinitum, quibus omnibus suo ordine datur possessio, quo videlicet ad hæreditatem vocantur: hoc est, quod sequitur, *eo jure et ordine*, quæ idem possunt et significant. Finge: est filius, estque nepos ex eo: filius præfertur nepoti, excludit autem nepotem, et in jure civili, et in jure prætorio. Nunc finge: est filius, sunt ex altero filio jam ante defuncto nepotes, ii nepotes pariter admittuntur cum illo filio, id est, patruo, in stirpes, non in capita. Hoc est, quod vocatur jus repræsentationis in Gallia, *l. si in adoptionem*, §. *ult. hoc t.* nepotes ex uno filio non habebunt nisi unam partem, id est, admittuntur in stirpes. Ergo ad contra tab. bonorum poss. vocatur nepos ex uno filio simul cum patruo. Accursius opponit *l. 3. §. 1. h. t.* sed frustra, ut ex specie ejus apparet, quæ est: habeo duos nepotes in potestate, unum emancipavi, alterum retinui in potestate, mox emancipatum adoptavi in locum filii. Emancipati redeunt honeste in potestatem, *l. adoptionem, l. qui liberatus, de adopt.* Quæro, quis preferetur in successione et in bonorum possessione contra tab. Lex ait, nepotem adoptatum præferri, videlicet si sit adoptatus quasi pater nepotis, quem retinueram

in potestate, hoc casu nepotem excludet. Sed in dubio, melius est dicere, eum esse adoptatum quasi patram ejus, qui ratentus est. Ratio ergo hæc est, quoniam alter nepos fingetur susceptus quasi ex eo, propter adoptionem, atque ita recte aum §. accipit Accursius in §. *cum filius, de hæred. quæ ab intest.* In ipso autem §. male superiori sententiæ opponit etiam Accurs. §. *qui habebat, h. l.* Sed minus obstat, ut apparebit suo loco. Deinde in *h. l* ostenditur, hanc bonorum possessionem dari etiam posthumis præteritis, item liberis præteritis reversis ab hostibus, idque facit jus postliminii. *Clausula*, id est, hæc pars edicti. Notandum est posthumum partem facere, item filium captivum, quia potest reverti. Facere partem is dicitur, cujus persona numeratur in partibus faciendis, *l. 1. §. pen. et ult. de collat. bon. l. Papinianus, §. quoniam, de inoffic. testam.* Finge: tres sunt liberi, unus est posthomus, id est, adhuc in utero, vel captivus, duo reliqui liberi erunt bonorum possessores pro besse; triens reservatur posthumo, qui nasci potest, vel captivo, qui redire potest, hoc est, quod hic sequitur. Præterea sciendum est, bonorum possessionem contra tabulas dari emancipatis liberis, naturalibus videlicet, vel etiam liberis alia ratione sui juris effectis: nam liberis adoptivis emancipatis non datur: soluta enim adoptione per emancipationem, liberorum nomen omnino amittunt, §. *eodem, de hær. quæ ab intest.* Naturales autem emancipati sui esse desinunt, sed non liberi. Itaque in specie *l. 3. §. 1. h. t.* nepos adoptatus non admittituc quasi filius, sed quasi nepos, post emancipationem videlicet. Postremo sciendum est, hanc bonorum possessionem non dari in adoptionem datis, nempe liberis naturalibus, quis in alienam familiam migrarunt, non sunt amplius liberorum loco; emancipati non sunt in aliena familia, *dict. §. eadem.* Ex emancipatis etiam natis post emancipationem datur hæc bonorum possessio, *l. 3. in princ.* Hæc autem bonorum possessio in emancipato est necessaria, quia, valet testamentum jure civili in quo emancipatus est præteritus; itaque datur ei bonorum possessio contra tabulas quæ est rescissoria, *l. 1. inf. de leg. præstand.* At in suo non est necessaria, quoniam testamentum, in quo suus est præteritus, ipso jure nullum est, injustum, inutile, imperfectum, §. 1. *de exhæred. l.b. et l. ult. C. de lib. præter.* quia filius suus ab intestato ipso jure rem omnino est habiturus. Eadem ratione filius suus petita bonorum possessione contra tabulas, quæ non est necessaria, non præstat legata exceptis parsonis, sed emancipatus præstat exceptis, id est, liberis, parentibus: rescinditur autem testamentum, *l. is qui, de legat. præst. et l. 2. §. 1. de bon. possess. secund. tab.* Sciendum tamen est, in suo non esse inutilem hanc bonorum possessionem, licet non sit necessaria: multæ sunt non necessariæ, inutiles nullæ tamen sunt. Vulgo quæritur qua in re sit utilis, quia testamentum, in quo suus est præteritus, nullum est: cur igitur datur bonorum possessio contra tabul. Sed est utilis, eo quod scripto potest dari bonorum possessio secundum tabul. quamvis filius præteritus sit, quamvis jure civili ex testamento non potest acquiri hæreditas, tamen scripto potest dari bonor. possessio secundum tabulas, *l. illud, h. tit.* Nam prætor dat cuilibet scripto bon. possess. secundum tabul si extent tabulæ, etiamsi sit nullum testamentum. Huic rei occurritur data bonor. possess. contra tabul. suis præteritis: Nam hæc data bonor. possess. secundum tabul. quæ antea petita est a scripto, sine re constituitor, efficiturque inanis, vel etiamsi nondum sit petita bonor. possess. secundum tab. efficit hæc possessio contra tab. ut non possit illa peti, *l. 2. C. de bon. possess. cont. tab.* Nam hæres scriptus, etiamsi filios sit præteritus, non tantum potest petere bonorum possessionem secundum tab. sed etiam potest mitti in possessionem ex edicto D. Adriani. Bon. possessio est jus persequendi, etc. At poterit, non patito hoc titulo, vel jure, ex edicto Adriani admitti in ipsam possessionem corporum hæreditariorum, si modo testamentum sit legitime compositum et formatum, si nulla parte deletum vel cancellatum, etiamsi dicatur nullum esse, falsum, irritum, ruptum, salva videlicet eorum disceptatione. De hoc edicto est intelligenda *l. ultim. de codicill. et l. quisquis, C. quorum appell. non recip. et l. 1. et 2. de edic. D. Adr. toll. et Novel. Valentiniani de testamentis.* Hæc autem missio hodie fit ex Constitut. Justin. non ex edicto D. Adriani, *l. 3. C. de edic. D. Adr. toll.* Idemque in *d. l. ult. et l. quisquis*, ubi dicitur hæredem mitti in possessionem simpliciter, in C. Theod. legitur, hæredem mitti in possessionem ex edicto D. Adriani: nam ex edicto Adriani hæc missio non petitur post annum, Paul. 3. *Sent. tit. de Senatusc. Syllan.* ex Constitutione autem Justiniani hæc missio est perpetua, nisi obstet præscriptio decem annorum, vel viginti, *d. l. 3.* Præterea ex edicto D. Adriani vicesima hæreditatum præstatur fisco, de qua scripsit Macer Jurisconsultus, ut constat ex indice Jurisconsultorum. Sed ex Constitutione Justiniani non præstatur fisco hæc vicesima *d. l. 3.* fit ergo missio non præstita vicesima. Denique fit missio ex constitutione Justiniani, non ex illo edicto. Huic autem missioni ut occurratur, bon. possessio contra tabul. datur. Itaque in suo non est necessaria, non tamen inutilis.

Ad §. 7. Qui habebat.

§. 7. *Qui habebat filium, habebat et nepotem*

ex eo, filium emancipavit, et adoptavit in locum nepotis, deinde emancipavit. Quæritur an nepoti obstet? Et mihi magis videtur, hunc nepotem non excludi, sive pater eius in adoptione mansisset quasi nepos, sive emancipatus est. Puto enim et emancipato patre, nepotem quoque cum patre suo ex edicto admitti.

Sciendum si sit filius emancipatus, vel in potestate, et si existant nepotes ex altero filio jam mortuo, vel emancipato, vel in potestate, hoc casu nepotes cum patruo admitti ad bonorum possessionem contra tabulas, sed hoc casu non fient viriles partes, sed dimidiam feret filius, dimidiam nepotes, atque ita vocantur nepotes in stirpem, non in capita, κατὰ στιρπὰς, non κατὰ κεφαλήν. Diversum est, si sit filius et nepotes ex eodem filio: hoc casu filius præfertur et obstat nepoti, nec nepos jungitur patri: filii fratrum junguntur patruo. Hoc evidentius apparebit ex specie *l.* 3. §. *si filium, et* §. *prox. h. t.* quæ est hujusmodi. Habeo filium et nepotem ex eo in potestate, nepotem adopto in locum filii, præcedente nimirum emancipatione: hoc casu uterque admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas, quia uterque est filius. Soluta autem illa adoptione filius præfertur, obstatque nepoti ex se orto. Deinde hoc proponitur. Finge filium meum emancipatum a me esse, et post emancipationem ex eo nepotem conceptum et natum, qui non est in potestate mea: hunc nepotem adoptavi in locum filii: uterque simul vocatur: sed soluta adoptione, solus filius naturalis vocatur, nec nepos jungitur patri. Ergo semper verum est, filium, qui est in potestate, excludere nepotem ex se ortum. Nunc §. noster hoc proponit, quid juris sit, si filius sit emancipatus, et nepos ex eo in potestate retentus, an filius obstabit nepoti? Hoc casu pugna quædam est inter jus civile et prætorium, quoniam jus civile invitat nepotem: jure civili nepos filio obstat, quoniam filius non est suus. At jus prætorium invitat filium, velut proximiorem, itaque jure prætorio filius excludit nepotem. Quid fiet? Sciendum est huic rei esse modum adhibitum edicto novo. Nam ex edicto novo nepos jungitur patri, et ita uterque admittitur: ideoque dividunt inter se hæreditatem, avi filius et nepos: ex eo dicitur edictum novum in *l.* 1. §. *si pater, de vent. in possess. mitt.* Dicitur etiam nova clausula, *l. qui duos. ff. de conjung. cum. emancip.* Ille titulus continet edictum novum: sic dicitur: quoniam cum Julianus componeret edictum perpetuum auctoritate Adriani edicto hanc clausulam addidit. Itaque hoc edictum est edictum Juliani, quod perinde valet, ac si a prætore propositum fuisset propter auctoritatem Adriani. Ergo ex edicto novo nepos qui est in potestate, jungitur patri emancipato, *d. l. qui duos.* Itaque hac in parte jus prætorium cum jure civili conjungitur. Quare a sententia §. 1. *h. l.* excipiendus est casus novi edicti: nam et edictum novum est, quo jus civile et prætorium permiscentur. Hinc in hoc §. proponitur alia species: Titius habet filium emancipatum, habet, et nepotem in potestate: filium emancipatum adoptat in locum nepotis, deinde rursum emancipat filium solvendæ adoptionis causa. Quæritur, an filius obstet nepoti? Et quidem, si pater qui filium emancipavit et adoptavit in locum nepotis, non emancipasset denuo, ambo simul admissi fuissent, quasi nepotes. At soluta adoptione, quis desiit esse nepos, remanet tamen filius: quæritur, an filius nepoti obstet? L. ait, eum non obstare nepoti, sive manserit in adoptione, quasi nepos, sive fuerit emancipatus. Addendum est idem esse etsi filius ille emancipatus redierit in potestatem quasi filius, et in ea manserit: nam non obstat nepoti, quia filius hic est in adoptione quasi quilibet, non quasi pater nepotis *l.* 1. §. *si quis filium, si tab. test. nulla exstab.* Ut filius naturalis non obstat nepoti ex altero filio, sic etiam filius adoptivus non obstat nepoti naturali, nisi quasi pater ejus adoptatus sit, *l.* 3. §. 1. *h. t.*

Ad §. 8. *Filium.*

§. 8. *Filium habuit, et ex eo nepotem: filius emancipatus vel in potestate manens deportatus est. Quæritur an nepoti noceat? Et verius est, in utroque casu nepotem admittendum: deportatos etiam mortuorum loco habendos.*

Species est: habui filium emancipatum, vel in potestate, habui et nepotes ex eo (emancipatus filius jungitur nepoti, is qui est in potestate excludit nepotem). Itaque semper filius suus nocet nepoti. Finge: filius deportatus est, atque ita amisit jura civitatis. Quæritur, an solus nepos admittatur? L. ait solum nepotem admitti, quia, inquit, deportatus pro mortuo habetur. Itaque deportatus filius partem non faciet, non obstat nepoti, filius tantum qui est civis obstat nepoti. Quæritur, cur aliud est in captivo, qui facit partem, is obstat nepoti, eumque excludit, §. *si ex tribus, sup. hac l. et in l. si necem*, §. *pen. inf. de bon. libert.* deportatus non obstat nepoti. Ratio differentiæ est, quod ut captivus jure gentium amittit libertatem: sic etiam jure gentium libertatem recipit, id est, postliminii jure, quod est juris gentium, sive naturale, *l. postliminium, de captiv. et postl. revers.* Deportatus autem jure civili amittit civitatem: sic etiam eam tantum jure civili recipit, id est restitutione ex indulgentia principis: et qui deportatur, desinit in perpetuum esse civis, nec redit in civita-

tem, nisi ex indulgentia principis. At captivus jure gentium id est posiliminii, potest redeundo ad suos libertatem recipere sine venia et sine indulgentia principis. Spes postliminii nunquam nos frustratur, quoniam jus gentium est lex æterna, quæ nec potest mutari. At spes restitutionis et indulgentiæ sæpe nos fallit. Itaque magis speramus de jure gentium quam de jure civili. Itaque propter spem postliminii, quæ certior est, captivus obstat nepoti at deportatus non obstat, propter incertitudinem indulgentiæ. Idem obtinet in eo, qui est factus pœnæ servus, ut puta, qui damnatus est in metallum. Ergo damnatus in metallum non obstat nepoti. Et multo minus deportatus obstat nepoti: ratio hæc est quoniam servus pœnæ est vere mortuo similis, propter notam servitutis: at deportatus fingitur nonnunquam mortuo similis esse. Ideo in quibusdam causis, deportatus non habetur pro mortuo, in *l. intercidit, sup. de condition. et dem.* Credo eam legem pertinere ad caduca legata, ut apparet ex inscriptione Ulpiani ad l. Juliam et Papiam Caducariam. Caduca legata sunt, si post mortem testatoris legatarius moriatur ante apertas tabulas, vel antequam existat conditio legati: legatum fit caducum et fisco traditur. Quod si non moriatur, sed fiat servus pœnæ, ut si damnetur in metallum, lex ait, fieri caducum legatum: quoniam servitus hæc morti similis est. Quod si deportetur ante conditionem legati, legatum interim non fit caducum, quod est probabilius. Itaque hac in re deportatus legatarius non habetur pro mortuo: hoc receptum est, ut coerceantur et cohibeantur caduca. Deinde l. nostra ait, in *§. ult. si et pater et filius deportati sint, et ambo restituti: dicemus ad bonorum possessionem admitti filium. Sed et si filius in metallum damnatus, vel alia pœna quæ servum efficit, restitutus sit: nihilominus admittetur: aliter non.* Species est. Pater fecit testamentum, (in hoc §. ponenda est species in duabus personis tantum) pater filium præteriit, (nihil hic agitur de nepote) deinde filius et pater deportati sunt: deportatione fit irritum testamentum, tum restituti sunt beneficio Principis: hoc casu testamentum convalescit, *l. si quis filio*, *§. pen. de inj. rupt.* Eadem ratione filius vocatur ad bonorum possessionem contra tabulas, non restitutus non vocatur, quia non est civis. Quod si filius tantum sit restitutus, non autem pater, et pater in deportatione decessit, hoc caso filius ab intestato veniet, sed non datur ei bonorum possessio contra tabulas, quia inanes sunt tabulæ etiam jure prætorio, quoniam prætor exigit, ut testator moriatur civis: alias non datur bonor. poss. secund. tab. Ergo inane est petere contra tab. *l. quod vulgo, hoc t.t.* Idem dicendum erit, si filius vel pater pœnæ servus factus fuerit et restitutus. Nam restitutio omnia reponit in integrum statum et pristinum jus: excipitur tantum servus qui est restitutus, quoniam non redit ad priorem dominum, sed fit servus fisci, *l. generaliter*, *§. si servus*, *de fideicommiss. liber.* Id induxit Antoninus Imperator. Alias vero, hoc casu excepto, restitutio reponit in pristinum statum: melior est autem conditio restitutionis, quam manumissionis: nam servus manumissus non recipit jura succedendi, *l. is qui*, *inf. unde cognati.* At servus restitutus recipit omnia jura. Nam verbum *restituo*, patet latius, quam manumitto: qui manumittitur, libertatem tantum recipit: at qui restituitur, omnia recipit, et libertatem et civitatem. Ait, *restitutus sit*, in infinitum, ergo non ad certam rem, *l. 1. C. de sent. pass.* In fine additur, *Alter non*, in quibusdam codicibus.

Ad L. III. §. 1. Si emancipatus.

§. 1. *Si emancipatus filius, uxore non ex voluntate patris ducta, filium fuerit sortitus, deinde nepos, patre jam mortuo, ad bonorum possessionem avi velit venire: admittendus est ad eam: non enim per rescissionem is qui filius justus est, efficietur non filius: cum rescisso, quo magis admittatur, non quo minus, adhibeatur: nam etsi tam ignominiosam duxerit uxorem filius, ut dedecori sit tam ipsi, quam patri, mulierem talem habere: dicemus, et ex ea natum, ad bonorum possessionem avi admitti, cum possit avus jure suo uti, eumque exhæredare, nec enim minus in hoc nepote is qui de inofficioso cogniturus est, merita nepotis, quam patris ejus delicta perpendet.*

Hic locus postulat ut de eo primum inquiramus, an liberi possint contrahere nuptias sine consenso patris? liberi aut sunt in potestate, aut sunt emancipati: liberi in potestate non possunt contrahere nuptias sine consensu patris, alioqui justæ non sunt nuptiæ, nec liberi in *l. 2. sup. de ritu nupt. l. Paulus, de statu homin.* imo exigimus, ut præcedat consensus patris, nec ratihabitio sufficit, *§. 1. de nupt.* Quid vocamus consensum patris? utrum si dicat se velle: non debet pater velle, sed non nolle, id est, pati: qui non contradicit, videtur consentire: taciturnitas patris consensum imitatur, *l. 5. C. de nupt. l. 7. sup. de sponsal.* Præterea liberi ut non possunt contrahere sine consensu patris, ita justas nuptias non possunt distrahere remisso nuncio sine consensu patris, *arg. l. si filia, sup. de divortiis*: quæ l. tantum dat emancipatis ut possint nuptias deserere inscio patre. Hic valde notandum est quod scripsit Pau-

lus *lib. 2. Sentent. tit.* 20. in eo loco dicit nuptias esse injustas sine consensu patris contractas, sed eas non solvi, idque exigere publicam utilitatem nuptiarum: cujus habetur ratio in *l. in bello*, §. *nemo*, *inf. de capt. et postlim. revers.* ut liberis civitas repleatur: hoc non est novum, ut aliquid sit injustum, et prohibitum, factum tamen teneat, nec solvatur. Accursius in *l.* 1. §. *biduum*, *ff. quando appell. sit.* Ulpian. in Fragmentis, *tit.* 1. Puto hoc confirmari *l. si uxor*, §. 1. *ad leg. Jul. de adult.* cujus hæc est species: Maritus potest jure viri accusare uxorem adulterii, sive sit justa sive injusta uxor: quæritur quæ sit eo in loco uxor injusta, an ea quæ non potest esse uxor, ut soror? minime, quia vir non potest eam accusare jure viri, sed jure estranei, *d. l. si uxor*, §. *sed etsi ea sit mulier.* Injusta uxor eo in loco est, quæ potest esse uxor, sed non est ducta secundum leges, ut filiafamilias quæ est ducta sine consensu patris, hæc potest accusari jure mariti. In liberis emancipatis hoc ratum est eos posse justas nuptias contrahere sine consensu patris: igitur emancipati filii possunt uxores ducere sine consensu patris: idque omni jure, *l. filius, sup. de ritu nupt.* Accursius autem in illa *l. filius*, existimat eam legem procedere tantum in filio emancipato majori vigintiquinque annis. Accursius sequitur Harmenopulum 4. epitom. tit. 4. idque ab eo mutuatus est: igitur ex eorum sententia requiritur consensus patris, si filius emancipatus sit minor 25. annis, sed hac in re falluntur, ut mihi videtur: nam hoc tantum locum obtinet in filia emancipata ut nubere non possit sine consensu patris, si minor sit 25. annis, si major sit, potest nubere: hoc inducitur in *l. viduæ*, *l. in conjunctione*, *C. de nuptiis*. Dico hoc tantum obtinere in filia emancipata, quoniam major cautio est adhibenda in filia propter sexus imbecillitatem, et propterea quod major pudicitia in fœminis exigitur. Qua rătione etiam si filia non habeat patrem, exigimus consensum matris, et propinquorum in *d. l. viduæ*, in qua lege, §. 1. legendum est, *matris*, pro *patris*, ex *d. l. in conjunctione:* hoc primum obtinuit in pupillis, ut scilicet non possint contrahere sponsalia sine consensu matris, tutoris, et propinquorum, *l.* 1. *Cod. de nupt.* id fuit quoque constitutum in viduis minoribus vigintiquinque annis secundo nubentibus, *d. l. viduæ:* tum id fuit constitutum in virginibus puberibus in *l. in conjunctione.* Itaque in *l. viduæ* cum ita fuisset scriptum, *ut in pupillarum conjunctionibus sancitum est*, at ita fuisse scriptum constat ex *Cod. Theod. hoc tit.* pro *pupillarum*, Tribonianus scripsit, *virginum*, *ex l. conjunctione.* Ergo fœminæ minores 25. annis non possunt nubere sine consensu patris: in masculis id non exigimus. Nunc videamus an emancipati possint distrahere nuptias sine consensu patris? Constitutum est a Justiniano, ut non possint in fraudem parentum, videlicet si parentes contulerint dotem aut donationem ante nuptias, *Novella de nuptiis*, §. *est quoque.* Nunc hujus §. *si emancipatus*, hæc est species: filius emancipatus contraxit matrimonium sine consensu patris, ex hoc suscepit filium: hic filius est justus, quia nuptiæ sunt justæ: nam non exigimus consensum patris, si filius sit emancipatus. Ergo etiam erit justus nepos avo. An ergo admittetur nepos ad bonorum possessionem contra tabulas? patre vivo non admittetur, quia pater emancipatus obstat nepoti, qui est in potestate, quoniam ei conjungatur. Itaque patre vivo non admittetur ad bonorum possessionem contra tabul. at patre mortuo nepos admittetur ad bon. possess. contra tab. avi, si præteritus sit, quia ad hanc bonor. possess. non solum emancipati vocantur, sed etiam ex his nati. Contra hanc sententiam potest quis argumentari hoc modo: bonorum possessio contra tabul. rescindit emancipationem, quoniam vocat emancipatos rescissa emancipatione, et sic in hoc §. est accipiendum verbum, *recisionis*, quod ponitur in hoc §. non ut rescindatur testamentum: id confirmat *l. sed cum patrono*, *sup. de bonor. possess.* Id etiam confirmat *l. si aliquis, de bonis proscript.* ac si filius mansisset in potestate: at si mansisset in potestate, injustæ fuissent nuptiæ, ergo rescissa emancipatione injustæ sunt nuptiæ: sed hic §. ita respondet: hac rescissione emancipationis, quæ fit per bonorum possess. contra tabul. eum qui est justus non fieri injustum, cum hæc bonor. possess. contrarium effectum pariat. Nam hæc bonor. possess. introducta est, quo magis admittatur nepos, non quominus admittatur. Itaque non parit contrarium effectum argumento *l. legata inutiliter*, *de adim. leg.* Quid dicendum est, si filius emancipatus sine voluntate patris duxerit turpem, ut fere fit, uxorem, ut puta, suo corpore quæstum facientem, mimam, aut arenariam: hæc res pertinet ad infamiam totius familiæ, an nepos ex eo matrimonio ortus admittetur ad bon. possess. contra tab. avi, si sit præteritus? l. ait, nihilominus admitti: hoc imputatur avo cur eum nepotem non exhæredavit: nam eum potuit exhæredare, et merito eum exhæredat: quoniam indignus est hæreditate avi. An ergo frustra aget querela inofficiosi nepos hic exhæredatus? hac querela agit, qui immerito est exhæredatus. Ergo hic nepos frustra aget querela inofficiosi testamenti. At dicat aliquis, nepos male de avo meritus non est: cur dicit eum merito exhæredari? sed hoc fit ob delictum patris, quoniam se pater turpi et ignominiosæ

fœminæ junxit, quod fuit dedecori patri et familiæ: nam qui cognoscunt de inofficioso non tantum expendunt merita napotis, sed etiam delictum patris: ergo multo magis poterit filius exhæredari, qui duxerit turpem fœminam, etiam emancipatus sine consensu patris, quia ea res est dedecori patri et familiæ. Alias vero, quod notandum est, filius non potest ob eam causam exhæredari, non est etiam probata a Justiniano in *Novello, ut cum, de appell. cogn.* Nam hæc causa tantum ponitur ibi, si filia minor 25. annis se porrigat alicui, merito exhæredabitur: nam hæc res est dedecori patri: secus est si filius emancipatus, vel in potestate ducat uxorem honestam sine consensu patris, hic non potest exhærodari ob eam causam. Sic etiam filia, quæ est in potestate vel emancipata, si major sit 25. annis, et alicui se porrigat, non potest exhæredari: nam pater distulit nuptias. Idem est, si filia minor 25. annis nubat honesto viro sine consensu patris. Ergo non possunt exhæredari nisi propter matrimonium ignominia afficiatur pater: hujusque sententiæ est Theodorus Balsamon patriarcha Antiochenus, quem citat Hervetus vir eruditissimus in oratione ad Concilium. *Is qui de inofficioso etc.* ex prima specie hæc verba significant, ut non tantum expendantur delicta patris, imo et merita nepotis: imo sic interpretantur, ut non tantum expendantur merita nepotis, sed et delicta patris. Hic est sensus non minus quam merita nepotis delicta patris expendi. Sed sic solent loqui Jurisconsulti in *l. 3. §. Labeo, ff. de incend. ruin. et nauf. §. injuria, Instit. de lege Aq. l. 22. de susceptorib. in Cod. Theod.*

Ad §. 6. *Si emancipatus*, §. 7. *Si quis*, §. 8. *Idemque*, *et* §. 9. *Si pater.*

§. 6. *Si emancipatus filius præteritus, ante petitam bonorum possessionem adrogandum se dederit, amittit contra tabulas bonorum possessionem.*

§. 7. *Si quis filio suo emancipato nepotem, quem ex eo retinuerat, dederit in adoptionem: nepos iste ad contra tabulas bonorum possess onem avi sui admittitur, patre ejus ante defuncto, quia in ejus est familia: quia et ipse admitti potuit ad bonorum possessionem contra tabulas.*

§. 8. *Idemque est, et si emancipatus filium, quem post emancipationem quæsierat, patri suo in adoptionem dederit et decesserit. Nam et hic nepos iste ad bonorum possessionem patris sui admitti debet, quasi sit in alia familia.*

§. 9. *Si pater alicujus pervenerit in adoptionem familiam, filius unus: au patris sui in adoptiva familia mortui bonorum possessionem accippere possit? Et arbitror, humaniorem esse hanc sententiam, ut filius hic, quamvis non sit in eadem familia, in quo pater, ad bonorum possessionem tamen ejus admittatur.*

Datur bonorum possessio contra tabulas liberis suis silentio præteritis, et tam adoptivis quam naturalibus: datur etiam liberis naturalibus emancipatis præteritis, non tamen adoptivis emancipatis, quia soluta adoptione desinunt esse liberi: naturales emancipati non desinunt esse liberi. Præterea non datur liberis naturalibus in adoptionem datis. Filio meo emancipato, si a me fuerit præteritus, datur bonorum possessio contra tabulas. At filio meo, quem in adoptionem dedi, non datur bonorum possessio contra tabulas, etiamsi præteriero in testamento. Idem dicendum si filius meus emancipatus me vivo se adrogandum dederit, non admittetur is filius ad bonor. possessionem contra tabulas. Idem dicemus si filius meus emancipatus se adrogandum dederit post mortem meam ante petitam bonorum possessionem contra tabul. Hoc præcipua ostenditur in hoc §. et in §. *ut si qui emancipati*, et §. *eadem, de hæredit. quæ ab intest.* Ergo filius emancipatus, si post mortem patris adrogandum se dederit ante petitam bonorum possessionem, eam amittit neque ad eam admitti amplius potest: recte ait, *amittit*, quia jam ei erat delata morte patris. Sed quæ est ratio differentiæ inter emancipatos, et in adoptionem datos? (sed illud omisimus acquisitam bonor. poss. non amitti adoptione, sed delatam tantum, *l. ult. ff. si tab. test. nul.*) Emancipati admittuntur ad bonor. poss. cont. tab. ut dixi. In adoptionem dati, excluduntur licet retineant originem naturalem, quantum ad honores et munera, *l. 7. C. de adopt. l. ordine*, §. *ult. ad municip.* Item iis liberis hæredibus institut. committitur edictum bon. possess. cont. tab. extraneis autem hæredibus scriptis non committitur, alii qui præteriti sunt efficiunt ut scripti petant bonor. poss. cont. tab. *l. non putavit*, §. *in adopt. hoc tit.* Ergo ea in re non sunt extranei in adoptionem dati. Cur ergo excluduntur a bonor. poss. cont. tab. Ratio differentiæ hæc est: liberi emancipati propriam quidem familiam constituunt post emancipationem, *l. 195. §. pater, de verb. signif.* non tamen sunt in aliena familia, quia alium patrem, quam naturalem non habent. At adoptati vel adrogati sunt in aliena familia, quia alium patrem habent, et ideo prætori habentur pro extraneis, quod in alienam familiam transierint. Unde sciendum est illud, rescissa adoptione per emancipationem, eos admitti ad bonor. possess. contra tab. dummodo vivo patre naturali emancipatio facta sit, qui jam non est in aliena familia, *l. si emancipatus*, §. *ult. hoc tit.* Hinc quæritur an admittatur is, qui morte ado-

ptatoris, sui juris factus est? Minime: nam is, qui morte sui juris fit, non desinit esse in familia et capite non minuitur, *l.* 3. §. *ult. ad Maced.* Ergo sui juris fit sine capitis diminutione, sive amissione familiæ. Quod etiam obtinet in eo, qui fit sui juris per dignitatem in *Novel. de dignit.* §. *ult.* Et olim obtinebat in eo, qui sacerdotio sui juris fiebat, Ulpian. in Fragm. *tit.* 10. Ergo is, qui datus est in adoptionem, morte adoptatoris non desinit esse in aliena famil. Itaque is non admittitur ad bonorum possessionem contra tabul. patris naturalis, *l.* 8. *l.* 9. *hujus tit.* in l. 8. quæ præcedit, tractatum est de illo, qui datus est in adoptionem: l. 9. subjicit, posse quem esse in adoptiva familia, sive pater adoptivus vivat, sive defunctus sit; desinit tantum esse in adoptiva familia, qui est emancipatus: ergo apparet ideo repelli datum in adoptionem, quod alium patrem habeat. Quid ergo fiet, si per adoptionem in aliena familia non constituatur? Nam sunt quædam adoptiones, quæ fiunt non mutata familia. Hoc proponitur in §. *seq.* et *l. ult.* §. *pen. hoc tit.* Finge: habeo filium, et ex eo nepotem, illum emancipavi, hunc retinui in potestate, et deinde nepotem filio emancipato dedi in adoptionem, id est, patri suo, tum filius decessit prior, alioqui obstaret nepoti, et præferretur ei, *l. si emancipatus, h. tit.* Deinde, ego testamentum feci, et nepotem omisi. Quæritur: an iste nepos habeat bonorum possessionem contra tabul. avi? Videtur non habere: est enim in adoptiva familia: sed dabitur. Nam licet sit adoptatus, non est tamen in familia aliena, cum patri suo datus sit in adoptionem, non extraneo. Id etiam explicatur hoc exemplo: Ego habeo filium, quem emancipo, et post emancipationem filius suscipit nepotem, deinde eum nepotem mihi dat in adoptionem, id est, avo ejus nepotis, tum decedit filius præterito nepote, id est, suo filio. Quæritur, an nepoti detur bonorum possessio contra tabulas? Dices non competere, quia est in adoptiva familia. Imo competet, quia per adoptionem, is ei pater est, qui etiam patri suo. Et generaliter ea tantum adoptio nocet liberis, quæ eos in alienam familiam transfert. Hæc proponuntur in hac *lege* §. *si quis filio*. E converso quid dicemus, si pater se dederit in adoptionem, an filius admittitur ad bonorum possessionem contra tab. istius patris? Finge: pater se dedit in adoptionem: filius autem eum non est secutus in familia adoptiva, quia fuerat antea emancipatus, alioqui eum esset secutus, *l.* 15. *sup. de adopt.* §. *illud*, *Instit. eod.* Deinde pater decessit in familia adoptiva, decessit autem sui juris effectus, morte adrogatoris, itaque non desinit esse in aliena familia, *l. si ex duobus* 14. *in fin. hujus. tit.* Finge: pater decessit mortuo patre adoptivo, si superesset pater adoptivus, ejus bona occuparet jure peculii. Deinde is pater filium præteriit in suo testamento. Quæritur, an filio detur bonorum possessio contra tabulas. Hæc est quæstio §. *si pater alienus*, *h. l.* 3. Hæc quæstio agitata fuit inter Julianum et Marcellum, *l.* 17. *hoc tit.* Julianus existimavit, filio non dari bonorum possessionem contra tab. patris, quoniam hic filius non est in eadem familia, qua pater est, nec jure prætorio: pater enim est in adoptiva familia. Ex sententia Juliani nihil interest, sive pater dederit filium in adoptionem, sive seipsum dederit. Contra Marcellus ait, æquius et humanius esse, filium admitti ad bonorum possessionem contra tabulas patris, quoniam licet pater sit in adoptiva familia, tamen filio suo non ideo alium patrem adsignavit. Itaque non est æquum filium privari jure filii, et repelli a bonorum possessione contra tabulas, *d. l.* 17. *h. t.* et *in h.* §. *si pater. Hanc sententiam*, id est, Marcelli.

Ad § 10. *Liberi.*

§. 10. *Liberi, qui institui hæredes jure non possunt, nec contra tabulas bonorum possessionem petere possunt. Hæc autem verba*, institui non possunt, *ad mortis tempus referuntur.*

Sicut in querela inofficiosi hoc imputatur testatori, cur liberos non instituerit, cur immerito eos exhæredarit, *l. posthumus, de inoffi. testam.* sic etiam in bonorum possessione contra tabulas, quæ datur præteritis, hoc imputatur testatori, cur non liberos instituerit, vel cur non exhæredaverit, si potuit merito, §. *si emancipatus*, in *h. l.* 3. Hinc quæritur, quid juris sit, si tales sint liberi, ut nullo modo hæredes institui possint, an præteriti admittantur ad bonorum possessionem contra tabulas? Hic §. ait non admitti. Nam non potest hoc imputari testatori, cur eos non instituerit, quia non potuit, nec etiam cur eos non exhæredarit, quoniam exhæredatio ignominiosa est et probrosa. Sed demus hujus rei exemplum: an potest dari exemplum in jure veteri in liberis, qui sunt cælibes? Nam cælibes majores viginti quinque annis, ex l. Julia non possunt institui, minores autem possunt. Ulpianus in Fragm. et Nicephor. lib. 7. histor. cap. 46. et Sozomenus lib. 1. hist. Eccles. cap. 9. Hoc hodie a Constantino est abrogatum in *l.* 1. *Cod. de infir. pœn. cælib.* Non potest dari exemplum in liberis, qui sunt cælibes: nam cælibes olim capiebant hæreditatem ex testamento parentum: nam Nicephorus et Sozomenus scribunt tantum incapaces esse, qui non sunt propinquitate

juncti. Itaque non poterit dari exemplum in liberis, qui sunt cœlibes: nam hi institui poterant. Melius est Accursium sequi, et exemplum dare in deportatis liberis, qui nec civili, nec prætorio jure institui possunt, quia peregrini sunt, ideoque impune omittuntur, nec eis datur contra tabulas bonorum possessio, *l.* 1. §. *pen. hoc tit.* Hoc autem totum est referendum ad mortem testatoris, cujus tempore non possunt institui, ut si adhuc deportati existent, nec fuerint restituti. Et hoc est, quod sequitur in hoc §. *liberi.* Nunc quæro, an idem dicendum sit in liberis, qui jure civili institui non possunt, sed jure prætorio possunt? Cujusmodi sunt posthumi alieni, qui possunt esse liberi. Finge: nepotes conceptos ex filio emancipato post emancipationem, qui sunt in utero nurus, hi sunt posthumi alieni avo, quia non sui, nec legitimi posthumi, id est agnati, sed sunt posthumi cognati avo, itaque sunt alieni. Hi jure civili recte non instituuntur, sed jure prætorio possunt institui, §. 1. *de bon. poss.* An ergo eis posthumis præteritis dabitur bonor. possess. contra tabulas? et existimo eis dandam esse, quia imputari potest testatori, cur eos hæredes non instituerit, cum id ei liceret per jus prætorium. Eadem ratione ais posthumis exhæredatis datur querela inofficiosi testamenti, cum eos non instituerit, cum posset, *l. posthumus*, *de in offic. test.* Ergo hic §. *liberi* sumitur de liberis, qui nullo jure possunt institui.

Ad §. 11. *Si quis*, §. 12. *Sed si*, §. 13. *Si sub ea.*

§. 11. *Si quis ex liberis hæres scriptus sit, ad contra tabulas bonorum possessionem vocari non debet. Cum enim possit secundum tabulas habere possessionem, quo bonum est ei contra tabulas dari? Plane, si alius committat edictum, et ipse ad contra tabulas bonorum possessionem admittetur.*

§. 12. *Sed si sub conditione scriptus sit, bonorum possessionem contra tabulas accipere non potest. Et ita Julianus quoque lib. 23. ff. scripsit. Quid ergo si defecerit conditio? Verum est, cum contra tabulas accipere bonorum possessionem.*

§. 13. *Si sub eo conditione filius emancipatus hæres sit institutus, quæ in ipsius potestate non est: quia scriptus hæres est, bonorum possessionem secundum tabulas accipere potest, et debet: nec contra tabulas potest. Et si forte defecerit conditio, tuendus erit a prætore in tantum, quantum ferret, si contra tabulas bonorum possessionem accepisset.*

Liberis præteritis datur bonorum possessio contra tab. An scriptis? Minime, nisi alius committat edictum. Is dicitur committere edictum, qui præteritus est, et petit ex edicto bonorum possessionem contra tabulas suo nomine. Committitur autem scripto, qui beneficio præteriti ipse quoque petit bonorum possessionem contra tabulas: vel etiam sic dicamus: edictum committit, qui ex se directo petit bonorum possessionem contra tabulas: edictum autem committitur ei, qui propter alium, vel occasione alterius admittitur ad contra tabulas *l.* 6. *post mortem*, §. *ult. h. t.* Itaque frater præteritus fratri scripto committit edictum, id est, efficit, ut ipse quoque scriptus veniat ad bonorum possession. contra tab. Scriptis tamen per præteritos edictum committitur: non autem extraneis. Frater scriptus per fratrem præteritum id adsequitur ut veniat etiam ad bonorum possessionem contra tabulas. Æquum enim est, scripto fratri edictum committi: nam bonorum possessio contra tabulas quæ datur præterito, testamentum rescindit, et est possessio omnium bonorum, ergo rescindit etiam fratris institutionem. Itaque æquum est, ut frater præteritus cum fratre scripto admittatur ad bonorum possessionem contra tabulas et dividant inter se hæreditatem, quasi ab intestato, *l. non putavit*, §. *ult. hoc tit.* Ergo instituti soli non committunt edictum. Sed tamen per alios commisso edicto veniunt cum illis ad bonorum possessionem contra tabulas, si ii, qui sunt scripti, sint ex liberis. Sed an exhæredatis liberis committitur edictum per præteritum? Ipsi quidem exhæredati non committunt edictum, quia eis datur querela inofficiosi testamenti: *l. non putavit*, *in princ. h. t.* Finge: Duo sunt fratres emancipati, unus est exhæredatus, alter est præteritus, an præteritus faciet, ut exhæredatus veniat ad bonorum possessionem contra tabulas? et respondeo non committi edictum exhæredato, cum nec ipse committet, sed necesse est, exhæredatum proponere querelam inofficiosi testamenti, etiamsi præteritus petierit contra tabulas *l. si post*, §. *exhæredati*, *hoc tit.* Obstat *l. ult. sup. de lib. et post.* Duo sunt fratres, alter emancipatus, alter suus, ille est exhæredatus, hic præteritus: l. sit, exhæredatum cum suo admitti ab intestato: lex non exigit querelam inofficiosi testamenti. Cur ergo querelam exigimus? Sed id ita locum habet in ille *l. ult.* quia suus fuit præteritus, et ideo testamentum nullum fuit ipso jure, nec necessaria erit querela: itaque ab intestato ambo admittentur. Aliud est si emancipatus sit præteritus: nam hoc casu testamentum valet jure civili, etsi petita sit bonorum possessio contra tabulas quoniam rescinditur jure prætorio. Sed testator proprie non fit intestatus, nec enim id Prætor potest facere, cum jure civili sit testatus, *l.* 4. *C. de collat. et l. ut li-*

beris, *cod. tit.* Ergo testamentum valet ipso jure, et exhæredatu est necessaria querela inofficiosi testamenti, etiamsi præteritus petierit contra tabulas *l. filium*, *§. sed quemadmodum*, *h. t.* Alia est quæstio, an detur bonorum possessio contra tabulas liberis scriptis sub conditione? Duo in hac re sunt constituenda genera conditionum, potestativa et casualis, *l. unica*, *C. de cad. tol. l. ult. C. de necess. serv.* ubi etiam addit Justinianus, quandam esse mixtam. Potestativa pendet ex voluntate et potestate nostra, et arbitrio, ut *si dederis decem*, *hæres illi esto*, *si Alexandriam ieris.* Causualis pendet ex fortuna, *ut si navis ex Asia venerit.* Deinde in hac quæstione separandi sunt filii a filiabus, nepotibus et ulterioribus liberis. Filii igitur aut sui sunt, aut emancipati, Sui possunt institui sub conditione potestativa, sub casuali non, nisi in defectum conditionis exhæredentur a cohæredibus vel a substitutis, id est, ex gradu cohæredum. Nam alioqui deficiente conditione casuali, invenientur præteriti. Denique competit eis bonorum possessio contra tabulas et testamentum etiam ipso jure nullum est, *l. Lucius 82. de cond. et demonstr. l. 4. C. de instit. hæred.* Cur possunt institui sub potestativa? Quia deficiente ea non videntur præteriti, cum conditio non tam videatur deficere, quam omitti a filio, cui imputari potest, cur eam non impleverit, *l. 3. §. 1. de hæred. instit.* Idem est in emancipato, nisi quod emancipatus non facit testamentum nullum ipso jure, sed est ei necessaria bonorum possessio contra tabulas. Ergo videamus, an pendente conditione filiis suis vel emancipatis detur contra tabulas bonorum possessio. Lex ait non dari. Sed dabitur secundum tabulas scriptis quibuslibet sub conditione, etiam pendente ea, *l. si sub conditione*, *et l. prox. de bon. possession. sec. tabul.* Quid fiet, si postea conditio defecerit, postquam petierunt secundum tabulas? Tunc, si non petiissent antea secundum tabulas peterent nunc contra tabulas, videlicet deficiente conditione casuali. At quia jam ante petierunt secundum tabulas, hoc casu Prætor perinde eos tuetur, atque si petiissent contra tabulas. Et hæc tuitio Prætoris est necessaria in emancipato, quoniam testamentum valet ipso jure: non est tamen necessaria hæc tuitio in suo, quia ipso jure nullum est testamentum, *l. 2. §. 1. de bon. poss. secund. tab.* In jure, bonorum possessio contra tabulas nonnunquam est jure et loco bonorum possessionis secundum tabulas *l. nonnunquam*, *de leg. præst.* In nostro casu liberi habent bonorum possessionem secundum tabulas jure tamen contra tabulas si deficiat conditio casualis, *§. sed si sub conditione*, *h. l. 3.* hic §. habet locum et in suo et emancipato. De hoc inepte dubitat Accurs. Ait idem esse in potestativa, imo idem non est, quia si idem esset in potestativa, prætor eum excluderet, imo tuetur: hæc tuitio est necessaria in emancipato.

Ad §. 14. Sed si.

§. 14. *Sed si nepos sub hujusmodi conditione scriptus sit hæres, idem erit dicendum.*

Iste §. ostendit nepoti instituto sub conditione idem jus esse, quod filio emancipato, ut dictum est. *Nepos*, videlicet suus aut emancipatus, ut recte Accurs. sub conditione, videlicet casuali. Ergo nepos institutus sub conditione casuali, pendente conditione, non potest petere bonorum possessionem contra tabulas, sed secundum tabul. At deficiente ea, recte petet contra tabulas si antea non petierit secundum tabul. Quod si petierit quasi scriptus, postea, defecta conditione necesse est, ut Prætor eum perinde tueatur, ac si accepisset contra tabulas. Atque ita accepta secundum tabul. illi nepoti erit vice contra tabul. At filia, nepos, et ceteri liberi sequentium gradnum, possunt institui sub omni conditione ex jure civili, *l. 3. in princ. et l. 6. §. 1. de hæred. instit. et l. 1. §. scrivendum, de suis et leg.* Hac in re distat filius a ceteris liberis, qui non potest institui sub omni conditione, ut sub casuali, quoniam filii nominatim exhæredandi sunt, silentio non possunt exhæredari, aut alia verborum circumscriptione. At ceteri liberi nominatim non sunt exhæredandi. Ergo si nepotes sint instituti sub casuali in defectum ejus conditionis videntur tacite exhæredati, videlicet inter ceteros, *tit. de exhæred. lib.* Hinc sequitur, nepotes, deficiente conditione, esse removendos, nec tuendos: atqui diximus esse tuendos, ut et emancipatos. Sed respondeo, hoc quidem ita se habere jure civili: at jure prætorio nepotes emancipati, ut omnes masculi, nominatim sunt exhæredandi, *§. emancipatus*, *de exhæred. lib.* Ulpianus in Fragm. *t. 22.* Et hoc est, quod ait *l. ult. C. de liber. præter.* in nepotibus exhæredandis alia esse jura civilia, alia prætoria. Ergo sive nepos sit suus, sive emancipatus, merito lex ait, eum nepotem institutum sub conditione casuali, admitti ad bonorum possessionem secundum tabul. pendente conditione: ea autem defecta, perinde tuendum eum esse, ac si accepisset contra tabulas. Hæc tuitio necessaria est in nepote, quia jure civili testamentum valet, in quo nepos non est nominatim exhæredatus. Hodie omnes liberi sunt instituendi, vel nominatim exhæredandi, *l. ult. C. de lib. præterit.* et nati, et posthumi cujuscunque sexus. Itaque si liberi qualescunque sint, sunt sub conditione instituti, videlicet casuali, ea defecta,

exemplo juris prætorii, rescindetur testamentum, et admittentur ad successionem. Præterea ex jure antiquo solus filius exhæredari nominatim debuit, filia non item, nec ceteri liberi, sed debebat filia et ceteri liberi exhæredari inter ceteros: hoc modo, *Ceteri exhæredes sunto.* Hoc ideo exigebatur, ne videretur eorum oblitus esse. Nam hæc est certa juris definitio, eum non videri tacite exhæredatum, cujus est oblitus testator, *l. sicut, C. de testam. milit.* Is tantum videtur tacite exhæredatus, quem sciens de industria præteriit. Itaque ne videretur oblitus, exhæredabatur inter ceteros. In posthumis fœminæ erant exhæredandæ inter ceteros, cum adjectione legati; propterea quod non facile in mentem veniunt nasci turi, §. *posthumi quoque*, *de exhæred. lib.* Et apud Apulejum in secunda Apologia. Ceterum hodie omnes sunt nominatim instituendi, vel nominatim exhæredandi, ex *l. ult. C. de liber. præt.*

Ad §. 15. *Si quis, et* §. 16. *Idemque.*

§. 15. *Si quis ex liberis non sit scriptus hæres, sed servus ejus scriptus sit, eumque jusserit adire hæreditatem: denegari ei debet bonorum possessio contra tabulas.*

§. 16. *Idemque est, et si legatum relictum sibi vel servo suo elegerit: nam et hic dicemus, bonorum possessionem contra tabulas debere denegari.*

Is est præteritus, qui nec institutus, nec exhæredatus est, quamvis legata aut fideicommissa ei sint relicta. Non idem est, si sit substitutus primis hæredibus. Item si servus ejus scriptus sit hæres, per quem hæreditatem acquisiturus est. Is autem, qui agnovit judicium defuncti: non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas, ut si agnoverit legatum, fideicommissum, substitutionem, quod etiam observatur in querela, quæ datur exhæredatis. Quid si filius præteritus agnoverit judicium patris agnito legato: an valeat testamentum? nullum est ab initio testamentum ipso jure. Sed placet hoc casu ex æquo et bono testamentum sustineri, quia filius qui præteritus est acquiescit patri. Species est *l. filio præterito*, *de inj. rup.* Ubi *tuebitur* accipe passive, ut in *l. consilio*, *de cur. furios. l. filium*, §. *ad eum*, *de leg. præst.* et *l. duobus*, *de lib. caus.* et apud Vitruvium *lib. 7. cap. 1.* Idem est, si non jusserit servum adire, inquit Accursius, sed inepte, merito l. exigit jussum, ut videatur agnovisse: citat tamen *l. non putavit*, §. *sed si ipse*, *h. t.* Sed illa locus pertinet tantum ad eos, qui dati sunt in adoptionem, qui non possunt contra tabulas bonorum possess. petere. Nam si eorum servus scriptus sit, eis committitur bonorum possessio contra tabulas.

Ad L. IV.

Illud notandum est, quod bonorum possessio contra tabulas quæ liberis promittitur, locum habet, sive quis hæres extiterit, sive non. Et hoc est, quod dicimus, contra ipsum testamentum liberis competere bonorum possessionem. Quod in patrono contra est.

In hac l. proponitur una differentia inter bonorum possess. contra tabulas quæ datur liberis, et eam, quæ datur patronis. Illa datur, etiamsi nemo hæres extiterit, dum tamen possit existere: nam hæc bonorum possessio est contra lignum et testamentum, non contra hæredem. Sed si extiterit hæres, an datur contra tabulas? Sic sane. Atque ita est etiam contra hæredem, *l. non putavit*, §. *si ab uno*, *h. t. et hic.* Hinc apparet hæredem scriptum, non exspectato præterito, petere bonorum poss. secundum tabulas. Sed futura est sine re et inanis, si post præteritus petierit contra tabulas. Ergo rectius fecerit scriptus, si expectaverit præteritum, *l. 2. in princ. de bon. poss. sec. tab.* Aliud est in bonorum possess. quæ datur patrono: nam non datur nisi aliquis hæres extiterit, *l. 3.* §. *si patronus*, *inf. de bon. lib.* Et in hac l. notandum quod ait, *hoc est quod dicimus*, *l. quod vulgo*, *h. t.* non quasi id manaverit ex populo, sed ex scola Jurisperitorum. Testamentum vocat lignum sive tabulas id est, χάρβας et ἄξονας. Itaque possessio, quæ datur patrono, est contra hæredem potius, quam contra tabulas: nam bonorum possessio illa est certæ partis, id est, dimidiæ jure prætorio; tertiæ ex Constit. Justinian. *l. sed cum patrono*, *sup. de bon. poss.* Species: Finge: habeo filium in potestate, quem non prætereo, quoniam eum instituo, vel exhæredo, sed nepotem ex eo prætereo, an nepoti dabitur contra tabulas? Minime, quoniam pater ei obstat, *l. 3.* §. *si filium*, *h. t.* Eis datur possessio contra tabulas, quos nemo præcedit, vel etiam eis, qui sui futuri erant, nisi capitis diminutio intercessisset, ut emancipatis. Hic nepos non est suus futurus. Datur etiam iis, qui nunquam fuerunt in nostra potestate, *l. si emancip. l. si retentus*, *et l. ult. h. t.* Id apparet in nepote suscepto ex filio emancipato, post emancipationem videlicet qui nunquam fuit in potestate avi, si tamen præterito dabitur bonorum possessio contra tabulas avi, patre præmortuo: quia hoc casu suus futurus erat avo, si pater emancipatus non fuisset. Ergo non admittuntur liberi contra tabulas fœminarum, quia fœminis sui futuri non erant, quæ suos hære-

des non habent, cum patriam potestatem non habebant feminæ: nam sui non, qui sunt in potestate, et qui proximum gradum obtinent, sed datur querela inofficiosi testamenti præteritis, quoniam pro exhæredatis habentur: nam silentium feminarum pro exhæredatione est: feminæ non dicuntur nominatim exhæredare liberos, quia suos non habent: possunt ergo eos exhæredare silentio: itaque præteriti a matre videntur exhæredati. Idem est in ascendentibus per matrem, ut avo, proavo materno. Idem in liberis, fratribus, sororibus, qui silentio exhæredant, proinde præteritis datur querela, §. *ult. de exhæred. liber.*

Ad §. 3. *Si quis.*

§. 3. *Si quis eum, qui in utero est, prætermiserit: etiam nondum nato eo, alius, qui hæres institutus est, bonorum possessionem contra tabulas admittere potest: quia iniquum est, neque quasi scriptum posse petere bonorum possessionem, quamdiu contra tabulas peti potest, nec contra tabulas, quamdiu non nascitur præteritus, ut, et si ante moriatur, bonorum possess. beneficium ad hæredem transmittat, quod maxime necessarium est in filio emancipato scripto hærede: qui nec hæreditatem interim adire potest.*

Illud in primis statuendum est, posthumum præteritum ipso jure si nascatur rumpere testamentum jure civili, jure autem prætorio habere bonorum possess. contra tabulas. Filius suus qui natus est, si sit præteritus, statim ab initio injustum facit testamentum jure civili: jure autem prætorio habet contra tabulas: emancipatus habet tantum contra tabulas. Species hæc est de qua disputatur. Suus posthumus est præteritus, filius est institutus: hic sic distinguendum est: filius institutus aut suus est, aut emancipatus: primum de emancipato tractemus tantum. Quæro si emancipatus institutus sit, an poterit hæreditatem adire posthumo nondum nato? minime, quia dubitat de viribus testamenti, propterea quod testamentum in ea causa est, ut possit rumpi jure civili agnatione posthumi, aut rescindi petita bonorum possessione contra tabulas. Eadem ratione non poterit interim, id est, quandiu posthumus nascatur, petere bonorum possessionem secundum tabulas, quia dubitat de tabulis: at si petat, non intelligitur data cum re. Itaque interim frustra petet, quia testamentum mutatur propter præteritionem posthumi qui nasciturus est: ergo interim non poterit adire hæreditatem, nec petere secundum tabulas. Quæro an possit interim posthumo non nato petere bonorum possessionem contra tabulas, quasi commisso edicto? Quod videtur posse: nam is, cui committitur edictum, id est, scriptus non expectat ut præteritus accipiat bonorum poss. contra tabulas *l. si post mortem*, §. *ult. inf. hoc tit.* et ideo lex ait, filium institutum interim petere bonorum possessionem contra tabulas quasi commisso edicto, quia iniquum est institutum non posse petere nec contra nec secundum tabulas: ergo petet contra, secundum, non. Ideo autem necessarium est ut petat contra tabulas ut si interim moriatur quam nascatur posthumus, jus ad hæredes suos transmittat, *l.* 1. §. 2. *infr. ad Senatusc. Tertyll.* alias vero filius emancipatus institutus ad posteros nihil transmittet. Quod ait, *maxime* non est otiosum: nam suus ipso jure hæres est, et hæreditatem sibi delatam transmittit, etiamsi non adierit, nec bon. poss. petierit: at emancipatus institutus si non petierit bonorum possessionem, nihil transmittit. Quid fiet si emancipatus nullam speciem bonorum possessionis petierit? lex ait, etiamsi emancipatus nihil petierit, et interim decesserit, hæredibus ejus dabitur bonor. possess. decretalis, succurretur decreto. Sed cujusmodi dabitur? bonorum possessio decretalis secundum tab. si posthumus non nascatur, dabitur contra tab. possessio: ergo hæredibus filii succurritur, qui cum esset institutus non potuit hæres aut bonorum possessor existere propter præteritionem posthumi. Idem est si aliud impedimentum fuerit adeundæ hæreditatis, aut petendæ bonor. possessionis, *l. scriptis*, *sup. de Carbon. edic. et l. seq. hoc tit.* Hoc vero casu filius emancipatus non transmittet bonor. posess. ad hæredes, quia si esset transmissio non esset opus decreto. Hæc in emancipato. Nunc dicendum est de suo: posthumus est præteritus, filius suus est institutus, filius suus decessit antequam nasceretur posthumus, suus ipso jure hæres extitit, sine aditione, *l. in suis*, *inf. de suis, et legit. hæred.* filius suus non fit hæres, sed existit, id est, hæres apparet. Ergo in specie proposita, si filius suus interim decesserit nondum nato posthumo, sic distinguendum est: aut postea posthumus nascitur, aut non nascitur. Quid si non sit natus? tunc filius suus videtur ex testamento ipso jure hæres fuisse, et ideo hæreditatem transmittit ad posteros: nam sui etiam transmittunt, si non adeunt, *l. ventre*, *sup. de acquir. hæredit.* Quid si postea nascatur posthumus? tunc filius suus, qui decessit antequam nasceretur posthumus, non videtur hæres fuisse ex testamento, quoniam ruptum est agnatione posthumi. Item nec ab intestato, quia cum decessit, nondum erat natus posthumus, nec erat ruptum testamentum: ergo hic filius interim nullo jure hæres fuit, et ideo nihil ad hæredes transmitit: et ne hoc accidat, ei interim subveniendum est decreto prætoris, ut hæreditas ei conservetur, et posteris suis, *d. l. ventre.* Prætor decernit ut interim filius hæ-

reditatem agnoscat: opus autem est decreto, quia ipso jure quandiu posthumus speratur, hæres non existit. Ideo autem æquum est decerni, quoniam hic filius omnimodo patri hæres futurus est, sive nascatur posthumus, sive non nascatur: si non nascatur futurus est hæres ex testamento, si nascatur, ab intestato: eademque ratione subvenietur filio emancipato, quoniam filius emancipatus scriptus omnimodo rem habiturus est, si non nascatur, ex testamento, si nascatur, ab intestato ex capite unda liberi, *d. l. ventre.* Sed exter, id est extraneus hæres si sit scriptus, ei interim non decreto subvenietur, quia si nascatur posthumus, nihil habebit. Proinde si interim decedat extraneus non nato posthumo, nihil transmittit ad hæredes. Illud notandum est circa *leg. ventre*, eam non pertinere ad bonorum possessionem, sed ad hæreditatem, idque indicat titulus *de acquir. hæredit.* et hæc est ratio Bartoli, sed male dicit, decretum esse decisionem legis: nam prætoris est decretum: notandum etiam est non de eodem decreto tractari in hac *l.* 5. *et l. ventre*: nam *lex ventre*, ait decretum dari filio ad hæreditatem interim acquirendam et transmittendam: lex nostra ait, hæredibus filiis ad acquirendam bonorum possessionem dari decretum: ergo in hac specie vel decretum prætor dabit filio, vel filii hæredibus, si venter fuerit vacuus: diximus filium, qui decessit ex testamento hæredem fuisse intelligi. Huic sententiæ obstat *lex si filius hæres, sup. de lib. et posthum.* nam lex ait ab intestato hæredem fieri, non autem ut diximus ex testamento: sed nego in *l. si filius hæres*, ventrem fuisse vacuum, quia lex hoc non dicit aperte: deinde qui sunt hujus sententiæ ut venter fuerit vacuus, id colligunt ex his verbis: *si interim moriatur filius posthumo non nato*: ergo venter fuit vacuus: dico illa verba: *posthumo non nato*, esse referenda ad superiora verba, et ita sunt dispuncta in lectione Florentina: hunc tamen fuisse natum post mortem filii adseverandum est: alius fuit sensus Jasonis: et Alciatus, et alii fatentur quidem ventrem fuisse plenum, matrem tamen abortum fecisse, idque confingunt. Paulus Castrensis ait, hunc sensum esse verum: sed hæc omnia ut tollantur universa, species est proponenda dictæ *l. si filius hæres*, quæ est hujusmodi: Filius suus est institutus, posthumus est præteritus, nepos ex eo filio substitutus est vulgari modo: filius decessit posthumo non nato, et deinde natus est posthumus, et rupit testamentum agnatione: hoc casu nepos non admittetur ex substitutione, quia ruptum est testamentum: eadem ratione filius non videtur fuisse hæres ex testamento: præterea non dicemus filium hæredem fuisse ab intestato, quia quo tempore mortuus est filius, avus intestatus non erat, et substitutus testamentum sustinebat, et etiam cohæres si fuisset datus, sustinuisset. Avus igitur est intestatus: præterea filius decessit intestatus, filio quis hæres suus erit ab intestato? et erit nepos ex eo: at avo quis hæres suus erit? Placet nepotem suum hæredem esse avo ab intestato cum patruo, id est, cum posthumo, quia quo tempore avus fuit intestatus, id est, tempore agnationis posthumi, pater eum nepotem non præcedit. Et constat, nepotem jure sui succedere cum patruo, §. *cum filius. et §. cum autem, de hæredit. quæ ab intest.* igitur hic nepos erit suus hæres et patri suo et avo suo: hæc prima pars *l. si filius hæres*, non videtur obstare, sed sequens obstat, cujus hæc est species: Filius suus est institutus sine substituto aut cohærede, posthumus est præteritus: filius interim decessit posthumo non nato, deinde natus est posthumus, an dicemus filium hæredem fuisse, et ad posteros transmisisse? Primum quidem non fuit hæres ex testamento, quia ruptum est testamentum agnatione posthumi: at lex ait eum hæredem fuisse videri ab intestato, quia cum decessit nemo erat cohæres vel substitutus a quo interim testamentum sustineretur, et fulciretur, et quia certum erat agnatione posthumi ruptum iri testamentum: et ideo videtur interim hæres fuisse, ab intestato: lex id confirmat hoc exemplo: filius suus est institutus sub conditione potestativa *si Capitolium ascenderit*, nullo cohærede aut substituto dato: hæc conditio non potest impleri a moriente, in illo articulo cum moritur, videtur non potuisse adimplere conditionem, et ideo videtur moriens patri hæres fuisse ab intestato, quoniam deficit conditio, et quoniam nullus fuit a quo fulciretur testamentum, *l. ult. sup. de condit. institut. l. si filius hæres, de lib. et posth.* In illo exemplo filius videtur fuisse hæres ab intestato, quia fuit hæres institutus sub conditione potestativa, morienti autem fuit delata hæreditas ab intestato; quia defecit conditio: at in illa specie *l. si filius hæres*, non fuit delata hæreditas ab intestato, quia nondum erat natus posthumus: nondum ruptum erat testamentum. Itaque quamvis id Africanus omiserit in *d. l. si filius hæres, de lib. et posth.* dicemus decretum necessarium esse ex *d. l. ventre, de acq. hæred.* quoniam proprie non videtur delata hæreditas. In filio præterito quid dicendum est, an transmittet aliquid, si non petierit bonorum possessionem? Distinguendum est: si est suus, transmittit ad posteros, quoniam videtur fuisse ab intestato, si sit emancipatus, non transmittit, nisi petierit bonorum possessionem contra tabul. *l. 2. §. 1. inf. de bon. possess. secund. tabul.* an succurretur hæredibus eius si non petierit? minime, quia nullum fuit impedimentum. Denique Prætor tantum decre-

to subvenit hæredibus eorum, qui cum essent instituti, propter justum impedimentum hæredes, aut bonorum possessores existere non potuerunt.

Ad L. VI. et VII.

L. VI. Si emancipatus filius nepotem procreaverit, et ita decesserit, deinde avus ejus: nepos ad avi bonorum possessionem venire potest.

§. 1. *Quod si et filium et nepotem emancipaverit: vivente quidem filio, nepos non veniet: post mortem autem ejus, ad bonorum possessionem avi veniet.*

§. 2. *Nepote quoque solo emancipato, et avo mortuo, deinde patre ejus, nepos præteritus accipiet patris bonorum possessionem: quia suus hæres esset futurus patri, si potestate avi non exiisset.*

§. 3. *Filio emancipato, si nepos retentus sit, et utrique præteriti: utrique accipient bonorum possessionem.*

§. 4. *Si filius emancipatus, in adoptiva familia nepotem sustulerit: nec nepos quidem ad bonorum possessionem avi naturalis veniet. Sed et si emancipatus filius, procreatis nepotibus in adoptionem se dederit, ut eum filii sequantur, idem erit. Plane si is qui apud adoptivum avum procreatus est, emancipatus sit, veniet ad bonorum possessionem avi naturalis. Adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in familia aliena sit: ceterum emancipatus, ad bonorum possessionem parentum naturalium veniet: sed emancipatus vivis eis, non etiam post mortem eorum. Hoc enim verius est, post mortem eorum emancipatum non admitti.*

L. VII. Si retentus fuerit in potestate nepos filio emancipato: admittitur nepos vivo avo ad patris bonorum possessionem.

In hac l. præcipue ostenditur, non tantum suis dari hanc bonor. possess. sed etiam iis, qui nunquam sui fuerunt, dummodo sui futuri essent, nisi emancipatio præcessisset: ei qui suus futurus non erat, non datur honor. poss. contra tabul. ut filio non datur bonor. possess. contra tabul. matris, *l. 4. §. 1. et 2. h. t.* Deinde in hac l. ostenditur ei, qui nunquam fuit in potestate bonorum possessionem dari contra tabulas, si modo suus hæres futurus erat ob præteritionem. Demus exemplum in nepote: nepos procreatus ex filio emancipato, post emancipationem filio ante avum defuncto, is nepos admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas avi: at nunquam fuit in potestate avi: nam procreatus fuit post emancipationem, sed admittitur bonor. possess. contra tab. quia in eo casu avo futurus erat suus hæres, si pater ejus non fuisset mancipatus. Et huc pertinet *l. 3. in princ. sup.* Accurs. ait, eo in loco, eos, qui nati sunt ex filiabus emancipatis, non admitti ad bonor. poss. quod etiam verum est, etiamsi filiæ non sint emancipatæ. Accurs. etiam addit, secus etiam esse in nepotibus ex filio natis, sed id aperta falsum est. Sed depravata est glossa l. 3. Nam ibi legendum est *neptibus*: qui nobis nascuntur ex filiabus vel ex neptibus, sui hæredes futuri non sunt: igitur non admittuntur ad honor. possess. contra tab. Recte ait lex, *si procreaverit*: nam secus si filius emancipatus adoptaverit aliquem extraneum quasi filium quoniam avo est penitus alienus: itaque ex liberis ei non est, *l. ult. in fi. h. t.* hæc l. habet tantum locum in nepote naturali. Sequitur in l. nostra *quod si.* Finge: emancipavi filium et nepotem ex eo: hoc casu filius obstat nepoti, si uterque fuerit præteritus, quia in hoc casu nepos non est futurus suus hæres, quia filius obstat nepoti: at mortuo filio, nec dum mortuo avo, nepos admittitur ad bonor. possessionem contra tab. avi, quoniam hoc casu nepos futurus erat avo, nisi fuisset emancipatus. Deinde proponit lex hanc speciem: Nepos emancipatus est, retento filio in potestate, deinde mortuus est avus, post nepos præteritus est a patre suo: id est, a filio, qui fuerat præteritus: quæritur, an admittetur ad bonor. possess. contra tab. patris sui? Lex ait, admitti. Nunquam, dices, fuit in potestate patris sui: sed tamen admittitur, quia eo casu patri suus hæres futurus erat, si emancipatus ipse non fuisset: et hoc est quod sequitur in hac *l. nepote quoque emancipato, etc.* Et hic est alius casus, in quo qui nunquam in potestate fuit, admittitur, qui proponitur in *l. 7. hoc tit.* et in *l. ult.* Finga: filius est emancipatus retento nepote ex eo in potestate: nepos præteritus est in testamento filii emancipati, an admittetur ad contra tab. Lex ait, eum admitti ad contra tab. vivo avo, et ejus possessionis commodum acquiret avo, a quo fuit retentus in potestate. Admittitur ergo, cum non fuerit unquam in potestate patris sui. Verum hoc ideo, quia, si pater ejus non fuisset emancipatus, hic ei suus erat præmortuo avo. Idem est, si filius fuerit datus in adoptionem, nepote in potestata retento, et deinde filius emancipatus ab adoptatore præterierit nepotem, *d. l. ult.* nam datur nepoti contra tab. possessio. Videnda est *l. 7. hoc tit.* ex qua colligitur, filio emancipato, nepotem ex eo non videri emancipatum, quia retinetur: quæ de re veteres interpretes dubitarunt. Hodie nequaquam. Nec obstat *l. sed et nepos, de adopt.* quæ ait, filium adptivum emancipatum omnia jura amittere: nam hic amittit omnem filii et dignitatem, et civitatem quæsitam per adoptionem: deinde soluta adoptione omnia jura amittit, quæ acquisivit in adoptione. Lex ait, idem esse in nepote suscepto in

adoptiva familia: nam hic per emancipationem filii omnia jura amittit, quamvis pater ejus maneat in adoptiva familia. Quidam sic male accipiunt, per emancipationem patris, sed intelligendum per emancipationem sui ipsius videlicet. Obstare videtur *l. verum*, §. *ult.* alias est *l. certum, de inj. rup.* Ait, *filia cum emancipatur, etc.* Hinc colligitur una emancipatione filiæ fieri, ut exeat nepos de patria potestate. Sed ille §. explicandus est ex jure antiquo, quo filius fiebat sui juris tribus emancipationibus, et tribus manumissionibus. Ulpian. in Frag. *tit.* 10. Filia autem et ceteri liberi, una emancipatione fiebant sui juris. Deinde sciendum est, agnatione sui hæredis ut posthumi, semper testamentum rumpi, item adrogatione et adoptione. Sic etiam manumissione filii testamentum rumpitur, quia filius post primam et secundam manumissionem redibat in potestatem patris ex veteri jure, atque ita rumpebat testamentum manumissione: filia autem vel nepos non rumpebat manumissione, quia una emancipatione exibat de potestate. Ulpian. in Frag. tit. 23. Ergo filio emancipato non videtur nepos emancipatus. Sequitur in l. Est filius et nepos, filius emancipatus, nepos retentus, uterque præteritus. Quæro, an filius obstet nepoti? Dices, filium non obstare, quia nepos suus est hæres, quoniam retentus est. At rursus videtur filius obstare, quia hic filius suus futurus erat hæres patris si emancipatus non fuisset. Quid ergo fiet? Lex ait, eos conjungi, et utrumque admitti ad bonor. possess. contra tabulas. Id fit ex edicto nove Juliani, ut in *l.* 1. §. *qui habebat, sup. hoc tit.* Sequitur, *si filius emancipatus*: repetendum illud est, quod alias diximus, filium in adoptionem datum non admitti ad cont. tab. si sit præteritus, quia propter impedimentum adoptionis non erat suus hæres futurus: denique ratio est, quia est in aliena familia, quia alium patrem nactus est: nam prætor liberis dat bonor. possess. cont. tab. quasi adhuc existentibus in familia: nemo autem potest esse duarum familiarum: eum igitur, qui est in aliena familia, prætor non vocat: est tamen ex liberis, retinetque naturalem originem, quantum ad munera. Nam et edictum ei committitur, quasi non alieno. Præterea a libertis paternis in jus non vocatur, *l. sed etsi hac lege*, §. *si filius, de in jus voc.* Ergo non in totum est extraneus. At in hoc possessionis jure pro extraneo habetur. Ergo idem dicendum est in nepote suscepto in adoptiva familia; nam hic etiam non admittetur ad bonor. possess. contra tabul. avi naturalis, nec vivo, nec mortuo filio, quia in aliena familia est, nec suus futurus erat. Idem in nepote suscepto ante adoptionem, qui tamen est secutus patrem in adoptivam familiam. Nam filii sequuntur patrem, qui eos in potestate habet, *l. si paterf. de adopt.* Hic vero nepos eadem ratione non admittetur, quoniam in aliena familia est. At quid dicemus si hic nepos fuerit emancipatus ab adoptivo avo, an admittetur ad contra tabul. avi naturalis? Vel, quid si filius fuerit emancipatus ab adoptivo patre, an emancipatus ab adoptivo patre ad bonorum possess. contra tabulas patris naturalis admittetur? lex ait admitti, si modo fuerit emancipatus vivo avo, vel patre naturali, quoniam sublatum est impedimentum adoptionis, et exiit ex aliena familia. Quid si post mortem patris vel avi naturalis fuerit emancipatus? Sane non admittetur, quia sera est emancipatio. Sed dubitatum tamen olim fuit. Obstruit autem non admitti, ne sit in potestate adoptatoris efficere, ut patris naturalis bona perveniant ad filium ejus vel ad agnatos: nam posset emancipando post mortem patris naturalis, facere ut pervenirent ad parentes naturales: hæc ratio est in §. *hi qui, de hæred. quæ ab intest.* Justin. hæc jura adoptionis transformavit, ut explicabitur in *l. si post mortem, inf.*

Ad. L. VIII.

Non putavit Prætor exhæredatione notatos et remotos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos: sicuti nec jure civili testamentum parentum turbant. Sane si velint inofficiosi querelam instituere, est in ipsorum arbitrio.

§. 1. *Aliqua parte tabularum exhæredem scribi non sufficit: sed eo gradu, contra quem petitur bonorum possessio. Unde si a primo gradu exhæredatus sit filius, a secundo præteritus, et primo gradu scripti non petierint bonorum possessionem: poterit contra tab. accipere bonorum possessionem.*

Bonorum possessio contra tabul. necessario datur iis, qui sui futuri erant, sui tamen non sunt: datur etiam suis, sed eis non est necessaria, utilis tamen: omissa non nocet, admissa prodest. Datur autem liberis præteritis, non exhæredatis id enim observatur in jure civili: nam qui sunt cogniti jure civili, ut puta si sui sunt præteriti, injustum testamentum faciunt, exhæredati non faciunt nullum. Utrique tamen habent querelam inoffic. testam. si sint exhæredati tam civili, quam prætorio jure. Qui admittitur contra tabul. de suo jure agit, nullum autem jus habet, qui est exhæredatus, quoniam remotus est a successione parentum, ideo non habet petitionem contra tabul. At qui agit de inoffic. non agit de suo jure, sed de jure testamenti, an sit officiosum, et de suis meritis, an sit alienum a pietate, *l. filio, l. filius*, 22. §. 1. *de inoffic. test.* Hæc autem querela est de jure civili novo, non ex duodecim tabulis, non etiam ex jure prætorio,

necesse tamen est, ut sit lege aliqua introducta, quoniam rescindit justum testamentum, et testatorem intestatum facit, *l. post humus*, §. *si quis ex iis*, *d. tit.* Credo querelam esse ex l. Glicia: facio conjecturam *ex l. 4. de inoffic. test.* ex inscriptione, quæ est, *Cajus ex lib. singulari ad l. Gliciam*: in eaque lege quadruplex ponitur ratio inducendæ querelæ; itaque videtur poni ratio legis Gliciæ. Non est suspecta hæc appellatio cum sit Romana. Cornel. Tac. in *lib.* 6. meminit Claudii Glicii. Et Florus *lib.* 2. *cap.* 2. Claudii Glicii dictatoris. Et Sveton. in Tiberio *cap.* 2. licet ibi legatur *Coudex*. Sequitur §. *itaque*. Sciendum est plures hæredum gradus plerumque fieri in testamentis. Primo gradu est institutus, secundo substitutus, tertio substituti substitutus. Filius autem exhæredatur ab omnibus gradibus vel ab uno: idque apparet ex scriptura vel mente testatoris. Hinc notandum est, contra eum gradum, a quo filius est exhæredatus, non dari bonor. possess. contra tabul. Contra alium vero a quo non est exhæredatus, datur contra tab. Finge: a primo gradu filius est exhæredatus, a secondo præteritus: hoc casu contra primum gradum filio non datur bonor. possessio contra tabulas, quoniam est ab eo exhæredatus. Itaque si primi hæredes extiterunt, non admittetur filius ad bonorum possessionem contra tabulas: primis hæredibus cessantibus, et repudiantibus, et obtinente secundo gradu, contra eum gradum datur filio bonorum possessio contra tab. Quid dicendum sit a contrario, id est, cum filius est præteritus a primo, et a secundo sit exhæredatus? de hoc dicemus in §. *a primo*.

Ad §. 2. Non quævis et §. 3. Si ob uno.

§. 2. *Non quævis exhæredatio submovet filium a contra tab. bonor. possessione, sed quæ rite facta est.*

§. 3. *Si ob uno ex hæredibus sit filius exhæredatus, Marcellus lib 9. Digest, scribit, filium non videri exhæredatum: idcirco contra tabulas bonorum possessionem peti posse contra utrumque hæredem.*

Ea exhæredatio tantum nocet et submovet liberos a bonorum possessione contra tabulas, quæ rite facta est, id est, ut oportet, et secundum solemnia juris: ut in *l. si quis legatum*, §. *similiter*, *ad l. Cornel. de fals.* §. *sacræ*, *de rer. divis.* In quibus locis *rite* aliud significat, quam recte, ut notavit Accursius. *Recte* significat æquitatem sive causam: *Rite*, solemnia et ritus. Miles jura militari recte testatur, non autem rite. Sic etiam exhæredatio fit recte, si filius sit ingratus, aut male de patre meritus: at non fit rite, si fiat sub conditione, quamvis filius sit ingratus: quoniam liberi certo et puro jure sunt exhæredandi, non incerto vel dubio, *l. sub conditione, h. t. et l. 3.* §. *ult. de liber. et posthum.* Quos mater omittit, exhæredat silentio, §. *ult. de exhæred. lib.* Ergo qui sunt exhæredati sub conditione, habent tanquam præteriti bonorum possessionem contra tabulas. Secus est in institutis sub conditione, qui non habent possessionem contra tabulas, nisi defecerit conditio, *l. 3.* §. *sed conditione*, *h. t.* Exhæredationis non rite factæ demos aliud exemplum. Finge: exhæredatio facta est ab uno ex institutis, cum essent plures, facta est ergo a certa persona, non a toto gradu. Hæc exhæredatio rite facta non est, *l. 3.* §. *si filius, de lib. et posthum.* Itaque qui ita exhæredatus est, habet contra tabulas, quia habetur pro præterito.

Ad §. 4. Si exhæredatus.

§. 4. *Si exhæredatus sit filius, et institutus: obtinente eo gradu, in quo institutus est: puto, commisso edicto ab alio filio contra tabulas eum bonorum possessionem petere posse.*

Sciendum, exhæredatis non committi edictum, sicut nec committunt edictum, id est, non petunt contra tabulas. In hoc autem §. ostenditur, si exhæredati sint et instituti, et obtineat ille gradus, in quo sunt instituti, tunc edictum etiam committi, quamvis sint alio gradu exhæredati. Finge: filius exhæredatus est a primo gradu, a secundo institutus, quoniam substitutus est repudiantibus primis hæredibus et occurrente secundo filio, ei filio committetur edictum per alium filium præteritum. Hujus §. speciem male ponunt Azo et Accurs. Fingunt filium fuisse institutum a primo gradu, exhæredatum a secundo, quod ineptum est: quoniam filios, qui institutus est a primo gradu, non debet exhæredari a secondo, *l. si posthumus* 14. §. *quod vulgo, de lib. et posthum.*

Ad §. 5. A. primo.

§. 5. *A primo gradu præteritus est filius, a secundo exhæredatus. Si in primo gradu scripti non sint in rebus humanis mortis tempore testatoris, dicendum est, contra tabulas bonorum possessionem præteritum petere non posse. Hæreditas enim in secundo gradu versatur, non in primo. Ex quo neque adiri hæreditas, neque bonorum possessio peti potest. Sed si post mortem testatoris decesserint hæredes scripti, idem Marcellus putat, contra tabulas bonorum possessionem semel natam competere. Sed etsi defecerit conditio institutionis, adhuc tantundem dicit, præteritum ab eo gradu filium contra tabulas bonorum possessi-*

nem petiturum. Idem scribit et si posthumus, qui institutus fuit, non fuerit natus. Nam adhuc contra tabulas bonorum possessionem competere filio, Marcellus ait.

Filius a primo gradu præteritus, a secundo est exhæredatus. Contra primum gradum habet contra tabulas, contra secundum non item. Itaque vitiato primo gradu, vel rescisso ob præteritionem, non vitiatur secundus, *l.* 3. *§. ult. de liber. et posthum.* In ea re est quædam differentia inter natos et posthumos, quæ commodiore loco explicabitur. Lex ait, hoc non esse verum, si primi hæredes decesserint ante testatorem, quoniam non datur contra tabulas bonorum possessio, nisi ex ea parte, contra quam petitur contra tabulas bonorum possessio: potuerit adiri hæreditas aliquo tempore, vel bonorum possessio secundum tabulas peti, *l. quod vulgo, hoc tit.* Ex primo gradu autem hoc casu nunquam fuit scriptis delata hæreditas, aut bonorum possessio secundum tabulas, quoniam mortui sunt, vivo adhuc testatore: ergo substituti hæreditatem obtinebunt: superest tamen querela inofficiosi testamenti. At secus est, si hæredes primi moriantur post mortem testatoris, a quibus filius fuit præteritus: nam eis delata fuit hæreditas aliquo tempore. Hoc satis est, ut detur filio præterito contra tabulas et lignum, ex quo semel potuit adiri hæreditas. Idem est, si primi hæredes sub conditione scripti, post mortem testatoris defecti sint conditione: nunc dabitur etiam contra tabulas filio: quoniam pendente conditione scripti potuerunt petere secundum tabulas. Idem est, si posthumus institutus non nascatur, a quo fuerat filius præteritus, et id liqueat post mortem testatoris, eum nasci non posse, et uterum esse vacuum. Nam tunc semel nata bonorum possessio contra tabulas competet filio præterito. Nunc quæritur, an valeat exhæredatio si quis sua manu se exhæredem scripserit, dictante testatore: placet eam valere. Contra obstat Senatusconsultum Libonianum, quo habentur pro non scriptis, quæ quis sua manu scripsit, ut si quis legatum sibi sua manu adscribat, *l.* 1. *sup. de his, quæ pro non scriptis hab. §. si quis sua manu, h. t.* Sed id non est pro non scripto, quod est contra scribentem: itaque rata est exhæredatio, id est, pro non scripto est, qood est pro scribente: quæritur, qoid sit dicendum in casu *§. si quis emancipatum.* Sciendom est adoptione, vel adrogatione testamentum rumpi, quia adnascitur novus filius, *l. verum, de injus. rupt. et irr. testam.* Hoc non procedit, si adoptatus in eo testamento sit institutus, *l. filio, §. ult. de liber. et posthum. l. si quis, de inj. rupt. et irr. testam.* Quid si fuerit exhæredatus in testamento ante adoptionem facto, an rumpet testamentum? Distinguendum est: aut adoptatus est extraneus, aut filius emancipatus. Si emancipatus, testamentum non rumpit, quia exhæredatio valet: nam filius emancipatus recte exhæredatur. Aliud in extraneo adoptato: is enim rumpet testamentum, quia exhæredatio non valet in extraneo, *l.* 132. *de verb. oblig.* proinde extraneo adrogato datur contra tabulas, filio adoptato non: facit ad hæc *§. l. filio, de lib. et posthum.* quæ est ex libro 12. Quæstion. Papio. Idem ait, esse in filio postliminio reverso: nam si fuerit exhæredatus, non datur ei contra tabulas. Deinde ait hæc lex in *§. si filium,* idem esse in filio dato in adoptionem, soluta videlicet adoptione per emancipationem. Nam si inventator exhæredatus in testamento patris naturalis antea facto, non dabitur contra tabulas bonorum possessio.

Ad §. 11. In adoptionem.

§. 11. *In adoptionem datos filios non summoveri prætor voluit, modo hæredes instituti sint: et hoc justissime eum fecisse, Labeo ait: nec enim in totum extranei sunt. Ergo si fuerunt hæredes scripti, accipient contra tabulas bonorum possessionem. Sed ipsi soli non committent edictum, nisi fuerit alius præteritus ex liberis, qui solent committere edictum. Sed si ipse scriptus non sit, sed alius, qui ei acquirere hæreditatem potest: non est in ea causa, ut eum ad bonorum possessionem contra tabulas admittamus.*

Liberi naturales in adoptionem dati non committunt edictum, id est, non petunt contra tabulas. Verum Accursius putat obstare, *l.* 1. *§. is quoque, de collat. bonor.* ubi dari videtur contra tabulas. Sed in ea lege fuit institutus filius datus in adoptionem, quod indicant illa verba: *si maluerit accipere bonorum possessionem contra tabulas,* nempe, qui potuit et secundum tabulas accipere. Ergo fuit institutus. Instituti autem liberi in adoptionem dati, non committunt edictum, eis tamen committitur per alium, quia habent parentis voluntatem. Itaque hoc jure non in totum pro extraneis habentur. Institutis autem edictum ita committitur si sint instituti eo gradu, contra quem a præterito peti potest contra tabulas. Nam si alio, eis non committitur. Institutis autem sub conditione iisdem liberis non committitur edictum: pendente conditione eis edictum committitur, deficiente conditione repelluntur. Sic etiam si iidem liberi, non sunt jure instituti, repelluntur: hæc est sententia *l. si in adoptionem, h. t.* Qua in re animadvertendum est, quantum distent emancipati ab in adoptionem datis. Illi enim præteriti committunt edictum, item instituti sub conditione ea deficiente. Rursus non

jure instituti emancipati, committant edictum quasi præteriti: emancipati autem pure, et jure instituti non committant edictum, eis tamen committitur: sub conditione autem instituti emancipati, pendente ea non committant: eis tamen committitur exemplo dati in adoptionem, *l.* 3. §. *si quis, et* §. *sub. conditione, sup. h. t.* Sed an datis in adoptionem committitur edictum, si ipsi non sint scripti, sed servi eorum, vel etiam filii, quos in potestate habent, nimirum effecti sui juris morte patris adoptivi? Et placet hoc casu edictum eis non committi in hoc. §. quoniam nec instituto committitur, id est, servo, aut filiis eorum, cum sit penitus extraneus. At dices adoptatori edictum committi, instituto eo, qui ei datus est in adoptionem, quoniam per eum adoptatori acquiritur commodum bonorum possessionis: verum hoc, quia hoc casu instituto committitur: filio autem ejus, vel servo non committitur, quod tamen Accursius hic male distinguit. Hæc diximus de liberis naturalibus in adoptionem datis. Nunc de adoptivis: liberi autem adoptivi committunt edictum, si sint præteriti, eis etiam committitur, si sint scripti. At liberi in adoptionem rursus dati non committunt edictum, sed iis etiam liberis adoptivis in adoptionem datis, non committitur, licet sint scripti, quia non sunt ex liberis, soluta priori adoptione per posteriorem: nam priori adoptatori desinunt esse ex liberis: iis, qui non sunt ex numero liberorum, non committitur edictum, nam neque parentibus committitur.

Ad §. 11. *Non est.*

§. 11. *Non est novum, ut emancipatus præteritus plus juris scriptis hæredibus fratribus suis tribuat, quam habituri essent, si soli fuissent, quippe si filius, qui in potestate patris est ex duodecimo parte hæres scribatur emancipato præterito, dimidiam partem beneficii emancipati occupat: qui si emancipatum fratrem non haberet, duodecimam partem habiturus esset. Sed si ex parte minima sit hæres institutus, non pro ea parte, qua institutus est, tuendus est commisso edicto, sed amplius per bonorum possessionem habere potest: Prætori enim propositum est, cum contra tabulas bonorum possessionem dat, eas partes unicuique liberorum tribuere, quas intestato patre mortuo, in hæreditate habiturus esset, si in potestate mansisset. Et ideo sive emancipatus, sive is, qui in potestate mansit, sive in adoptionem datus ex minima parte hæres scriptus sit non redigitur ad eam portionem, ex qua institutus est, sed virilem accipit.*

Hinc colligitur, scriptum hæredem commisso edicto per alium, nonnunquam plus auferre per bonorum possessionem contra tabulas, quam ex institutione, id est, portio hæredis scripti augetur admissa bonorum possessione contra tabulas. Finge: duo sunt fratres, unus institutus ex uncia, alter præteritus, qui committit edictum instituto fratri: nunc institutus, si admittat contra tabulas, semissem aufert, cum ex institutione tantum habeat unciam, quoniam fratres dividunt inter se hæreditatem tanquam sint hæredes ab intestato. Et hoc verum est, sive institutus sit suus, sive emancipatus, vel in adoptionem datus, quorum augetur etiam portio. At nonnunquam minuitur etiam portio hæredis scripti admissa possessione contra tabulas. Finge: frater institutus est ex dodrante, alter est præteritus: frater institutus, si admittat bonorum possess. contra tab. non habebit nisi semissem, *l. filium*, §. *videamus*, *h. t.* At quid dicemus, si institutus frater petierit secundum tabulas, vel adierit hæreditatem, num minuetur portio ejus? Hoc casu prætor eum non tuetur, perinde, ac si accepisset contra tabulas. Itaque alio jure erit. Sed Prætor tuetur eum in eam partem, in qua est scriptus dummodo non sit major ea, quam habuisset ex possessione contra tabulas, *l.* 14. §. 1. *h. t.* Itaque ejus portio non potest augeri, sed minui potest, cum est major virili, ut semisse in exemplo proposito: denique præstat omnia legata. At quæritur, an idem obtineat in querela inofficiosi. Finge: duo sunt fratres, unus institutus ex uncia, alter exhæredatus: qui agit de inofficioso, quid auferet fratri instituto? Puto hac in re differentiam statuendam inter querelam, et bonorum possessionem contra tabulas, licet aliter sentiat Accursius. Nam querela non datur, nisi aliquis hæres adierit: nam est contra hæredem, *l. Papinianus*, §. *si conditionem de inoffic. test.* Bonorum possessio datur, etiamsi nemo adierit, nam est contra lignum, *l. illud*, *h. t.* Secundo querela datur pro parte: at bonorum possessio contra tabulas datur in totum, estque omnium bonor. possessio: querela est vindicatio partis: præterea querela intestatum facit patremfamilias vel in totum, vel pro parte, si actum sit pro parte, *l.* 8. §. *si quis*, *l. nam etsi*, *l. mater*, *et l. circa*, *de inoffic. testam.* At bonorum possessio contra tab. non facit patremfam. intestatum, in *l.* 3. §. *si quis ex liberis*, *h. t.* Sunt et aliæ differentiæ. Ex his autem consequitur, quod diximus, ut rescisso testamento in totum, frater institutus ab intestato vocetur in partem, id est, semissem, etiamsi in minore parte scriptus sit, et adierit institutus, ideoque non competeret querela, *l. mater*, §. *ult. de inoff.* Ex quo etiam colligitur, melius esse, ut dicamus fra-

trem exheredatum hoc casu, si alter frater sit institutus, non acturum nisi pro parte.

Ad L. X.

Si post mortem testatoris hæres institutus filius in adoptionem se dederit, bonorum possessionem contra tabulas accipere potest, quia scriptis hæredibus instituti non solet nocere adoptio.

§. 1. *Si filius in adoptionem datus avo materno, hæres institutus sit a patre naturali: commisso per alium edicto, magis est, ut bonorum possessionem accipere possit. Nec enim exigimus, ut adeat hæreditatem: sed sufficit, ut ei delata sit, acquirique possit.*

§. 2. *Si in adoptionem datus, posteaquam jussu patris adoptivi hæreditatem adiit, emancipatus fuerit: potest contra tabulas bonorum possessionem accipere, hæreditatemque ipse potius habebit, quam pater adoptivus.*

§. 3. *Illud notandum est, quod et si adierit hæreditatem in adoptionem datus, contra tabulas ei datur. Alias autem si quis legatum, si quis portionem sibi datam agnoverit: a contra tabulas bonorum possessione repellendus est.*

Filius emancipatus amittit bonor. possessionem contra tabulas, si se in adoptionem dederit, antequam eam peteret, *l. 3. §. si emancipatus, sup. h. tit.* Hoc autem ita procedit, nisi sit hæres scriptus. Nam datis in adoptionem, et scriptis hæredibus edictum committitur. Hic abundat verbum *institutis*: Adoptio enim tantum nocet præteritis, scriptis non nocet. Sequitur: *Sed et si filius*. Quæro, cur dicat, *avo materno?* quia, si datus sit in adoptionem avo paterno, ei etiam præterito datur contra tabulas, itaque committit edictum. Et hoc recte ait, quia non est in aliena familia, *l. 3. §. si quis filio, sup.* Hic addendum quod circa adoptivos Justinianus constituit in *l. pen. C. de adopt.* Justinianus in adrogatis confirmavit aliqua jura. In his vero qui dati sunt in adoptionem ab avo, vel a patre, Justinianus distinctionem adhibuit: aut dati sunt in adoptionem extraneo, aut avo: si extraneo dati sint in adoptionem, non desinunt esse in familia, et potestate patris naturalis, in qua omnia jura liberorum retinent. Quid ergo adfert adoptio, et cujus est momenti? Hoc tribuit eis, ut ab intestato patri adoptivo soli succedant, non ceteris per adoptionem adgnatis. Ex testamento autem non habent querelam, item nec bonorum possessionem contra tabulas. Præterea non habent condictionem quartæ, aut quadrantis ex Senatusconsulto Sabiniano, *d. l. pen. §. quæ omnia, de hæred. quæ ab intest.* Alciat. 4. *parerg. cap. 3.* male existimat, cum locum esse depravatum. Senatusconsultum Sabinianum pertinebat ad eum, qui ex tribus maribus unum dedisset in adoptionem. Sed id pertinet ad jura concessa eis, qui tres mares liberos habebant. Nam si erant curialis conditionis poterant unum dare senatui urbis Romæ, atque ita liberari a conditione curiali, *l. ult. C. de decurio.* et in *l. 132. C. Theod. eod. tit.* Sic, qui tres liberos mares habebat, si unum dabat in adoptionem, ei ab adoptatore relinquenda erat quarta pars suorum bonorum, exemplo impuberis adrogati, cui ex constitutione Antonini relinquenda est quarta pars, *l. si arrogator, de adoption.* At hæc quarta Sabiniana est abrogata a Justiniano. Si quis datus sit in adoptionem extraneo ex tribus maribus non debetur illa quarta: itaque ex hac adoptione habet tantum jus succedendi ab intestato patri adoptivo. Ceterum alii, qui sunt dati in adoptionem avo materno vel proavo, qui in ejus familiam hoc casu transeunt ex sententia Justiniani. Denique ei soli sui hæredes sunt, nec retinent in familia patris, nisi jus cognationis. Ergo non succedunt patri naturali ut liberi, nec ut agnati, nec habent querelam, nec bonor. possessionem contra tabulas patris naturalis, nisi commisso edicto per alium, si scripti sint. Illi autem qui dati sunt in adoptionem avo vel proavo paterno, in familia adoptiva habent omnia jura liberorum. Item in familia patris naturalis habent jura liberorum, quia non sunt diversæ familiæ, *l. 3. §. si quis filio*, et *l. ult. h. t.* quod Justinianus non immutavit. Hinc colligitur, recte hic dicere Jurisconsultum. *Si datus sit in adoptionem avo materno.* Hæc verba ne dicas addita ex Constitutione Justiniani, sed dicamus ideo esse addita, quia scilicet, si datus sit in adoptionem avo paterno, non tantum scriptus, sed etiam præteritus habet contra tabulas: at qui datus est in adoptionem avo materno, si præteritus sit, non habet bonorum poss. contra tab. instituto tamen si edictum per alium committitur. Hinc colligitur, edictum non tantum committi iis qui se dederint in adoptionem, sed etiam iis, qui dati sunt in adoptionem a patre naturali, et constituti in aliena familia: ejus autem rei commodum acquiritur adoptatori. Necesse autem est, ut sint scripti, et hoc sufficit, ut iis edictum committatur, si sit delata hæreditas, id est, si adiri potuerit. Nam non exigimus ut adierint, ut hæredes extiterint, quoniam etiamsi non adierint, acquiritur. Hoc videtur frustra dici: nam iis, qui adierunt, nunquam datur contra tabulas. Imo hoc casu qui adierunt, petunt contra tabulas. Itaque notandum est in hoc casu, in adoptionem datos et scriptos a patre naturali, si adierint jussu patris adoptivi, et postea emancipati hi fuerint, admitti ad bonorum possessionem

contra tabulas, quoniam ex jussu et imperio adierunt. Alias autem, qui adiit, non admittitur ad contra tabulas. Nam nec qui legatum agnovit, vel judicium defuncti quocunque modo approbavit admittitur, *l. non tantum* 3. §. *ult. hoc t.*

Ad §. Liberi.

Liberi, qui contra tabulas habere non possunt, nec partem faciunt, si per alios committatur edictum. Quo enim bonum est eis favere, ut partem faciant, nihil habituris.

Liberi qui non possunt habere contra tabulas, partem non faciunt. Finge: de liberis datis in adoptionem, non autem de exhæredatis, ut Accursius inepte, hi non possunt habere contra tabulas. Ergo partem non faciunt, *l.* 1. §. *si ex tribus, sup.* Quid sit partem facere ostendi in *l.* 1. §. *si ex tribus, sup.* is partem facit, qui numeratur in partibus faciendis: merito igitur qui non admittitur contra tab. non facit partem. Idem est in liberis qui repudiaverunt vel omiserunt bon. possessionem contra tabul. ii etiam partem non faciunt. Sumatur exemplum ex initio *l.* 12. *h. t.* Finge: sunt duo filii, ex altero filio duo nepotes, vocantur ad contra tabulas, quot fient partes? Fient tres, licet sint quatuor personæ: nam duobus filiis dabitur bes, id est singulis dabitur triens, *l.* 11. *in fin. h. t.* Duobus nepotibus non dabitur nisi triens, quia sunt unius vice, vel quia succedunt in stirpes d. l. 11. Quod si unus ex nepotibus repudiat, nec vult petere contra tabulas. an omnibus adcrescet, id est, patruis et fratri? Minime, sed fratri tantum quoniam sunt unius vice: ergo qui repudiat, non facit partem. Quid si unus ex filiis repudiet, an accrescet omnibus? Sed hæc res prodest omnibus. Itaque hoc casu fient duæ partes, semissem habebit alter filius, alterum semissem nepotes, perinde ac si ab initio unus tantum extitisset filius et duo nepotes: ergo qui non admittitur ad partem, non facit partem. Quod etiam observatur in querele inoffic. testam. *l. qui repudiantis, sup. de inoffic. testam.* Huic sententiæ multa opponuntur, ut *l. plane*, §. *si conjunctim, et l. hujusmodi*, §. *si Titio et l. si duob. de leg.* 1. et *l.* 7. *et l. ult.* §. *Sejo, de leg.* 2. Ex quib. colligitur, eum qui non admittitur ad partem, facere partem: ut puta, quidam fundum legavit primo et secundo conjunctim, primus non potest capere, an secundus habebit totum? secundus tunc habebit tantum partem. Ergo primus, qui non potest capere partem, facit partem, quæ pars relinquitur apud hæredem jure civili: itaque inter eos non est jus accrescendi. Sed omnes illi loci sunt intelligendi de legato damnationis, ut apparet ex *d. l.* 7. ubi hoc exprimit: hoc erat optimum genus legatorum. Ulp. in Fragm. *tit. de leg.* quoniam illi collegatarii partes habent ab initio: quibus autem legatum est per vindicationem, ab initio habent totum, concursu habent partes. Qui ab initio habent partes inter eos non est jus adcrescendi: inter eos tantum est jus adcrescendi, qui concursu habent partes. Hæc differentia legatorum ostenditur a Cajo in Institut. et ab Ulp. in Fragm. Itaque qui non admittitur ad partem si faciat partem, necesse est, ut ab initio factæ sint partes, alioqnin est absurdum ut partem faciat, qui partem non capit: at eum ab initio partes sunt constitutæ, ut in legato damnationis, æquum est partes fieri.

Ad L. XII.

Si duobus filiis, et ex altero filio duobus nepotibus bonorum possessio competat, et alter ex nepotibus non petat: purs ejus fratri adcrescit. Si vero ex filiis alter non petat, tam fratri, quam nepotibus id prodest. Namque tunc duo semisses fiunt, ex quibus alterum filius, alterum nepotes consequuntur.

§. 1. *Si prius testamentum extet jure factum, quo filius exhæredatus est, sequens imperfectum in quo præteritus sit filius, posteriore testamento præteritus recte petet bon. possession., si, remoto quoque filio, potiores sunt in ea hæreditate posteriore testamento scripti hæredes. Et ita jus habet. ut, cum is, contra quem filius petit bon. possessionem, amoto filio possit obtinere hæreditatem, filius quoque recte videatur petere bon. possession. si vero ille non possit obtinere hæreditatem, filius quoque excludatur.*

Sciendum, jure civili prius testamentum posteriore jure perfecto rumpi; jure etiam pretorio ex priori testamento non datur bonorum possessio secundum tabulas, sed datur ex posteriore, *l.* 1. §. 1. *de bon. poss. sec. tab.* Exigimus autem, ut posterius testamentum sit jure perfectum: nam imperfecto secundo prius testamentum, quod est perfectum, non rumpitur. Ideoque si in posteriore testamento filius est præteritus, prius non rumpitur. Item si in posteriori desint solemnitates, *l.* 7. *sup. de lib. et post.* Notandum est, imperfectum quod jure singulari valet, interdum imperfecto testamento rumpi, *l. ejus* §. *pen. de mil. test.* Testamentum factum jure militari est imperfectum, quia aliquid deest, sustinetur tamen jure singulari: rumpitur autem secundo testamento imperfecto factoque intra annum missionis, quia desiit esse miles. Nam et corruit illud testamentum post annum missionis, etiam nulla voluntate expressa, *dict. l. ejus.* At interdum tamen, imperfectum testamentum, quod jure singulari valet, imperfecto non rumpitur,

Nov. 107 Testamentum enim factum inter liberos valet, etiamsi sit imperfectum. Sed an rumpitur alio testamento æque imperfecto? Minime, sed perfecto tantum. In Græco exemplari abundant hæc verba, τι καὶ πάντη, quæ sunt supposititia, nec ea Julianus et Bulgarus agnoscunt. Nam in secundo testamento exiguntur septem testes, *l.* 2. *de inj. rup.* Sunt duo tantum casus, quibus perfectum testamentum secundo imperfecto rumpitur, hi ponuntur, in *l.* 2. *de inj. rupt. irr.* sunt autem removendi duo alii: qui ab interpretibus adferuntur. Unum ex *l. sancimus*, *C. de testament.* Verum nego ibi casum proponi, quo perfectum testamentum imperfecto rumpatur, sed datur tantum casus, in quo nuda voluntas infirmat testamentum, quod jure perfectum est. Sciendum enim est, ex jure antiquo decennio testamenta finiri: nam si testator supervixisset decennio post factum testamentum, rumpebatur testamentum; itaque erat decennio renovandum, ut major esset fides et voluntas, *l.* 6. *C. Theod. de testam.* Sed abrogatur in illa *l. sancimus*, ubi constituitur, ut testamenta decennio non infirmentur, nisi testator dixerit coram tribus testibus id testamentum non valere. Ergo dices, nuda voluntas testamentum infirmat, quod est contra regulas juris, *l. ex ea parte*, *de adimend. leg. l. mili. §. veteranis de milit. testam. §. pen. quib. modis test.* Sed hoc fit, quia concurrit spatium decennii, id est, præscriptio: Itaque decennio testamentum infirmatur, si concurrat manifesta voluntas testatoris, *d. l. sancimus*: non autem infirmatur nuda voluntate, nisi decennium excesserit. In eo casu non fuere duo testamenta. Alter casus Interpretum colligitur ex *l. Claudius* 97. *de acquir. hæred.* Verum nego ibi testamentum testamento rumpi, sed datur tantum casus, quo is, qui fecit duo testamenta, decessit intestatus. Quidam primum testamentum jure perfectum fecit, deinde fecit secundum imperfectum: in secundo eundem scripsit hæredem, quem in primo scripserat; hic hæres professus est se adire hæreditatem ex secundo testamento, quod imperfectum erat, ut postea apparuit: an poterit denuo adire ex primo? Minime: quia videtur repudiasse hæreditatem ex priore testamento, itaque paterfamilias erit intestatus. Et ita pronuntiavit Imperator, suadente Papiniano: quod tamen Paulus ait esse iniquum. Itaque refert Paulus tantum Imperatoris rescriptum, non approbat, *l. mater* 19. *sup. de inoff. testam.* Itaque placet sequi sententiam Pauli, non Imperatoris rescriptum. Idem observatur in *l. ult. inf. de jur. fisci.* Ceterum sunt duo tantum casus, in quibus imperfectum rumpit perfectum. Unus si posterius testamentum factum sit jure militari, *d. l.* 2. *de inj. rup.* Alter, si in priore testamento scriptus sit extraneus, in posteriore imperfecto is, qui omnino rem habiturus est ab intestato, *l. hac consultissima* 21. §. *si quis autem*, *C. de testam.* quæ lex adjicit, ut quinque testes in posteriori adhibeantur, et hi testes audiantur jurati. Hoc etiam ostenditur in hoc §. 1. Cujus species est: filius in priori testamento rite exhæredatus est, in posteriori præteritus, in posteriori autem sunt scripti ii, qui remoto filio, omnino rem habituri sunt ab intestato. Hoc igitur casu prius testamentum posteriore rumpitur: denique posterius testamentum valet, saltem jure prætorio, quamvis in eo sit præteritus filius, et poterit scriptus petere bon. poss. secundum tab. Itaque hoc casu filius præteritus debet petere cont. tab. Aliud est, si in posteriori testamento scripti sint extranei hæredes: quia tum prius testamentum valet, nec dabitur filio exhæredato bon. poss. cont. tab. quia prius testamentum valet in quo est exhæredatus, nec rumpitur per secundum testamentum. At non videtur, filio dari bon. poss. contra tabulas hoc casu, etiam si in posteriori testamento ii sunt scripti, qui rem ab intestato sunt habituri, quoniam hoc casu posterius testamentum non valet, quasi testamentum, quod est imperfectum ob præteritionem, sed valet quasi voluntas intestati, *d. l. hac consult.* §. *si quis autem.* Quomodo igitur dabitur bonorum possessio contra tab. lex tamen ait dari. Sed dicendum est, verius esse hanc bonor. possessionem dari contra voluntatem intestati: nam et hoc casu scripto daretur bonorum possessio non secundum tabulas, sed secundum voluntatem intestati: sic etiam alias datur secundum nuncupationem, vel contra eam, *l. ult. C. de codicill.* Sic etiam secundum voluntatem, delato inconsulto nomine hæredis, *tit. si tab. testam. exstab. sup.* Dabitur etiam possessio secundum notariam, si miles testamentum notis scripserit, *l. Lucius. de mil. testam.* Dabitur etiam secundum gesta municipalia, si quis composuerit ultimam voluntatem apud acta. *Novell.* 1. *Valenti. de testam.* Sic etiam dicamus hoc casu dari bonor. possessionem contra tab. vel secundum tabulas intestati, rupto prius testamento. Dico ideo prius testamentum rumpi hac postrema voluntate, si filius sit præteritus, et idem, qui rem ab intestato sunt habituri, sint scripti remoto filio, et filius moriatur vivo patre: hoc casu potest a scriptis peti bonorum possessio secundum tabulas, *l. posthumus*, §. 1. *de injust. rupt.* Non idem instituto extraneo: nam peti non potest hoc casu, *l.* 7. *de lib. et posth.* Eadem ratione fit, ut testamentum factum inter liberos non sit inutile, licet in eo desint solemnia juris, et valet, quasi voluntas intestati. Itaque eo casu inter liberos hæreditas dividenda est quasi ab intestato, *d. l. hac consultissima*, §. *ex imperfecto.* Hoc Con-

stantiuna primus induxit inter suos liberos vel emancipatos, *l. 1. C. Thead. fam. ercisc.* Deinde adjecit ut si liberis sint adjecti. cohæredes extranei, ut quantum ad eos testamentum ooo valret. Itaque constituit ut portio extraneorum pro virili parte adcrescat hæredibus, *l. ult. C. fam. ercisc*, Ex qua l. hæc sententia est inserta in hac *l. hac consultissima*, §. *ex imperfecto.* Theodosius deinde hoc porrexit ad liberos, qui sui futuri oon erant, id est ad liberos iostitotos a matre vel avia, *d.* §. *ex imperfecto, et Novel.* 107. Justinianos ait. Theodosium hoc constituisse. Ait ibi etiam testamentum imperfectum iοter liberos valere, et sequendam esse divisionem, quæ iu testamento continetur: sed exigit, ut testator inter liberos scribat sua manu nomioa liberorom, et tempus testamenti: item modum unciarum, idque debet scribere non notis, sed literis. Qua io re abrogatur *l. ult. C. fam. ercisc.* quæ vult valere illud testamentum, etiamsi notis vel aliis indiciis constet. Postremo adjicit, etiam manu testatoria scribenda esse legata et fideicommissa. Item, si liberos scribet ex certis rebus hæredes, non ex unciis, debet id literis non ootis designare sua manu: potest etiam, inquit, tandem divisionem facere et subscriptionem postulare a liberis, atqoe ita erit rata hæc divisio. Quod etiam traditur in *Novell. de triente et semisse.*

Ad L. XIII.

Cum emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, scriptus hæres ei hæreditatem petenti, cogendus est et prædia et servos hæreditarias præstari. Omne enim jus transferri æquum est, quod per causam hæreditariam scriptus hæres nanciscitur, ad eum, quem prætor hæredis loco constituit.

§. 1. *Qui duos, et ex altero eorum nepotem habebat filios, eum in adoptionem dedit, et hæredem instituit præterita altero filio. Quæritur, quid in his servari debeat utrum in partem patris sui admittatur, an virilem portionem habeat. Respondi. In adoptionem datus nepos, et hæres scriptus, quamdiu pater ejus aut in potestate, aut emancipatus est, non potest contra tabulas bonorum possessionem accipere. Sed et si pater ejus, antequam bonorum possessionem acciperet, decesserit, non admittitur nepos ad bonorum possessionem.*

Initio hujus l. ostenditur, ei qui petiit contra tabulas, dari petitionem hæreditatis contra hæredem scriptum. Ergo bonorum possessio contra tabulas tribuit jus petendæ hæreditatis: nam quælibet bonor. possessio hoc tribuit: bonor. possessio est jus petendi patrimonii: per hanc petitionem bonorum possessor consequitor prædia et omnia corpora hæreditaria ac si hæres scriptos esset; hæc autem petitio est prætoria, non civilis, et appellatur possessoria hæreditatis petitio, *l. 2. sup. de possess. hæred. petit. l. ideoque, de Carban. ed. l. pen. de bon. liber.* Ait, *cum emancipatus.* Sed an idem est io suo? Ita sane. Sed hoc ideo ait, quia emancipati gratia prætor potissimom hoc edictum proponit. In suo enim hoc edictum oon est necessarium quia suo præterito, testamentum nollum est: bonorum possessor est hæredis loco: Itaque ab hærede scripto omnia aufert, *l. 2. sup. de bon. poss. l. prætor, de reg. jur.* Reliqua, quæ sequootur, pertinent ad edictom oovum Juliani. Finge. Duos habeo liberos, primum et secundom, ex secundo habeo nepotem, hunc nepotem do in adoptionem et institoo, filios præteren. Quæstio est, an oepoti edictum committatur per filios præteritos? Videtur committi. Nam in adoptionem datis et scriptis per præteritos edictum committi vulgo dicitor, non scriptis oon committi, nec eos committere. At si committitur, quomodo fient partes? Utrum fient tres? Ut videlicet nepos habeat virilem portionem. An vero duæ inter fratres, ita ut hic oepos veniat in partem patris sui, eique jungator? Lex ait, huic oepoti nullo modo edictum committi. Itaque frustra quæritur quomodo fient partes, qoia pater eum præcedit. Idem dicitur io *l. 8.* §. *sed si ipse, sup. h. t.* Tum lex ait, idem esse, si pater post mortem avi moriatur ante petitam bonorum possessionem cootra tabulas. Non eoim ideo oepoti edictum committi, qoia pater eum semel exclusit, et semel eum in illa successione præcessit, *l. scripta, inf. Unde lib.* In hoc autem §. species oon omnimodo ita proponitur. Nam ego posui, otrumqoe filium fuisse præteritum. *Hic* §. ponit ex duob. filiis unum tantum præteritum. Et hic quæritur, uter sit, pater an patruus? Accursius ait, solom patrem fuisse præteritum: patruum aotem foisse institutum cum nepote. Sed emendanda est Accursii glossa. Nam glossa, quæ refertur ad verbum *ex altero*, referenda est ad verbum, *altero filio*: et quæ refertur ad verbum *habebat*, referenda est ad verbum *habet*, ubi Accursius ait, patrem oepotis fuisse præteritum. Sed hac lege quæritur, si pater decesserit aote petitam possessionem bonorum, an admittator nepos ad eam possessionem contra tabulas? De qoo frustra dubitator, si solus pater est præteritos: nam non petente præterito, institutos frustra petet, *l. nonnumquam, de legat. præst.* Necessario dicendum est, patruum solum fuisse præteritum: patrem autem fuisse institutom com nepote: Id colligitur ex eo, quod lex eum admittat ad bonorum possessio-

nem contra tabulas. Ergo fuit institutus. Nam si esset exhæredatus, aut præteritus, non ita admitteretur. Admittitur autem commisso edicto per fratrem præteritum: atque ita posita specie, id in summa colligendum est ex hoc §. *qui duos*, *etc.* nepotem in adoptionem datum vel emancipatum, et scriptum non conjungi patri, qui in potestate est, aut emancipatus. Nam adictum novum non pertinet, nisi ad nepotes qui sunt in familia retenti, *l.* 1. *sup. de conjug. cum emancip. liber. ejus.*

Ad §. 2. *Si pater.*

§. 2. *Si pater emancipato filio præterito, hæredes duos scripserit, filium, quem in potestate habebat, et alterum, quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia reliquerat, qui et ipsi testamento præteriti sint: bonorum possessionem pro parte tertia emancipatus, pro parte tertia is, qui in potestate remansit, pro parte tertia qui in adoptionem datus est, et filii ejus simul habebunt: ita sextans patri, sextans nepotibus cedat.*

Ego habeo tres filios, primum emancipatum, secundum meum, tertium in adoptionem dedi. Ex tertio duo sunt mihi nepotes concepti et nati ante adoptionem. Deinde secundum et tertium instituo, prætereo primum, id est, emancipatum, prætereo etiam nepotes ex tertio. Hoc casu omnes admittentur ad bonorum possessionem contra tabulas. Lex autem ait; tres fieri partes, unam habet primus, alteram secundus commisso edicto, tertius tertiam cum filiis suis. Itaque patri conjunguntur hoc casu filii, quoniam erant retenti in familia. Hinc notandum est, non tantum filium emancipatum jungi cum filiis suis in potestate retentis, sed etiam in adoptionem datum et scriptum, *l.* 1. §. *in adoptionem*, *inf. de conjung. cum emancip.* Sed in adoptionem datus non conjungitur cum filiis suis, nisi sit scriptus. At emancipatus jungitur, sive sit scriptus, sive præteritus.

Ad §. 3. *Si pater.*

§. 3. *Si pater ex duobus filiis, alterum habentem filios emancipaverit, et unum ex nepotibus, quem ante emancipaverat in locum filii adoptaverit, præterito deinde emancipato decesserit: æquius erit nepoti, qui in locum filii venerit succurri, et in tres partes hæreditatem deduci: ut unam habeat qui in potestate remanserit. alteram nepos adoptatus in locum filii, tertiam emancipatus cum filio suo, qui nepotis loco fuerit. Sed et si mortuo filio, alter ex nepotibus in locum filii adoptatus fuerit: tres partes in bonis fient: cum sit æquius, eum, qui in locum filii adoptatus est, non minus habere, quam si non ex numero nepotum, sed extraneus adoptatus esset.*

Finge: ego habeo duos filios, primum et secundum, ex secundo duos nepotes, secundum emancipo, retentis duobus nepotibus, deinde unum nepotem adopto in locum filii, præcedente emancipatione, sic accipitur *l.* 3. §. *si filium, sup. h. t.* alterum nepotem retineo in potestate: tum prætereo secundum filium meum, aliis institutis; hoc casu omnes veniunt ad bon. possessionem cont. tab. commisso edicto per secundum. Lex autem ait, hoc casu tres fieri partes. Unam habet primus, id est, trientem; alteram nepos adoptatus in locum filii, itaque habet virilem, nec jungitur patri: secundus cum altero nepote retento in potestate habet tertiam: itaque nepos adoptatus in locum filii habet virilem, nec admittitur in partem patris cum alio fratre. Idem dicendum, lex nostra ait, si sublato e medio secundo, hic nepos fuisset adoptatus in locum filii. Nam tres etiam fierent partes: unam haberet primus, unam nepos adoptatus in locum filii; unam alter nepos. Itaque hic nepos habet virilem, quia etiam extraneus adoptatus in locum filii habet virilem: quam decisionem hujus §. Bartolus et alii doctores nostri trahunt ad hujusmodi quæstionem. Finge, quædam privilegia esse concessa incolis, id est, in civitatem migrantibus. Quæritur, an censeantur etiam concessa municipibus originariis? Quod, inquiunt, dicendum est, sicut in hoc nepote, quia hic nepos adoptatus in locum filii eodem jure est, quo est extraneus adoptatus in locum filii: sed tamen concludunt, quod verius est, non videri concessa originariis, quia privilegium eo pertinet, ut invitentur extranei. At originarii non sunt invitandi, cum natura eos civitati suæ obliget. *Emancipaverat.* Ad hoc verbum referenda est glossa Accursii, non ad verbum *Emancipaverit*, ubi Accursius ait, alterum nepotem esse emancipatum, sed inepte. Idem est ejus error in verbo, *cum filio suo*: emancipato videlicet. Pater enim non jungitur cum filio emancipato, sed in potestate retento.

Ad L. XIV.

Si duobus filiis emancipatis, alter hæres institutus sit, alter præteritus: si institutus adierit, quamvis verbis edicti parum expressum sit: tamen non posse eum petere bonorum possessionem, respondit: quia judicium patris secutus sit. Nec enim emancipatum, si legatum acceperit, admitti ad bonorum possessionem, sive ab hæredibus institutis, sive ab his qui contra tabulas petie-

riat, acceperit, sed illud observandum, at Prætor eum, qui hæres institutas adierit, in eam partem, qua scriptus sit, tueri debeat: dum tamen non ampliorem, quam habiturus esset, si bonorum possessionem accepisset. Ut haetenus deteriorem causam suam fecerit: quod si ex minore parte sit institutus, eam duntaxat retinere possit, et quod extraneis quoque legata præstare cogatur. Quod si is, qui in potestate est, hæres institutus sit: quoniam necessarius hæres fit, non aliud dici posse, quam et ipsum petere posse bonorum possessionem, si modo hæreditati se non immiscuerit. Tunc enim, quia judicium patris comprobasse videtur, in eodem loco quo emancipatum, haberi debere.

In quæstione hujus l. summa inest utilitas et subtilitas. Filius scriptus, qui non adiit, admittitur ad bon. possessionem contra tabul. commisso per alium, id est, fratrem præteritum, edicto. At quæro, an is qui adiit admittatur ad contr. tab. ex commisso edicto? Lex ait, non admitti, quia probavit judicium patris: nam etsi legatum accepisset, non admitteretur, *l. 3. §. alt. sup. h. t.* Ergo qui adiit, non admittitur contra tabulas. Denique Prætor eum, qui adiit non tuetur, perinde atque si accepisset bonorum possessionem contra tabulas. Et hæc nos dicimus in filio emancipato, qui adiit: nam adire est emancipatorum et extraneorum. Sed idem est etiam in filio instituto, qui se immiscuit: immiscere est suorum. Emancipatus acquirit aditione hæreditatem: suus immistione, sine ulla cretionis aut aditionis solemnitate. Emancipatus, qui adiit, vel suus, qui se immiscuit hæreditati paternæ, non admittitur ad bon. possess. cont. tab. commisso edicto. Idem est si filius emancipatus vel suus scriptus acceperit bon. possess. secundum tab. Nam postea non accipit contra tabulas. Nunc duo casus excipiuntur: unus est, quo is, qui adiit, nihilominus accipit contra tabulas, nempe si adiit ex jussu et imperio patris adoptivi, *l. si post, §. si in adoptionem, sup. h. t.* Alter est quo eum, qui petit secundum tabulas, Prætor perinde tuetur, ac si accepisset contra tabulas, ut si filius sit hæres scriptus sub conditione, qua pendente accipiet secundum tabulas. Sed si postea deficiat, non accipit contra tabulas, sed Prætor eum perinde tuetur ac si accepisset ab initio contra tabulas, *l. 3. §. sed si sub conditione, sup. h. t.* Nunc videamus quomodo, et an aliqua ratione tueatur Prætor eum, qui adiit. Nam eum non tuetur, ac si accepisset secundum tabulas. Itaque quid est habiturus? Finge: duo sunt fratres, unus est scriptus et adiit, alter est præteritus, et petiit contra tabulas, et ita rescindit totum testamentum. Scriptus quid est habiturus, qui adiit? Prætor eum tuetur pro ea parte, qua scriptus est, non tamen ultra virilem, *l. 8. §. alt. sup.* Et ideo si sit scr plus ex semisse, Prætor eum tuebitur in semissem; et si ex majori parte, ut dodrante, Pretor eum non tuebitur ultra semissem, id est, virilem, quia major est virili. Quod si scriptus sit ex minori parte quam virili, Prætor eum tuebitur pro ea parte tantum, in quam scriptus est, *l. is qui, §. ita autem, de legat. præst. l. 1. §. ibidem, de col. bon.* Ergo ejus portio potest imminui, augeri non potest. Itaque ejus, qui adiit, in hoc deterior est conditio, quia ejus portio non augetur: augeretur autem si non adiisset, sed petiisset contra tabulas commisso edicto. Alia etiam in re deterior est ejus conditio, qui adiit, quoniam præstat legata omnibus pro sua parte; si accepisset contra tabulas, non præstitisset omnibus, sed tantum parentib. et liberis ex edicto de legat. præstandis. Hoc ostendit Africanus l. 14. Obstat l. *filium, §. alt. inf. de leg. præst.* Nam l. nostra ait, eum qui adiit præstare legata omnibus, etiam extraneis: lex *filium*, negat præstare extraneis, sed tantum parentibus. Acc. sic diluit, dum ait, in hac lege emancipatum fuisse institutum. Idque verum est in illo §. ult. Suus, inquit, institutus est, sed fallitur: nam hac in re nihil distat emancipatus a suo: nam etiamsi suus se immiscuerit, quod pro aditione est, præstat legata omnibus. *Tunc enim*, id est, si se immiscuerit. Dicendum ergo est in illo §. ult. institutum non adiisse, et ideo non præstare legata extraneis: at si adierit, debet legata omnibus, quia comprobavit testamentum. Magis obstat *l. is qui, §. sed si scriptus, inf. de legat. præstand.* In eo §. emancipatus scriptus adiit: quæritur, an præstet legata omnibus? Dubitatur, inquit Paulus. Complures putant eum non præstare legata nisi certis personis. Et hoc putat verius Paulus ipse, quoniam, inquit, est ex liberis, qui potuerunt petere contra tabulas. Itaque Prætor ea ratione eum tuetur in eam partem, qua scriptus est. Quid dicemus? Sed ego animadverti, hanc rem fuisse controversam inter Jureconsultos: quod indicant illa verba: *Et complures putant.* Ulpianus ait quoque se dubitare in *l. si duo, de legat. præstand.* Sed tamen Ulpianus concludit, legata esse omnibus præstanda, quod etiam Africanus tradit in hac l. nostra. Pauli aliud esse judicium videtur. Hoc dissidium componi potest, adhibita distinctione: nam æquissima est Pauli sententia, si scriptus, qui adiit non fruatur portione et plena voluntate, id est, si minuatur ejus portio, et redigatur ad semissem, præstat legata tantum exceptis personis. At si fruatur plena voluntate, et portio ejus non minuatur, et sit institutus ex semisse, debet præstare legata omnibus, et plenum obsequium præstare. Hoc etiam ait

Ulpian. in *l. si duo*, et Africanus in hac l. nostra. Restat nunc, an in specie proposita, si suus sit institutus et se misceat, an debeat ei conferre emancipatus præteritus, et sua bona communicare? prima specie videtur dicendum, emancipatum non conferre, et in hoc etiam deterior videtur causa ejus, qui adiit: quoniam inter eos tantum datur collatio, qui accipiunt eandem bonorum possessionem vel contra tabulas, vel unde liberi. Finge: suus est institutus et non adiit, vel se non immiscuit, emancipatus est præteritus, uterque petat bonor. possessionem contra tab. commisso edicto. Itaque eodem jure erunt bonorum possessores, sed hoc casu emancipatus debet conferre sua bona propria, quasi paterna, quoniam vult uti jure filii: ratio collationis hæc est, quoniam hoc casu aufert portionem sua, eique injuriam facit. Nam finge suum institutum ex asse, hic emancipatus aufert semissem, ita etiam debet bona sua conferre, sed tunc locus est collationi, cum eodem jure hæredes sunt, aut possessores sunt. Hoc ergo casu emancipatus præteritus suo instituto, qui se miscuit, non coferet, quoniam succedunt diverso jure: hoc dico ex verbis edicti, sed ex æquo et bono in edicto ait prætor ei conferendum, quoniam concursu emancipati minuitur portio sui, *l. filius, inf. de collat. bon.* Eodem modo in hoc casu instituta sua, id est, filia vel neptis, si misceat se, confert dotem vicissim: nam suus non potest habere proprium, quod conferat præter dotam: etiamsi filia sit in potestate, ejus est dos, eam confert itaque cum se immiscuit, non quidem ex edicto, sed ex rescripto D. Pii, in *l. 1. inf. de collat. dot.* Sic etiam exemplo ejus rescripti emancipatus bona sua in medium conferet. Opponitur tamen *l. si filius, et l. 1. §. ibidem, de collat. bon.* In hoc §. traditur, prætorem non admittere collationem in hac specie: si suus hæres scriptus petierit bonor. possessionem contra tab. prætor non admittit collationem. *Non admittere prætorem*, id est, prætoris edictum, quod *l. si filius*, etiam non negat, sed ex æquo et bono fit collatio, non ex edicto, sed exemplo rescripti D. Pii. Opponitur etiam *l. filium, l. 20. §. videamus, vers. et hoc sit, hoc tit.* Sed diversæ sunt species, quas male explicant Joann. et Azo, sed recte eas distinguit Acc.

Ad §. 1. Filius.

§. 1. *Filius in adoptiva familia, uxore ducta filium sustulit, eumque post mortem patris adoptivi emancipavit. Hunc nepotem contra tabulas avi naturalis decreto posse petere bonorum possessionem, respondit: item si filius emancipatus, sublato filio et emancipato, adrogandum se dederit, et mortuo adoptivo patre decesserit; et contra patris. et contra avi tabulas ex decreto hunc admitti, minime dubitari debere: ne alioquin ab omnium bonis excluderetur.*

Proponuntur hic exempla bonorum possessionis decretalis: unum est: filius emancipatus dedit se arrogandum: in adoptiva familia sustulit nepotem, hic nepos non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas avi naturalis, quia est in aliena familia procreatus. Et hoc verum est, sive vivat pater ejus, sive defunctus sit: sed si hic nepos emancipatus sit ab avo adoptivo, admittetur, etiamsi sit emancipatus vivo avo naturali, quoniam vivo avo desiit esse in familia aliena, *l. si emancipatus, §. pen. et ult. sup.* Sed quid si hic nepos non sit emancipatus ab avo adoptivo, sed a patre suo, in cujus potestatem recidit post mortem avi adoptivi, an admittetur ad contra tabulas avi naturalis? Et si sit emancipatus vivo avo naturali, videtur non admittendus, quoniam non est emancipatus ab avo adoptivo, et in ejus familia semper mansit. Edictum autem prætoris pertinet tantum ad eos, qui, cum essent in adoptiva familia, emancipati sunt vel a patre adoptivo, vel ab avo adoptivo, *d. l. si emancipatus, et §. admonendi, de hæred. tatib. quæ ab intest.* Igitur hoc casu decreto ei subvenietur: deficit enim edictalis bonorum possessio, quia videlicet emancipatus fuit a patre suo, vivo avo naturali: ubi deficit edictum, liberis opem fert prætor, *l. 1. §. si quis prima, de vent. in poss. mitt. l. et mulieri, de curat. fur.* Hunc nepotem, præteritum videlicet, non institutum, ut putavit Accur. Aliud exemplum: Filius emancipatus procreavit nepotem post emancipationem, deinde filius venit in adoptivam familiam, nepos ex eo non pervenit, quoniam enim ante emancipavit, quam se adrogandum daret, tum mortuus est filius in adoptiva familia, factus tandem sui juris morte adoptatoris, *l. verum hoc tit.* Alioqui hic filius non posset testari: quæritur, an contra tabulas ejus nepoti detur bonorum possessio, si fuerit præteritus? Hoc non videtur, quoniam hic nepos in alia est familia, in alia pater. Et sane, an admitteretur nepos, inter Julianum et Marcellum dubitatum est in *l. si pater, l. 3. §. si pater, sup. hoc tit.* Sed non est dubium, quin ei decretum possit subveniri. Itaque totius erit decretum eligere. Itaque nepos ex decreto admittetur ad possessionem bonorum contra tabulas patris sui. Illud restat, an postea huic nepoti detur etiam bonorum possessio contra tabulas avi naturalis. Finge: pater hujus nepotis prior decessit, nepos petiit contra tabulas sui patris ex decreto, tum decessit avus naturalis, an deinde etiam huic nepoti detur bonorum possessio contra tabulas avi naturalis? Lex ait, dari. Opus est hoc casu decreto, quia hic nepos

noo transiit in aliam familiam. Dico exigi decretum hac ratione, quoniam defecit edictum: qui admittitur contra tabolas a prætore, quasi existens io familia admittitor: nam emaocipatio rescioditur, *l. sed cum patrono, de bonor. possess.* Hic autem nepos admissus est primum ad bonorum possessionem cootra tabulas patris sui, qui erat in aliena familia. Ergo admissus est quasi existeos in eadem familia: ergo noo potest etiam deiode admitti ad cootra tabulas avi naturalis, quasi etiam existens io ejus familia, quia nemo potest esse duarum familiarum. Sed totius est, hoc casu decretum postulare contra tabulas avi naturalis, ne ipso jure ab omnium bonis excludator. Diversum est, si prior decesserit avus oaturalis, tunc eoim noo est dubium nepotem admitti cootra tab. avi oaturalis ex edicto.

Ad L. XV.

Si præteritus filius emancipatus exceptionem doli mali agenti hæredi patris opposuerit de eo, quod patri debuit: non posse eum contra tabulas bonorum possessionem petere existimo. Nam hoc ipso quasi repudiavit bonorum possessionem. Quod ita intelligendum est, si hæredem petentem debitum, noluerit filius repellere illa exceptione: si noo contra tabulas bonorum possessio filio dari potest, sed magis doli exceptione usus est.

Filius emancipatus est præteritus: Titius extraneus est hæres institutus: hic emancipatus patri debet centum aureos, Titius eos ceotum jure hæreditario petit, sed repelli potest exceptione hujusmodi, *si non in ea causa sunt tabulæ, ut possit contra eas a me emancipato et præterito possessio peti.* Eadem exceptio datur quibuslibet hæreditariis creditoribus, quaudiu potest peti contra tabulas, *l. quandiu 25. inf. de bonis libert.* Nam quaodiu potest testamentum subverti, hæredi quodammodo oihil debetur: interim hac exceptione recte summovetur. Eadem exceptione potest etiam hæres uti hoc casu, si quid ab eo hæreditarii creditores petaot: oam qoaodiu peti potest booorum possessio, noo est ut hæres, *l. qui cum 14. inf. de obligat. et act.* qoæ citatur ab Ulpiano in *l. 2. de except. rei judic.* At ouoc fingendum est, filium emaocipatum non esse usum hac exceptione, eamque sprevisse, immo usum fuisse exceptioore doli ex causa liberationis sibi legatæ in testamento, quoniam pater io testamento eum liberaverat: ita fiogeodam esse speciem apparet ex *l. pen. §. ult inf. de bon. libert.* Quæritur, an huic filio detur contra tabulas? Ait lex, noo dari: quoniam utendo hac exceptione, probavit judicium patris; debuit ergo uti priore exceptione: usus exceptione doli, amisit bonorum possessiooem contra tabulas.

Ad L. XVI.

Si emancipatus filius nepoti in potestate avi relicto ab extraneo hærede fideicommissam hæreditatem, si liberatus avi potestate fuisset, reliquisset; si suspectus avus sit, quasi consumpturus bona nepotis, non esse ei dandam bonorum possessionem.

Filius est emancipatus retento oepote io potestate, deiode hic filius fecit testamentum, et nepotem, id est, suum filium præterit, sed rogavit hæredem ut nepoti restitueret hæreditatem sub conditione, *si hic nepos exiisset de potestate avi.* Quæritor, an hoic nepoti præterito detur booorum possessio contra tabulas patris sui? est enim præteritus quamvis ei relicta sit fideicommissaria hæreditas. Sed dicamus, si quis hoc velit tractare generaliter, dari quia præteritus est, et commodum bonorum possessionis acquirit avo. Quæstiones juris tractantur aut generaliter aut specialiter, *l. moris 9. §. sed si damnare, inf. de pæn.* Ubi quæritur, an quis possit damnari io eo, qood facere non possit. Generaliter non potest, ioquit, sed specialiter potest. Sic etiam hoc casu, si quis generaliter, hoc tractaverit, dabitur. Quod si specialiter, potest esse justa causa ooo dandæ bonorum possessionis contra tabulas, ut si avus sit omoia consumpturus, si sit prodigus. Ideo videtur pater nepotis ei hæreditatem per fideicommissum reliquisse, oe avus, cui bona nepos acquisiturus erat diffunderet et dissiparet. Itaque potest justa esse causa non danda bonor. possessionis contra tab. Huc pertinet *l. filius 25. C. de inoffic testam.*

Ad L. XX.

Filium, quem in potestate habebat, exhæredavit: emancipatum præteriit. Quæsitum est, quatenus emancipatus bonorum possessionem habiturus sit? Dixi, ei scripti hæredes extranei adierint hæreditatem, repellendum esse filium, qui mansit in potestate. Quod si hi repudiaverint hæreditatem: quod facile sunt facturi: nihil laturi ex hæreditate propter eum qui contra tabulas accepit bonorum possessionem: filius ob intestato patris suus hæres deprehendetur: emancipatus autem petens contra tabulas bonorum possess. solus habebit bonorum possess. Sed cum exhæredatio, non adita hæreditate ex testamento, nullius sit momenti, ideoque non obstare eum, nec quo minus contra tabulas libertorum patris accipiat bonorum possessionem: Julianus recte respondit, ne testamentum per omnia irritum ad notam exhæredationis solam profecisse videatur: redit res ad intestati exitum, ut adversus filium suum ex

esse hæredem ab intestato patre emancipatum prætor in parte dimidia tueatur. Erit ergo venale beneficium scripti hæredis extranei: ut cum ipse jure hæreditatis nihil sit consecuturus adeundo, repellat filium in potestate relictum, præstetque assem emancipato filio jure contra tabulas bonorum possessionis: si autem omiserit hæreditatem, in portionem bonorum exhæredatum effectum admittet jure factum solum suum hæredem. Sed quemadmodum prætor emancipatum tuetur, si adita non fuerit hæreditas: ita nec filius, qui in potestate remansit, aditione adhibita in totum expellendus erit: sed ad hæreditatis petitionem admittendus est ex causa inofficiosi querelæ contra emancipatum movendæ.

§. 1. *Videamus tamen isto casu, quo utrique ad bona patris veniunt, an ei conferre debeat emancipatus: nam neque ex hac parte edicti verbis id facere cogitur, unde contra tabulas accepit bonorum possessionem: quæ inter eos, quibus ita bonorum possessio dabitur, caveri de collatione ab emancipato jubet. Iste enim, qui mansit in potestate, quod exhæredatus nominatim fuit, non est vocatus ad bonorum possessionem contra tabulas: neque ex illa parte edicti, qua intestato patre mortuo, emancipatus ad bonorum possessionem admissus, ad collationem compellitur. Quia etsi frater ab intestato hæres sit, emancipatus tamen non inde accepit bonorum possessionem. Et vereor, ne hactenus filio suo profuerit factum hæredis scripti non adeuntis, ut eum ad portionem admitteret bonorum paternorum, non etiam eorum, quæ emancipatus propria habuit. Et hoc sit consequens illi, quod cum ex minore parte scriptus a patre hæres relictus in potestate admisso fratre emancipato ad contra tabulas bonorum possessionem, ejus beneficio plus consequatur quamvis edicti verbis collatio inducatur, ex mente prætoris denegandam eam respondetur: multo magis autem huic conferri non oportet: quia et a patre exhæredatus, a prætore ad bonorum possessionem contra tabulas non vocatur, occasione omissæ hæreditatis a scripto hærede nihil habituro propter delatam emancipato a prætore contra tabulas bonorum possessionem, nomen sui hæredis adeptus est.*

§. 2. *Legata tamen ex parte sua iste emancipatus liberis et parentibus præstare cogetur: non solida, sed diminuta in dimidium, quad relinquitur manenti in potestate. Sed nec adversus eum constituendæ actionis legatorum ratio est, qui merito jure intestato hæres extitit. Sed qui accipit contra tabulas bonorum possessionem, etiamsi non fuerit adita hæreditas a scripto, præstat legata ex parte testamenti data, contra quam bonorum possessio accepta est. Erit ergo melior hoc casu conditio in familia relicti filii, quam foret, si exhæredatus non esset.*

Elegans est disputatio hujus l. cujus hæc est species: duo sunt fratres; unus suus, alter emancipatus: (hic filius suus dicitur qui est in potestate, §. *videamus hac l.*) Suus est exhæredatus in testamento. Emancipatus est præteritus: extraneus est hæres scriptus. Quæritur, quid sint habituri singuli fratres? Sic distingue: aut hæres scriptus adiit, aut repudiavit. Si adiit, exhæredatio sui valet, et ideo hic ad contra tabulas non admittetur: nam exhæredati non committunt edictum, nec eis committitur, *l. si post*, §. *exhæredati*, *hoc tit. l. 3.* §. *si quis*, *sup. hoc tit.* Ergo soli præterito, id est, emancipato dabitur contra tabul. et solus rem habebit: nam suus exclusus est possessione. Quid ergo faciet suus? Ei est necessaria querela inofficiosi, ut doceat se immerito exhæredatum, vel necessaria est ei petitio hæreditatis de inofficioso testamento. Idem est querela inofficiosi et petitio hæreditatis ex causa inofficiosi: querela est petitio hæreditatis, *l. si quis filium*, *C. de inoff. testam.* Hoc ait, *vers. sed quemadmodum*, *h. l.* 20. nam querela est vindicatio, et ideo *tit. de inoffic.* ponitur in *lib.* 5. *ff.* inter vindicationes. Quod etiam ostendit *l. Papinianus*, §. *quoniam*, *l. mater*, §. 1. *de inoff. testam.* *l. eum qui*, §. *ult.* *l. qui de inofficioso*, *l. instituta*, *eod. tit.* Ergo filio suo, cum adiit scriptus, necessaria est querela. At contra quem aget? Lex ait, eum agere contra fratrem emancipatum præteritum, non contra scriptum, quod mirum est. Hoc fit, quia obtinuit rem petita possessione bonorum contra tabulas, et est constitutus loco hæredis scripti, *l. cum emancipatus*, *in princ. hac tit.* Sic etiam agitur querela in fideicommissarium, quia est loco hæredis scripti, *l.* 1. *C. de inoff. testam.* Nunc videamus, quid dicendum sit, si hæres scriptus repudiavit. Et hoc casu exhæredatio filii sui non valet, quia nemo hæres extitit. Ideoque ait lex, hunc filium exhæredatum habere contra tabulas liberti paterni, si repudiarit scriptus: si valeret exhæredatio ei non competeret contra tab. *l. si patronus*, §. *ex testamento*, *inf. de bon. liber.* Huic similis est *l. si ita scriptum*, §. *ult. de lib. et posthum.* Ergo si hæres scriptus repudiavit, exhæredatio non valet: itaque filius suus est hæres ab intestato, quia irritum fit testamentum, non adita hæreditate, *l.* 1. *de inj. rupt.* estque destitutum et desertum testamentum. Emancipatus autem habebit solus contra tabulas ipso jure, quia est præteritus: itaque gravis pugna inter hos fratres oritur. Nam licet repudiavit scriptus, extant tamen tabulæ, ex quibus potuit adiri hæreditas.

Nam hæc possessio datur contra lignum, *l.* 19. *hoc t.* Magna igitur est contentio hoc casu inter suum et emancipatum. Nam suus totum vindicat jure intestati: item emancipatus præteritus totum vindicat jure bonorum possessionis contra tabulas. Quidam contendunt, hoc non posse stare. Objiciunt *l.* 1. §. *ita autem*, *inf. si tab. testam. null. exst.* Ex qua colligunt, fieri non posse, ut unus veniat jure intestati, alter jure possessionis contra tabulas. Sed sententia ejus §. est hæc: is, qui petiit contra tabulas, non petiit deinde ab intestato: at non negat ille §. quin admitti possit superior illa fratrum contentio, ut scilicet unus totum vindicet jure testati, alter jure intestati. Videamus, quomodo hoc dissidium sit componendum. Lex ait, suum hæredem esse ab intestato, quia nulla exhæredatio est destituto testamento, sed ei conjungetur frater emancipatus, qui petit cont. tabul. et tuendus erit a Prætore in partem dimidiam, licet totum acceperit per cont. tabulas. Sic etiam suus ipso jure est hæres in totum, sed tamen revera non aufert nisi partem dimidiam effectu: videndus est *versicul. si autem omiserit, ubi effectum amittet*: scriptus videlicet, legendum *effectu*, id est, revera et naturaliter. Sic loquitur in *l. is qui*, *inf. de leg. præst.* et in *l.* 1. §. *qui minorem*, *ut legat. nom. et l.* 5. §. *ult. commod.* Ergo exhæredatus, repudiante scripto, ipso jure solus est hæres ab intestato, effectu tamen non vocatur nisi in partem, videlicet dimidiam. Hic effectus opponitur juri. Ex his apparet utrumque fratrem admitti, repudiante scripto. Sed an emancipatus debet bona propria suo conferre, hoc tractatur in §. *videamus*. Qui ait, non conferre, quoniam collatio tunc tantum fit, cum ab utroque petita est bon. possessio contra tabulas: vel cum uterque petiit ab intestato unde liberi. Hoc autem casu uterque non petiit cont. tabulas, sed emancipatus tantum: rursus uterque non venit ab intestato, sed suus duntaxat: ergo non fit collatio, quia diverso jure veniunt. Itaque repudiatio scripti in hoc tantum prodest exhæredato, ut admittatur cum emancipato in portionem bon. paternorum: non autem ut ei conferantur bona fratris emancipati: nec hoc novum est, vel iniquum. Nam interdum non fit collatio, licet uterque petierit cont. tabulas, ut in hac specie. Finge: suus est hæres scriptus ex minori parte, quam virili: emancipatus est præteritus: hoc casu commisso edicto, uterque petiit contra tabulas. Sic suus beneficio præteriti habet amplius, id est, virilem. Itaque tunc emancipatus ei non confert, quia ei nihil aufert, sed ejus portionem auget, *l.* 1. §. *pater*, *de collat. bonor. l.* 3. *de coll. dot.* Sic multo magis in nostro casu, emancipatus suo non confert, quoniam suus fuerat exhæredatus: exhæredatione amiserat nomen sui hæredis, *l.* 1. §. *post suos*, *de suis et legit.* Præterea non fuerat vocatus ad cont. tab., sed scripti repudiantis beneficio recepit nomen sui, quod deletum fuerat exhæredatione, quia delata erat bon. possessio emancipato. Ergo sic concludamus: cum beneficio emancipati admittatur, non debet ei emancipatus conferre. Ultimo loco ostenditur uno in loco meliorem esse causam sui exhæredati quam emancipati. Nam in tota hac lege, non mutatur species, quamvis sit prolixa, licet Accursius diversas faciat. Emancipatus enim præstat legata exceptis personis, quia petiit cont. tab., non solida autem, sed pro ea parte, in qua Prætor eum tuetur, id est, pro dimidia. Suus autem non præstat legata, quamvis fuerit exhæredatus, quia ipso jure hæres est ab intestato. *Ipso jure*, et *jure*, et *mero jure*, idem significant in hac *l.* quæ tandem ait, hoc casu meliorem esse causam sui exhæredati, quam instituti. Nam institutus suus præstaret legata exceptis personis etiam commisso edicto, *l. filium, in princip. l. is qui*, §. 1. *tit. prox.* Præteritus autem non præstat, ne exceptis quidem personis.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Titulum V. Lib. XXXVII. Digest. De legatis præstandis contra tabulas bonorum possessione petita.

Ad L. I.

Hic titulus æquitatem quandam habet naturalem, et ad aliquid novam: ut, qui judicia patris rescindunt per contra tab. bonor. possessionem, ex judicio ejus quibusdam personis legata et fideicommissa præstarent: hoc est liberis, et parentibus, uxori, nuruique dotis nomine legatum.

§. 1. *Generaliter autem parentes et liberos Prætor excepit, nec gradus liberorum parentumve enumeravit. In infinitum igitur eis præstabitur. Sed nec personas prosecutus est, utrum ex virili sexu, an fœminino descendent. Quisquis igitur ex liberis parentibusque fuerit, ad legati petitionem admittitur, sed ita demum, si jura cognationis sunt inter eos.*

§. 2. *Liberos autem etiam eos ad legatorum petitionem admittimus, qui in adoptionem dati*

sunt, vel etiam in adoptivis, dummodo maneant liberi.

Hic titulus est de legatis præstandis, sed pertinet etiam ad fideicommissa, item ad donationes causa mortis, item ad portiones hæreditatum adscriptas. Ait *l.* 1. bonor. possessionem cont. tab. testamentum rescindere, *l. ut liberis*, *Cod. de Collat.* Nam plerunque efficit, ut hæres scriptus deserat aut destituat testamentum, id est, ut repudiet hæreditatem metu bon. possessionis cont. tabulas, *l.* 4. *E. t. l. filium*, §. 1. *sup. tit. prox.* Hinc quæri solet, an debeantur, et an valeant ea, quæ in testamento scripta sunt? Et distinguendum est: aut scriptus adiit, aut repudiavit: hoc casu non debentur ipso jure, quia irritum est testamentum: illo casu debentur ipso jure, sed non omnia præstantur, quia testamentum rescinditur. Sciendum, hac in re differentiam esse inter querelam inofficiosi testamenti et bonor. possessionem contra tabul. Querela est juris civilis: possessio bonorum contra tab. est juris prætorii. Quæro an rescisso testamento per querelam inofficiosi cetera valeant, quæ in eo scripta sunt? Distinguendum est: aut in totum rescissum est testamentum, aut pro parte: si in totum, nihil in eo testamento scriptum valet. Itaque non valent legata, fideicommissa, libertates, nec secundæ tabulæ, id est, pupillares, item nec tutelæ: quoniam indigent confirmatione, *l. jure* 26. §. *ult. de test. tut.* Ideo hi tutores non sunt testamentarii, sed dativi, quia confirmantur et satisdant, *l.* 5. *de confir. tut.* Quod si pro parte rescissum sit per actionem inofficiosi, legata et fideicommissa pro ea parte non debentur, pro alia parte debentur, *l. cum duobus*, *C. de inoff. testam.* An libertates debeatur? Et certum est omnino deberi, etsi pro parte tantum consistat testamentum, non possunt enim pro parte præstari, *l. pater de collat. dot.* Valent etiam tabulæ pupillares omnimodo, quia testamentum pro parte valet, *l. Papinianus*, §. *sed neque impuberis*, *de inoffic. testament.* Tutelæ etiam omnino valent, quoniam satis est, testamentum aliqua ex parte consistere, *l. nemo*, *de testam. tut.* Quod fit, cum ex pluribus hæredibus in unum actum est, et pro parte rescisso testamento, id est, pro ejus hæredis parte. In totum autem rescisso testamento cetera corruunt. Hoc obtinebat in querelæ jure antiquo. Nam abrogatum est a Justiniano aliqua ex parte *Novell.* 115. Justinianus autem non tollit in ea Novella querelam, licet, quidam ejus sint sententiæ, sed jamdiu explosa est, ut scribit Alciatus lib. 4. Parerg. cap. 9. Querelæ ergo est locus, si inserte sit testamento causa exhæredationis, vel si insertam hæres non probaverit: denique causæ exhæredationis in ille Novella definiuntur: antea erant infinitæ, quarum disceptatio relinquebatur Centumviris, *l.* 3. §. *si emancipatus*, *sup. tit. prox. et l.* 17. *de inoffic. testam.* Præterea ex ea Novella, quarta relicta filio exhæredato non excludit querelam, olim excludebat, *l. Papinianus*, §. *quoniam, dict. tit.* quæ quarta legitima inducta est a Divo Marco Philosopho. Sed quid querelam excludit? Nempe causa exhæredationis in testamento scripta, et probata ab hærede: appellatur ea etiam *elogium*. Postremo constituit Justinianus, querela solam institutionem rescindi, cetera non. Itaque ex causa exhæredationis vel præteritionis irritum est testamentum, quantum ad institutiones, cetera firma manent, *Authent. ex causa*, *C. de liber. præterit.* Præteritio, hic accipienda est pro præteritione, quæ pro exhæredatione habetur, ut si fiat a matre vel milite, contra quam præteritis datur querela, non possessio contra tabulas: verbum *exhæredare* pertinet ad parentes ex virili sexu descendentes, verbum *præterire* est referendum ad parentes fœminini sexus, vel ad parentes virilis sexus ex fœminino sexu descendentes, ut puta ad avum maternum: ii si nos prætereunt, nos exhæredant. Itaque nobis præteritis ab iis, datur querela quasi exhæredatis: et de ea præteritione in ea Novella tractatur. Itaque pertinet tantum ad querelam. *Alciat. ibid.* Ergo hodie, si pater præterierit filium, qui est in potestate, ea Novella ad hunc casum nihil pertinet. Igitur si pater filium suum præterierit, ex ea præteritione nullum erit testamentum: at quid si præterierit filium emancipatum? Testamentum rescinditur per contra tabulas. Sed non omni ex parte, quædam enim confirmantur tuitione Prætoris, et in primis tabulæ pupillares, *l. ex duobus*, §. *ult. et l. prox. de vulg. et pupill.* Confirmantur etiam legata relicta a substituto pupilli in tabulis pupillaribus. Hinc apparet, magnam esse differentiam inter querelam et possessionem contra tabulas. Prætor autem semper sequitur æquitatem, cujus sacerdos est: in querela, quæ juris civilis est, *jus summum* sequimur, et nihil conservat: prætorium jus est benignius, quia quædam conservat data bonorum possessione. Sed an libertates debentur rescisso testamento? Minime. An valent tutelæ? Indigent confirmatione, nam infirmæ sunt. Legata autem et fideicommissa non debentur, nisi exceptis personis, id est, liberis parentibusque defuncti, quibus legata conservantur tuitione Prætoris: cujuscunque sexus aut gradus fuerint: nam præstantur liberis, et suis, et emancipatis, et in adoptionem datis, quamvis sint in aliena familia: item adoptivis liberis, qui videlicet sunt in adoptione, non adoptivis emancipatis. Item non conservantur iis, qui desierunt esse cognati jure naturali, *l.* 1. *hoc tit.* Desinunt esse cognati,

qui maximam aut mediam capitis diminutionem passi sunt, sive sint liberi, sive parentes, ut qui sunt servi vel peregrini. Præterea non conservantur iis, qui sunt juncti ex latere, ut puta, fratribus, sororibus, *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* Conservantur tamen uxori, si data sit dotis nomine; item nurui legata relicta dotis nomine. Qua actione agunt? Legata petunt a præterito, qui admisit contra tabulas, utili actione ex testamento: a scripto petent directa, *l.* 17. *hoc tit.* Cur non directa? quia non est scriptus, sed constituitur tantum loco scripti, *l. cum emancipatus, sup. tit. prox.* Eadem ratione fideicommissarius cui restituitur hæreditas, tenetur utilibus actionibus, quia ex Trebelliana constituitur loco scripti. At quid dicemus in hac specie? Finge, quidam legavit in testamento fundum matri, ab extraneo deducto usufructu: deinde filius præteritus admisit contra tabulas. Hoc casu matri servatur relictum legatum: sed an præteritus deducet usumfructum? Quod videtur dicendum, quia ea tantum conservantur, quæ relicta sunt: ergo nuda proprietas tantum debetur. Verum aliud responsum est. Hoc casu pietatis intuitu plena ei proprietas conservatur, *l.* 46. *de usufr.* quasi fuerit ususfructus consolidatus cum proprietate. Itaque hic respectus pietatis colorem juris habet, quod necesse est.

Ad §. ult. Posthumis L. 1., *et ad L. II.*

§. ult. L. I. *Posthumis liberis legata relicta utique præstabuntur.*

L. II. *Et ideo, si prægnante uxore, filius emancipatus fuerit, et bonorum possessionem contra tabulas acceperit, legatum nepoti præstare debebit.*

Pandet hæc l. 2. ex fine l. 1. ubi ostenditur, legata posthumis liberis conservari, id est iis, qui in utero fuerunt mortis testatoris tempore. Hujus rei exemplum proponitur in l. 2 Finge, patrem nuru prægnante, filium emancipasse, eademque prægnante filium præteriisse, et reliquisse legatum nepoti posthumo, tum decessisse. Petiit autem filius contra tabulas. Ait lex, præstari legatum nepoti posthumo. Dices quid opus est, legatum posthumo conservari, cum hoc casu nepos patri suo jungatur ex edicto de conjungendis cum emancipato liberis: ratio est, quia hic nepos erat conceptus ante emancipationem. Ergo videtur fuisse in avi familia tempore ejus mortis: proinde patri emancipato est conjungendus, *l.* 1. §. *sed etsi posthumus, de conjung. cum emanc. liber.* Sed quod hic dicitur sic accipiendum est, si nepos fuerit contentus legato, *l.* 6. §. *omnibus, inf. hoc tit.* Nam ei datur legati persecutio, quia est ex liberis. Quæro, quid dicemus, si hic nepos sit conceptus post emancipationem, et si filius fuerit præteritus, an legatum ei præstabitur, quod hoc casu non conjungatur patri suo, eo quod nepos non sit in familia avi? Legatum ei non conservabitur, quoniam est in familia ejus, qui petiit contra tabulas, et ideo legatum est ei acquisiturus: persecutio autem legati denegabitur ei, qui petiit contra tabulas. Nec multum interest, sive per seipsum, an per alium ei acquiratur legatum, *l. sub conditione, sup. tit. prox.*

Ad L. III.

Sed et si mortis causa donationes collatæ, credo, tuendæ sunt. Si autem excepti non sunt, auferendas iis puto mortis causa donationes.

§. 1. *Liberis autem tantum et parentibus Prætor prospexit, non etiam fratri, et sorori conservabit legatum.*

§. 2. *Hoc autem solum debetur, quod ipsis parentibus relictum est, et liberis. Ceterum si servo eorum fuerit adscriptum, vel subjectæ juri eorum personæ, non debetur. Nec enim quærimus, cui acquiratur, sed cui honos habitus sit.*

§. 3. *Sed et si conjunctim ei fuerit legatum relictum cum eo, cui non præstatur: sua tantum portio ei conservabitur.*

Initio hujus leg. ostenditur, exceptis personis conservari donationes causa mortis. Deinde ostenditur, cognatis ex latere legata non conservari, puta, fratribus et sororibus: at in §. *hoc autem*, ostenditur, legata et parentibus et liberis conservari, non servo eorum. Dices, an servus eis est acquisiturus? Sed in hac specie non spectamus, cui acquiratur, sed cui honor debeatur. Notandum, honorari nos non tantum hæreditate, sed et fideicommisso et legato, *l.* 15. §. 1. *ad leg. Corn. de fals. l.* 52. §. 2. *de jud.* Hinc collige: relicto legato servo, honorem haberi servo, non autem domino: quantum ad honorem servus est legatarius, vel hæres institutus, quantum ad emolumentum dominus. Quid significent hæc verba, *vel subjectæ juri eorum personæ*: ut puta fratri defuncti, qui est in potestate patris defuncti, an conservabitur ei? Minime vel ex jure veteri, novercæ quæ est in manu et mancipio patris, ut testatur Gell. lib. 18. c. 6. Deinde ostenditur, si conjunctim legatum relinquatur patri et extraneo, patri tantum legatum conservari, non extraneo conjuncto: conservatur patri totum non legatum hoc casu, sed portio tantum sua, quando ab initio partes habuerunt, ut puta, si legatum fuerit per damnationem.

Ad §. 4. Item si quis, §. 5. Sed si proponas, §. 6. Hoc amplius, et §. 7. Ea autem.

§. 1. *Item si quis ex his personis rogatus sit re-*

stituere extraneo, quod sibi relictum est, dicendum, non esse legatum præstandum, quia emolumentum od eum non respicit.

§. 5. *Sed si proponas extero legatum, rogatumque eum præstare hoc alicui ex liberis parentibusque, consequenter dicemus præstari debere.*

§. 6. *Hoc amplius, et si extraneo relictum sit sub hoc modo, ut alicui ex liberis præstet, æquissimum erit dicere, non debere ei Prætorem denegare actionem.*

§. 7. *En autem legata sola præstant, qui contra tabulas bonorum possessionem accipiunt, quæ utiliter data sunt, verum idcirco non debentur, quod filius contra tabulas bonorum possessionem accipit.*

Legata non conservantur liberis et parentibus, si sint rogati restituere ea extraneo, quia nihil sunt habituri. Huc pertinet *l. in servitutem*, §. *nonnunquam*, *inf. de bon. libert.* Deinde ait, legata plerumque conservari extraneis, utpote, si extranei sint rogati ea restituere liberis aut parentibus. Idem est, si extraneis legatum sit sub hoc modo, *ut ea præstent liberis aut parentibus.* Aliud est eis fideicommitti, aliud legari sub modo. Deinde in §. *ult.* et in *l.* 4. ostenditur, ea legata conservari, quæ sunt utilia, non inutilia, ut ea, quæ deportatis relicta sunt, qui non sunt ex cognatis, *l.* 1. *sup. h. t.* Verum ea legata utilia non debentur jure civili, quia hæres repudiavit metu bonorum possessionis contra tabulas. Quid si adiit hæres? Legata hoc casu ipso jure debentur omnibus, quia adiit hæres. Itaque convenietur qui adiit tanquam ex contractu, Item competunt libertates directæ. Et sane, si sciens adierit, omnibus tenebitur, ut puta, cum fuisset admonitus e præterito, et succurrendum est ei, qui ignorans adiit, §. *si adierit*, in *l. utilis*, *h. t.* Sed an conservantur mortis causa donationes? conservantur etiam in eas personas collatæ, id est, in liberos et parentes, perinde ac legata. Quid si in alias personas sint collatæ? Hæ auferuntur petita bon. possessione contra tabulas, et hoc ostenditur initio *l.* 3. et in *l.* 5. §. *idem observatur*, *h. t.* Cur mortis causa donationes revocantur, cur non conservantur, nisi exceptis personis? quia similes sunt legatis et ultimis voluntatibus, quia fiunt propter mortem, et morte donatoris confirmantur, et si convaluerint, revocantur perinde ac legata. At donationes inter vivos hoc casu non revocantur. Hoc demonstrabitur alio exemplo. Donationes inter vivos non revocantur ob æs alienum donatoris, nisi factæ sint in fraudem creditorum, tum revocantur actione Pauliana. At legata non debentur, nisi omni ære alieno deducto, ne ex testamento quidem militis. Idem est in fideicommissis, et donationibus causa mortis, *l.* 16. *de mort. caus. donat. l.* 1. §. 1. *si quid in fraud. credit. l.* 1. §. *denique*, *ad Trebell.* Idem sic demonstrabitur. Donationes inter vivos factæ ante commissum crimen vel reatum, non revocantur condemnatione donatoris, rei postea facti, sed quæ sunt factæ post reatum, reo condemnato revocantur, *l.* 5. *de donat. l.* 8. *de manumiss.* Secus est in legatis, et donationibus causa mortis, quæ ante reatum factæ, donatoris condemnatione infirmantur, *l.* 7. *de mort. caus. donat.* quia similes sunt ultimis voluntatibus. Præterea capitis condemnatus non facit testamentum: quinimo testamentum prius factum, irritum fit capitis damnatione, *l.* 6. §. *irritum*, *et* §. *prox. de inj. rupt.* Nam casus præoccupat mortem: ergo rescinduntur legata rei eta ante reatum. Idem dicendum est in mortis causa donationibus, quia similes sunt legatis. Postremo sciendum est, eum, qui petiit contra tabulas repelli a legato, repelli etiam a mortis causa donationibus, quia instar obtinent legatorum, *l.* 8. *de bon. libert. l.* 18. *in fine*, *sup. tit. prox.* Non tamen repellitur a donatione inter vivos. Sciendum tamen est diversum esse, si quis testamentum falsum esse dixerit: nam hic repellitur a legato, quoniam id falsum dixit, non tamen a mortis causa donatione: et hac in re non est similis mortis causa donatio legatis, *l.* 5. §. *qui mortis*, *de his, quæ ut indign.* Ratio diversitatis est, quoniam qui petit contra tabulas, palam oppugnat judicium patris, et ideo omni commodo privatur, at qui falsum dicit, non palam oppugnat judicium defuncti, sed dicit eas tabulas non esse veras, et testamentum esse confictum. Alia etiam in re differunt accusatio falsi a bonorum possessione contra tabulas. Nam qui accepit legatum, potest falsum probare testamentum, *d. l.* 5. *in princ.* At qui accepit legatum, non potest petere bonorum possessionem contra tabulas. Item, qui mortis causa donationem accepit non petit contra tabulas si eam agnoverit post mortem testatoris, *l. si vero*, §. *sed etsi mortis*, *de bon. libert.* Notanda est glossa §. 1. *de donat. in Inst.* Ubi Accurs. ostendit, quasdam esse differentias legatorum et mortis causa donationum. Generaliter autem definiendum est, similes esse has donationes legatis, nam non insinuantur. Item ex donationibus causa mortis detrahitur Falcidia, *l. si mortis*, *Ad l. Falcid.* Sed ibi Accurs. ostendit multas differentias, quæ omnes ferme sunt veræ. Atque ideo Justinianus ait, *fere.* Ex Græcis interpretibus, sunt aliæ duæ: una est donatio causa mortis ita potest fieri, ut nullo modo revocetur, *l.* 13. §. *ult. et l.* 27. *de mort. caus. donat.* Hac in re videtur inter vivos esse, quia nullo modo revocatur, nisi ob ingratitudinem, sed tamen connumeratur inter mortis causa donationes in *Nov.* 87. Diversum est in legato,

et in ultimis voluntatibos. Nam oon potest quis sibi auferre in testamento libertatem adimendi et auferendi, ut si quis ita leget, *lego tibi decem, ut ea non possim tibi adimere l. 22. de leg.* 3. Altera differentia est, quæ colligitur ex *l.* 20. *h. t.* Nam aut factum est testamentum, aut non si factum est, mortis causa donationes comparantur legatis: si non sit testsmentum, non sunt similes legatis, et ideo ab intestato non compsrantur legatis. Sciendum est eum posse mortis causa donare, tam qui facit testamentum, quam qui non facit, *l. tam is, de mort. caus. donat.* Sed multum refert fecerit, an non, *d. l.* 20. Cujus hæc est species: petita bonorum possessione contra tabulas tuendi sunt liberi et parentes, id est tuendæ sunt mortis causa donationes ais relictæ, exemplo legatorum, usque ad virilem portionem, non ultra, oe plus babeant exceptæ personæ, quam præteritus. Nunc finge: testator multis donavit mortis causa, et donavit varie, uni centum, alteri quingentos, donavit auteo ultra virilem, id est, ita ut præterito non restet virilis. Quid fiet? Singuli debent pro rata conferre præterito ad virilem portionem, id est, ut habeat virilem, ut fit in legatis et in portionibus hæreditatum eis adscriptarum. Postremo, quid fiet, si intestatus decesserit? boc casu, cum multis donasset mortis causa, an poterit queri filius, qui succedit ab intestato, si ei non supersit virilis? An conferre debeot ei ad virilem? Minime, quia nulla potest fieri comparatio hoc casu inter legata, et mortis causa donationes, cum non sit testamentum, in lib. 47. *βασιλικ. cap.* 3. Itaque ab intestato noo detrahitur Falcidia ex donationibus causa mortis, cum tamen ab intestato detrahatur ex fideicommissis, ex constitutione D. Pii, *l.* 18. *ad leg. Falcid.*

Ad L. V.

Filium quis impuberem hæredem scripsit, eique substituit, emancipatum autem filium præteriit. Deinde uterque filius acceperunt bonorum possessionem. Legata sunt etiam substituto impuberis relicta, non tantum liberis et parentibus, verum etiam extraneis. Quæritur, an mortuo impubere cogatur substitutus ea præstare? Et si quidem ab impubere relicta sunt, solis liberis parentibusque præstanda sunt. Sin vero a substituto impuberis, omnibus eum præstare oportet, habita ratione legis Falcidiæ, scilicet, ut partis dimidiæ, quæ ad eum ex bonis patris pervenit, quartam, id est totius assis sescunciam retineat.

Statuendum est, petita boororum possessione contra tabulas rescindi testamentum, exceptis legatis relictis certis personis. Secundæ auteo pupillares tabulæ firmæ maneot, et ideo legata iis tabulis relicta, id est, a substituto præstantur omnimodo *l.* 34. §. *ult. sup. de vulg. et pupill. subst.* Ergo jure prætorio rescisso testamento paterno, id est, principali, manet pupillare, id est, substitutio pup. At jure civili, si infirmatum fuerit testamentum, evanescit pupillaris substitutio §. *liberis, Inst. de pupill. subst.* Itaque benignius est jus prætorium quam civile. Finge: pater filium pupillum instituit, et ei substituit in secundum casum, hoc est, pupillariter, in hunc modum, *si hæres extiterit, et impubes decesserit, ille hæres esto*: et ita fit substitutio pupillaris quæ fit in casum acquisitæ hæreditatis: vulgaris autem fit in primum casum, id est, in casum non acquisitæ hæreditatis, si hæres non erit; substitutus vulgari modo est hæres testatoris, at substitutus pupillariter est hæres pupilli, non testatoris nisi per consequentiam: redeamus ad speciem. Quidam ergo filio impuberi instituto, substituit pupillariter, legata data sunt et in primis, et in secundis tab. id est, et ab instituto pupillo, et a substituto. Idem testator alium filium emancipatum præteriit, hic præteritus committit edictum, ita factum est, ut uterque acciperet contra tab. Ergo commisso edicto uterque accepit bonorum possessionem contra tabulas. Dubitatur de legatis, quibus præstanda sint, et quemadmodum: primum dicamus de legatis relictis. Hæc legata relicta in primis tabulis, uterque præstat exceptis personis pro sua parte. Igitur pupillus hæres scriptus præstabit pro semisse, quoniam accepit bonorum possessionem partis dimidiæ. Sed finge: quid dicendum sit, si filius decesserit impubes noo præstitis legatis exceptis personis? Substitutioni tunc locus est. Sed quæro, quomodo et quibus substitutus hic præstet legata, an omnibus? Minime, nisi exceptis personis pro semisse, quod eo jure sit hæres, quo et defunctus fuit: defunctus auteo non debuit legata, nisi exceptis personis. Denique substitutus ea legata debet quasi æs alienum pupilli, qui ea cœpit debere, hæres enim extitit, non autem quasi a se relicta, *l.* 113. §. *si quis a primo, de leg.* 1. *l.* 11. §. *quod vulgo, ad l. Falcid.* Et ea ratione legata frustra repetuntur a substituto pupilli in hunc modum, *quæ legavi a pupillo, volo et a substituto præstari*, quoniam certum est testatorem voluisse ea semel dari. Aliud est in substituto vulgari, nam substitutus vulgari modo legata relicta ab instituto debet quasi a se relicta, quoniam videntur repetita a substituto vulgari, *l. licet, de leg.* 1. At substitutus pupillo ea debet quasi æs alienum pupilli. Ergo ut pupillus ea tantum debuit exceptis personis, sic etiam ejus substitutus, exceptis tantum debet. Ait *uterque acceperunt.* Sic in *l. uxorem, de leg.* 3. §. *testa-*

mento, neuter stipulati sunt, Cæsar. *lib.* 2. de Bello Civili. Nunc dicendum est de legatis relict in secundis tabulis, id est, a substituto pupilli. Hoc casu substitutus præstat ea legata omnibus, quia omnino valent secundæ tabulæ. Ergo valebunt legata in eis relicta, sed pro sua portione, inquit lex, quæ cessit pupillo petita bonorum possessione contra tabulas, et venit ad substitutum. Finge igitur diminutam fuisse portionem filii, qui erat institutus ex asse, sed petita bonorum possessione contra tabulas et concurrente præterito accepit tantum semissem. Hoc casu diminuentur etiam legata: præstabuntur igitur a substituto pro semisse tantum. Præterea sciendum est, de semisse deducendam esse Falcidiam, id est sescunciam, quæ est uncia, et dimidia. Ergo diminuta portione instituti diminuuntur etiam legata relicta a substituto ejus quia eo minus pervenit ad substitutum. Sed quid fiet si aucta fuerit portio pupilli instituti petita bonorum possessione contra tabulas? Hæc est species §. *Quod si impub.* Finge: pupillus est institutus ex uncia, commisso edicto per fratrem præteritum, accepit semissem, substitutus hoc casu legata a se relicta præstabit pro semisse, non pro uncia, et præstabit omnibus. Itaque aucta portione instituti, augentur etiam legata relicta a substituto. Hæc etiam ostenduntur in *ex duobus*, §. *ult. et l. prox. de vulg. et pupill. substit.* et in *l.* 126. §. 1. *de leg.* 1. Obstat *l. ult.* §. *ult. de leg.* 3. cujus est hæc species: filius pupillus est institutus ex uncia: ab eo relicta sunt legata: datus est etiam substitutus pupillaris: deinde commisso edicto per fratrem præteritum, semissis bonorum possessionem accepit. Lex ait, substitutum legata relicta a pupillo præstare pro semisse. Sed, inquit, præstabit etiam ex uncia omnibus, ex reliquis autem unciis præstabit tantum exceptis personis, quod est iniquum. Nam jure præstat tantum exceptis personis reliquis ne ex uncia quidem. Nam nec pupillus ex sa parte debet, nisi exceptis personis, substitutus ea debet quasi æs pupilli. Lex illa ultima ait, *si filius ex uncia institutus sit hæres, et ab eo legata data sint, habeat et substitutum, etc.* Sed hæc non sunt suo ordine collocata, nam legendum est, *si filius, etc. habeat et substitutum, et ab eo legata data sint.* Ita eadem est species illius §. *ult.* quæ nostri §. *quod si impubes*: et tractatur de legatis relictis a substituto. Moveor etiam ordine rerum tractandarum. In initio enim *l. ult.* dixit de legatis relictis a substituto exhæredati. Ergo consequens est, ut nunc dicat de legatis relictis a substituto instituti, qui petiit contra tabulas alio committente edictum. Hic ordo etiam observatur in *l.* 126. *de leg.* 1. Ergo necesse est, ut in *eod.* §. *ult.* quæratur de legatis relictis a substituto, de quibus magis dubitatur, quam de legatis relictis ab instituto, an videlicet substitutus ea debeat pro semisse: nam constat debere institutum pro semisse: si legata ponas relicta a substituto, profecto præstantur omnibus: si sint relicta ab instituto, non præstantur nisi certis tantum personis nedum ex uncia. Sequitur in illo §. *ult.* Deinde commisso edicto, *legata relicta a* se videlicet, non a pupillo. Quod sequitur, *sed ex uncia omnibus*, hæc omnia sunt imperiti, et mali interpretis. Nam omnibus hoc casu non præstantur ab instituto, præstantur tantum exceptis, ne ex uncia quidem. Alia quoque ratione hæc verba suspecta sunt. Nam non oportebat ea subjicere, quia non fuit proposita quæstio de personis quibus legata præstantur, sed de portione, pro qua legata præstantur: aut etiam cur par admonitio subdita non est in contraria specie, quæ sequitur in illo §. *ult.* Finge: pupillus institutus est ex dodrante: commisso edicto diminuta est portio, quoniam redacta est ad semissem: hoc casu substitutus legata a se relicta præstabit omnibus non pro dodrante, qui rescissus est, sed pro semisse. Legata autem hoc casu relicta ab instituto non præstat omnibus, *l.* 35. *de vulg. et pupill. subst.* In illo §. *ult.* legendum est, *semissis acceperit bon. poss.*

Ad §. 2. Omnibus.

§. 2. *Omnibus autem liberis præstari legata prætor voluit exceptis his liberis, quibus bonorum poss. prætor dedit ex causis suprascriptis. Nam si dedit bonorum possessionem, non putat legatorum eos persecutionem habere. Constituere igitur apud se debet, utrum contra tabulas bonorum possessionem petat, an vero legatum persequatur. Si elegerit contra tabulas non habebit legatum. Si legatum elegerit, eo jure utimur, ne petat bonorum possessionem contra tabulas.*

Ex hoc edicto legata conservantur liberis, etsi petita sit bonorum possessio contra tabulas. Nunc notandum est ex *h.* §. non conservari legata liberis, qui petierunt contra tabulas bonorum poss. Nam eis sunt auferenda legata, fideicommissa et cetera, *l.* 18. *in fin. sup. tit. prox.* Idque æquissimum est. Idem dicendum est: si filius suus hæres scriptus commisso edicto non petierit contra tab. sed ab intestato rem vindicaverit, atque ita omisit causam testamenti, an ergo huic filio legata conservantur? Huic dico conservari, non tamen præcipua habere, sed relinquantur in hæreditate, *l.* 22. *in fin. h. t.*

Ad §. 3. Si quis.

§. 3. *Si quis contra tabulas bonorum poss. acceperit, deinde postea apparuerit, eum ex his liberis non fuisse, qui eam bonorum poss. accipere possunt, ex his tamen esse, quibus legata præstantur, obtinuit, non esse ei denegandum petitionem legatorum, sive ordinariam bonorum possessionem petierit, sive Carbonianam.*

Ponitur unus casus, in quo legatum conservatur ei qui petiit contra tabulas. Casus hic est, si bonor. poss. contra tabulas fuerit sine re, id est sine effectu, ut si apparuerit eum, qui petiit contra tabulas non esse ex iis liberis, qui possunt petere contra tabulas. Si autem sunt liberi, qui bonorum poss. petere non possunt, vel in adoptionem dati, et in familia adoptiva suscepti, liberi ex fœminis descendentes, denique qui sui futuri non erant (quando legimus *obtinuit* intelligendum est hac de re fuisse controversiam). Quidam existimabant, distinguendam esse bonor. poss. ordinariam a Carboniana, et eum qui frustra petiisset ordinariam, repellebant a legato: eum vero qui Carbonianam, admittebant, quia non tribuit jus ordinarium. Carboniana non est ordinaria, quia decretalis est, non edictalis, *l. 3. §. 1. de Carbon. edic.* datur autem Carboniana decretalis pupillo, qui negatur esse ex liberis, quia ei non datur edictalis, et datur vice illius, contra tabulas vel unde liberi, idque suspenso judicio status in tempus pubertatis: decretalis bonorum poss. jus tribuit, ut edictalis, quod Accurs. negat. Sed tamen hoc jus finitur pubertate. Sic decretalis, quæ datur furioso tribuit jus, quia cum deficit edictum, tantum consequitur decreto quantum consequitur edicto, *l. si duobus, §. filius, sup. tit. prox.* Notandum etiam aliam esse missionem, quæ fit ventris nomine. Certum est autem eam jus non tribuere, de qua in *l. de vent. in poss. mittendo.* Sciendum ventri nec hæreditatem deferri, nec bonorum poss. Unde ait *l. pen. de statu hom. Eos qui sunt in utero, pene in rebus humanis haberi.* Cur ait *pene?* Nam ventri non defertur hæreditas, vel bonorum poss. tanquam nato. Item posthumus alienus non potest institui tanquam natus, sed tamen mulier, quæ gestat uterum, mittitur in bonorum poss. at hæc missio non tribuit jus: fit autem hæc missio non ex decreto, sed ex edicto, qua in re falluntur Græci interpretes.

Ad §. 4. Non solum.

§. 4. *Non solum autem legatum denegatur ei, qui bonorum poss. accipit, verum etiamsi quid aliud ex voluntate accepit. Cui consequens est, quod Julianus scripsit, si fratri suo impuberi substitutus sit, acceperitque contra tabulas bonorum poss. denegari ei persecutionem hæreditatis fratris impuberis mortui, cui a patre substitutus est.*

Ex hoc §. colligimus, eum, qui petiit contra tabulas non tantum amittere legata aut fideicommissa, sed etiam repelli a substitutione pupillari, ut si fuerit substitutus impuberi existente conditione substitutionis, non succedet impuberi. Itaque excluditur ab omni eo, quod ei defertur ex judicio defuncti, quod evertere conatur. Hoc etiam ostenditur *l. 22. de vulg. et pupill. subst. et l. 16. §. si quis bon. de bon. libert.*

Ad §. 5. Si legata.

§. 5. *Si legata fuerint relicta liberis, et extraneis, licet utrorumque præstatio Falcid. locum faceret, legataque liberorum recideret: tamen nunc ob hoc, quod extraneis non præstantur, legata liberorum augentur.*

Species est: Finge hæreditatem oneratam esse legatis, et legata absumere hæreditatem, hoc casu locus est legi Falc. Sed finge, petitam esse bon. poss. cont. tab. Nunc si omnibus præstarentur legata, lex Falc. faceret, ut minuerentur legata relicta liberis et parentibus. Sed hoc casu legata omnibus non præstantur, sed exceptis tantum personis, an ergo minuentur eorum legata? Minime. Nam quod non præstatur extraneis, prodest liberis, ut integra et illibata legata maneant. Huic §. opponit Accurs. §. ult. hujus l. quia liber Accursii habebat negationem, ubi legendum est *Nunc.* Et *hoc* in §. legendum cum Haloand. *Tamen nunc ob hoc, etc.* Falcidia dicitur resecare legata et minuere.

Ad §. 6. Sed et si.

§. 6. *Sed et si portio hæreditatis fuerit adscripta ei, qui ex liberis parentibusque est, an ei conservanda sit, ut solent legata? Et Julianus sæpissime scripsit, in portione quoque hæreditatis idem, quod in legato, probandum, etc.*

Exceptis personis conservantur legata et fideicommissa, et portiones hæreditatum eis adscriptæ, id est si illæ personæ institutæ fuerunt hæredes ex aliqua parte, non tamen ultra virilem ea conservanda est, vel si egrediatur ea portio virilem, redigetur ad virilem: nam earum personarum portio hæreditatis minui potest, non augeri. Ergo verum est personis exceptis conservari portiones hæreditarias. Edictum tamen tantum loquebatur de legatis, sed tractum est interpretatione etiam ad fideicomm. et mortis causa donationes. Non potest autem trahi ad por-

tiones hæreditatum, quia legatis similes non sunt: itaque merito de eo fuit dubitatum, an hæ portiones conservarentur. Sed a D. Pio constitutum est, ut etiam conservarentur, *l.* 1. *et* 23. *h. t.* quia, inquit, hæreditas pleniore honore tribuitur: legati autem est quidem honos, *l.* 3. *h. t. l.* 15. §. 1. *ad l. Cornel. de fals. l.* 52. §. 2. *de jud.* Sed plenior est honor hæreditatis, quam legati, id est, plus honoro eum, quem hæredem instituo, quam eum, cui lego. Itaque si edictum legatarium tuetur, cur etiam non tuebitur hæredem scriptum, maxime cum ei plenior honos habeatur? Accurs. hinc colligit legitimam partem, id est, quartam, quæ excludit querelam, esse relinquendam titulo institutionis. Male: movetur *Novell.* 115. §. *aliud quoque*, quæ ait: quartam non excludere querelam, si relicta sit titulo legati, sed excludit elogium insertum in testamento, et comprobatum ab hærede. Ergo si non inferatur, necesse est eum hæredem scribi. Sed hoc Justinianus constituit, non ut filius honore afficiatur, sed ne filius notetur exhæredatione, quoniam exhæredatio ignominiosa est. Legendum est *honore* pro *onere*, ut in *l.* 16. §. *hi qui solidum*, *ad Treb.* Ubi etiam legendum est, *honoris*. Cujus hæc est sententia. Incapax est institutus et rogatus restituere, an cogetur adire et restituere? Lex ait, eum non cogendum, quia nihil honoris apud eum mansurum est. Fideicommissarius enim honoratur, ut et legatarius. *Tueantur*, passive accipitur, ut in *l. filio præterito, de inj. rup.* Sed an hoc casu hæres scriptus, cui conservatur portio hæreditatis, præstabit pro ea parte legata omnibus? Ego loquor de hærede scripto, qui non adiit, et quem tuetur prætor: hic non præstabit omnibus sed exceptis tantum personis, etiamsi non petierit contra tabulas, ut si sit ex parentibus. Sed ait lex, hoc non tantum ei prodesse, sed etiam exceptis personis. Nam eorum legata augentur. Itaque quod non præstatur extraneis, communicatur cum exceptis personis legatariis. Quod si non sint exceptæ personæ, id communicatur ei, qui petiit contra tab. Ergo hoc casu id quod non præstatur extraneis, soli scripto prodest, nam vel communicatur exceptis personis legatariis, vel eis deficientibus, iis, qui petierunt bonorum possessionem contra tabulas.

Ad L. VI. et VII.

L. VI. *Salvius Aristo Juliano salutem. Qui filium emancipatum habebat, præterito eo patrem suum, et extraneum hæredem instituit, et patri legatum dedit. Filius contra tabulas bonorum possessionem petit. Quæro si aut uterque hæreditatem adiisset, aut alter ex his, aut neuter, an et quantum legatorum nomine patri debeatur? Respondit: sæpe animadverti, hanc partem edicti, qua emancipatus accepta contra tabulas bonorum possessione liberis et parentibus legata præstare jubetur, habere nonnullas reprehensiones. Nam si dodrans legatus fuerit, plus habiturus est is, cui legatum erit, quam emancipatus. Decreto itaque ista temperari debebunt, ut et hæreditatis partem emancipatus præstet ita, ne scriptus hæres amplius habeat, quam emancipatus, et legatorum modus temperaretur, ut nihil plus ex legatis ad aliquem perveniat, quam apud emancipatum bonorum possessionis nomine remansurum est.*

L. VII. *Nam secundum constitutionem Divi Pii, ad Tascium Fuscianum Numidiæ legatum placuit, parentes et liberos hæredes quoque institutos tueri usque ad partem virilem exemplo legatorum: ne plus haberent ex institutione tales personæ, quam ad eum perventurum esset, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit.*

Species: Pater et extraneus hæredes instituti sunt, filius est præteritus, qui emancipatus erat, legatum etiam dedit patri, quod valet ex persona cohæredis extranei, tum petita est bon. poss. cont. tab. a præterito: hoc casu extraneus hæres scriptus nihil habebit: pater autem utrumque habebit, id est, hæreditatis portionem et legatum. Et hoc procedit, sive uterque adierit, sive neuter, vel alter ex iis: nam patri semper utrumque conservabitur. At quid si utrumque amplius sit virili portione, ut si utrumque efficiat dodrantem, an conservatur utrumque patri? Si verba edicti sequamur, utrumque conservetur patri. Sed iniquum hoc est, ut plus habeat legatarius, quam is qui hæres est ex bonorum possessione contra tab. Oportet igitur hæc decreto, id est, sententia prætoris temperari: temperari debet modus hæreditatis, et modus legatorum, non ex edicto, sed ex decreto prætoris, et utrumque patri conservabitur pro virili portione. Idem est in liberis, si unus ex eis fuerit scriptus, et ei aliquid prælegatum, cohærede adjecto, non habebit autem ultra virilem portionem: hoc etiam ostenditur in *l. virilis*, §. *si quis ex liberis*, *h. t.* Huic sententiæ locus est, si adierit, qui est ex parentibus, et scriptus est. Opponitur ab Acc. *l.* 22. *h. t.* quæ ait hæredem scriptum legata præcipua non habere si jure civili contentus fuerit. Quod sic accipit Acc. si adierit ex testamento, et hæreditatem ex testamento acquisierit. Ait Accurs. et Bart. illam *l.* 22. ex hac sumere interpretationem, ut scilicet legata præcipua non habeat, ultra virilem videlicet, quæ interpretatio divinat, illis verbis: *negatur virilem competere.* Sed sic dicendum, in illa *l.* 22. hæredem scriptum non adiisse ex testamento, nam si non auferuntur legata, sed

ab intestato rem vindicavit: *et ita* sunt accipienda hæc verba *jure civili contentus fuit*. Si rem ab intestato vindicavit, merito legata amisit, quia omisit causam testamenti, cum ab intestato rem vindicarit, legata *ei* denegantur. *At* si adierit, non amittit legata: edicta decretis *temperantur*, id est, sententiis judicum. Ceterum ex constitutione D. Pii conservatur etiam portio hæreditatis usque ad virilem.

Ad L. VIII.

Virilis portio quemadmodum accipienda sit, videamus. Pone duos esse, qui contra tabulas bonorum possessionem accipiant, unum esse ex liberis, parentibusque. Virilis, tertia erit portio. Sed si tres sunt, qui contra tabulas acceperunt, quarta erit virilis. Hoc idem et in legatis observabitur, sed si unus sit ex liberis, qui accepit contr. tab. bon. poss. plures sint, qui ex liberis parentibusque legata acceperunt, sic hoc accipiendum est, ut filius præteritus semissem habeat, ceteri omnes qui sunt ex liberis parentibusve semissem.

§. 1. *Si quis ex liberis parentibusque et hæres institutus sit, et legatum acceperit: utrum tantum portionem ei conservamus, an vero et legatum, an alterutrum, quod elegerit? Et magis est, utrumque conservetur, sed sic, ne amplius in utroque, quam virilem habeat,*

Ostenditur hic quemadmodum sit accipienda portio virilis: eatenus legata eis conservantur, ut non habeant ultra virilem, si duo sint qui cont. *tab* petant, et nons sit scriptus ex personis exceptis, ot ex parentibus vel liberis. Virilis portio hoc casu tertia est. Si tres sint præteriti, virilis portio quarta est pro numero præteritorum. Sed finge unum tantum esse præteritum, et plures esse exceptos, quibus portiones adscriptæ sunt, vel quibus relicta sunt legata, hoc casu præteritus habebit semissem, ceteri excepti ferent alterum semissem, cum fungantur unius personæ vice: portio igitur virilis non accipitur pro numero eorum, qui scripti sunt, vel quibus legata relicta sunt; sed pro eorum numero, qui præteriti sunt. Nunc quæritur quid *sit*, quod traditur in *l.* 145. *inf. de verb. signif.* quæ ait, totam hæreditatem interdum virilis appellatione contineri. Sed hæc lex non pertinet ad const. D. Pii. Sumpta enim est ex lib. 10. ad l. Juliam et Papiam, sed multa erant capita L. Juliæ *et* Papiæ: pertinet igitur ad leg. Juliam et Papiam de jure patronatus, ut *l.* 11. *et* 16. *de jure patron.* ex qua si libertus centenarius, id *est*, qui centum millia sestertiorum habet in bonis, qui etiam dicitur census libertus, sive testato, sive intestato decedat, *et* pauciores quam tres liberos habeat, patrono debebitur virilis portio ex hac lege Papia: si unum filium habet, patrono debebitur dimidia: si duos, tertia: si tres, nihil debetur patrono. In hoc proposito virilis appellatione interdum continetur tota hæreditas, ut puta si hic libertus intestatus decadat sine liberis. Nam tunc patrono totum debetur jure legitimo, *l.* 3. *de suis, et legit.* Hinc tollendum est mendum in §. *postea, Instit. de success. liber.* Ubi Justinianus ait, si libertus habeat unum filium, dimidiam dari patrono, perinde ac si intestatus decessisset sine filio. Nam legendum, *testatus decessisset*, quo casu patrono datur pars dimidia: quod confirmat paraphrasis Theoph.

Ad §. 2. Si adierit.

§. 2. *Si adierit hæreditatem is, cui virilis conservatur, libertates competent ex necessitate per aditionem. Verumtamen videndum est, an de dolo actione teneatur, qui adit. Et magis est, et si denuntiante eo, qui præteritus accepit contra tabulas bonorum possessionem, hic adiit hæreditatem pollicente eo portionem virilem, sit, quod ei imputetur, et de dolo actione teneatur. Damno enim adficit hæreditatem, dum competunt libertates.*

Finge quendam hæredem scripsisse, filio præterito, et scriptum adiisse hæreditatem: quid fit de legatis, et libertatibus, an omnia valent? Aut scriptus est extraneus, aut excepta persona: si extraneus scriptus *sit* adieritque, libertates ipso jure competunt, itaque ea aditio nocet præterito, quia si non adiisset, servi in servitute mansissent, sed scriptus ob eam rem non est obligatus præterito, quia suo jure usus est: non videtur dolo facere, qui suo jure utitur, *l. nullus, de reg. jur.* Legata etiam ab eo, qui adiit debentur omnibus, *l.* 3. *in fin. et l.* 4. *sup. hoc tit.* Sed præteritus vindicat ab eo totam hæreditatem, petita bonor. poss. contr. tab. Ergo æquum est, ut per exceptionem succurratur ei, qui adiit adversus legatarios, si imprudenter adierit et ignorans *l.* 2. *de except. rei jud.* Verum libertates non revocabuntur. Quod si scripta sit excepta persona, cui portio conservatur, et hæc adierit an libertates competent? Sic sane, videlicet directæ statim: nam fideicommissariæ dicuntur præstari: *at* ea res damno est hæreditati, et nocet præterito, quoniam minuitur hæreditas: hoc casu excepta persona tenetur de dolo, nimirum si denunciante præterito ne adiret nihilominus adierit. Itaque hoc casu, qui suo jure est usus, dolo facit, quia ei denuntiabatur, et promittebatur ei portio virilis. Dices: scriptus non debet teneri de dolo quoniam commune est damnum, quia videlicet ipse admit-

tetur in portionem virilem, id est, semissem, vel portionem adscriptam, si minor sit virili. Imo damnum non est commune. Nam is scriptus, qui admittitur ad portionem virilem, nihil quidqoam habebit ea servis, quibus testamento libertates relictæ sunt. Itaque si damno non ast, *l. 23. in quib. hoc tit. vel relictum vel virilem D. Pius, etc.* id est, portionem adscriptam hæreditatis, si minor sit virili. Ratio est, cur is, cui conservatur portio virilis nihil habet ea servis, quibus libertates præstantur quia videlicet, etiamsi non petita esset contra tab. nihil haberet, nec id voluit testator. Dices: cur ergo habet legata, quæ non præstat extraneis? Nam ea legata communicat præterito scriptus, *l. 3. §. ult. hoc tit.* Itaque scripto legata, quæ non præstat, prosunt ex parte. At libertates, quæ non competunt cur non prosunt? Ratio est: nam libertates ipso jure competunt, non præstaptur, et competunt sine ullo hæredis facto, statim atque adita est hæreditas. At legata præstantur ab hærede, et ideo aditione hæres dominus fit rerum hæreditariarum, *l. in omnibus servitutibus, de servit. l. 116. §. ultim. l. 70. de leg.* 1. Ergo hæres plus juris habet in legatis, quam in servis testamento manumissis. Postremo sciendum est, adita hæreditate competere, etiam si petita sit bon. poss. Aliud est in querela inofficiosi testamenti: nam libertates ooo competunt, si querela rescissum sit testamentum, quæ non proponitur, nisi hæreditas sit adita. Ratio hæc est, ut ait Accursius quia querela intestatum facit patremfamilias. Ergo perinde est, ac si testatus non fuisset. At bonorum possessio contra tabulas intestatum non facit, si adita sit hæreditas. Non potest prætor efficere, ut qui hæres extitit, hæres esse desinat, *l. pen. §. sed quemodmodum, l. prox. sup.* quæ ait, adita hæreditate filio exhæredato necessariam esse querelam.

Ad §. 3. Si quid, §. 4. Nurus, §. 5. Cum outem, §. 6. Non solum L. VIII., et ad L. IX. et X.

§. 3. *Si quid uxori nuruique fuerit legatum præter dotem: accepta cont. tabulas bonorum possessione non præstabitur.*

§. 4. *Nurus autem appellatione, et pronurum ceterasque contineri, nulla dubitatio est.*

§. 5. *Cum autem dotis nomine legatur, non puto ad virilem uxorem nurumve redigendam: cum mulier ista ad æs alienum venint.*

§. 6. *Non solum autem dotem prælegatam prætor complectitur, verum etiamsi pro dote aliquid fuerit relictum. Utputa si dos in rebus sit, et pro rebus ei quantitas relinquatur: vel contra, dum tamen hoc nominetur, quod pro dote relinquitur:*

L. IX. Sed etsi plus sit in legato, quam in dote, dabitur illis actio.

L. X. Sed etsi pro dote ex parte aliquo eundem hæredem scripserit: tuendam esse puto.

§. 1. *Esse autem uxorem mortis tempore exigemus. Si nurui dotem prælegaverit, eaque mortis tempore nupta sit: nullam legatum est: quia dos nondum debeatur. Sed cum et constante matrimonio adversus hæredes soceri dabitur actio, dicendum est, etiam prælegatæ dotis petitionem dari debere.*

Nunc dicemus de legatis relictis uxori, vel nurui: nam hæc conservantur, etiamsi relicta sint nomine dotis, *l. 11. hoc tit.* Quod uxori legatur præter dotem petita bonorum possessione contra tabulas non præstatur. Quid fiet si in summa legata dotis nomine sit plus, quam in dote principali, an dabitur actio legati? *Lex* 9. ostendit dari, 1. sed id sic accipiendum est ut detur pro quantitate dotis: nam in id, quod excedit dotem, non dabitur: quidquid excedit dotem, non præstatur. Deinde in hoc §. *ult.* explicatur, quid in edicto contineatur nurus appellatione, et continetur pronurus, id est uxor nepotis. Solent enim Jurisconsulti angere verborum significationem. Sic generi appellatione continetur progener *l. 50. 136. et l. 146. inf. de verb. signific.* Deinde proponitur quædam differentia inter parentes liberosve, et uxorem vel nurum, cui legatur dotis nomine. Nam parentes et liberi legatarii rediguntur ad virilem: uxor nurusve ad virilem non redigitur: itaque solidum eis conservatur, quia videtur debitum legari: nam videtur mulier suum recipere, nec ei tam videtur dari, quam reddi, itaque id integrum feret, non diminutum, itaque hæc mulier non oneratur fideicommisso. Denique hujusmodi legatum non subjicitur Falcidiæ, quia non proprie legatum videtur, *l. 81. §. dos, ad leg. Falcid. l. 2. §. dicebam, de dot. præleg. l. 77. §. modo filiæ, de leg.* 2. Ea ratione dicitur sæpe in libris nostris dos relegari, quia testator, dum legat dotem uxori vel nurui, non tam videtur dicere, do lego, quam reddo, relego. Dicitur etiam dos prælegari, quia præsenti die legatur: nam legata pura prælegata appellantur, *l. 1. §. si servus, de except. rei vend. l. 7. §. pen. de liber. leg.* Tertull. lib. 1. ad uxorem: sic enim liberatio, et peculium prælegatum dicitur. Deinde addit lex, hanc edicti partem locum habere, sive ipsa dos nominatim legetur, sive aliquid in vicem dotis, ut si dos consistat in quantitate, et pro quantitate legatur corpus. Idem est in portione hæreditatis relicta pro dote, ut si uxor vel nurus instituatur pro dote. Nam hæreditas etiam ultra virilem conservatur, *l. 10. h. t.* Sequitur deinde in eadem *l. 10.* hoc casu necessarium

esse, ut sit uxor mortis tempore, quo tempore dies legati cedit, et cedit ex morte testatoris ex Constitutione Justiniani. Ex lege autem Papia ex apertis tabulis. Sed sublata est a Justin. in *l. unica, Cod. de cad. toll.* Idem est in liberis et parentibus, quibus dicimus conservari legata: nam necesse est, ut hi sint mortis tempore, *l. intervenit, h. t.* Exigitur etiam, ut nurus sit mortis tempore, id est, ut nupta sit filio nostro mortis tempore, nam si non est nupta mortis tempore, jam non est nurus. Soluto enim matrimonio, affinitas perimitur. Verum hoc casu inutiliter videtur esse legatum et nullum. Nam, qui dotem vel aliquid dotis nomine legat, legat jus actionis pro dote, *l. 1. §. Celsus, de dot. præl. et §. sed et marito, ead. l.* At nurus, quæ nupta est mortis tempore, actionem de dote non habet, quia soluto tantum matrimonio dos debetur, non autem constante. Itaque dos indebita legata est. Ergo legatum nullius est momenti, quia nondum est ullum jus actionis de dote: itaque legatum non convalescit, quia dies legati inutiliter cessit, licet Accurs. dubitaverit in *l. ult. supr. comm. præd. §. ult.* Hinc apparet legatum dotis relictum nurui, esse inutile et nullum. Cur ergo dicit legatum dotis nurui relictum conservari: nam nullius momenti est? hoc explicat §. 1. l. 10. Sed potest hujusmodi legatum esse utile. Nam interdum constante matrimonio dotis actio nurui competit, ut puta, si maritus sit exhæredatus a patre, si sit inops. Nam hoc casu manente matrimonio nurus dotem exiget a soceri hæredibus, *l. 24. §. 1. sol. matr.* Ergo hoc casu, valebit legatum dotis nurui vel uxori relictum. Legendum est, *dabitur actio.* Hinc notat Accursius et Interpretes: mulieri relicto legato dotis nomine, alterutro eam contentam esse debere, et alterutrum ei præstari, id est, vel dotem vel legatum, quia legatum est dotis nomine, et si acceperit legatum dotis nomine, dotis actionem non habet. At si legatum sit relictum simpliciter uxori a marito, nec adjecerit dotis nomine, tum oportet quoque eam esse contentam alterutro propter edictum prætoris de alterutro. Cujus fit mentio tantum in duobus locis, in *l. un. Cod. de rei uxor. act. et in Cod. Th. l. ult. t. de testam.* Hujus edicti fuit sententia, ut si uxori maritus aliquid simpliciter reliquerit, mulier alterutro sit contenta actione ex testamento, vel actione rei uxoriæ, quæ plus juris tribuebat marito, quam actio ex stipulatu. Edictum de alterutro non pertinebat nisi ad actionem rei uxoriæ. Ergo electa actione rei uxoriæ, non debet actio ex testamento præstari. E contrario, electo eo, quod relictum est, non datur actio uxoria, nisi pro modo discurrentis quantitatis, et placet concurrentem quantitatem compensari. Itaque deterior est causa mulieris, quam aliorum creditorum: nam alius creditor utrumque consequitur. Ergo si creditori meo aliquid simpliciter legavero, et is legatum agnovit, poterit etiam creditum repetere, *l. 85. de l. 2.* Alia ratione est deterior conditio mulieris, quam aliorum creditorum. Nam si alius creditor hæres sit institutus, et hæreditatem rogatus sit restituere, in ineunda Falcid. ratione deducit creditum, etiamsi credito respondeat quarta, *l. in imponenda, Cod. ad l. Falc.* Aliud est in muliere: nam ea scripta et rogata restituere hæreditatem, quasi æs alienum non deducit dotem, si quarta doti par sit, *l. 51. ad Treb.* Circa quam legem unus casus excipitur, videlicet si mulieri utrumque relinquatur ex judicio defuncti, ut si hæres instituatur ex parte, et ei dos prælegetur. Nam hoc casu partem dotis accipit a cohærede jure legati, aliam partem dotis ex sua portione, ex qua prælegatum non valet, veluti æs alienum deducit. Itaque hoc casu dotem non compensat cum Falcidia. Alias compensat dotem cum quarta: nam necesse est, ut alterutro sit contenta. Sed hæc tantum locum habent in actione rei uxoriæ. Non pertinent enim ad actionem ex stipulatu, ut si mulier sit stipulata sibi dotem reddi, *d. l. 1. §. sciendum, et §. igitur, Cod. de rei uxor. act.* Itaque hoc casu mulier utrumque consequetur, et relictum ex testamento actione, et dotem actione ex stipulatu. Itaque hoc casu dotem non compensat cum Falcid. Hodie autem sublatum est edictum de alterutro, quoniam viget tantum actio ex stipulatu pro dote, et sublata est actio rei uxoriæ. Itaque utrumque consequetur, nisi nominatim relinquatur pro dote, nam hæc adjectio facit, ut mulier non possit agere actione rei uxoriæ, et actione ex stipulatu, et ex stipulatu, et ex testamento pro dote, *l. 20. §. pen. fam. ercisc. l. 6. quan. dies leg. ced.* Idem dicendum est, si non fuerit adjectum, dummodo doceatur, eo animo relictum esse, *l. 2. §. 1. de dot. præleg.* Ad hanc quæstionem de alterutro pertinet etiam quæstio quid juris sit, si pater aliquid filiæ reliquerit, an filia utrumque consequetur, an alterutrum? Finge; pater dotem profectitiam exegit soluto matrimonio invita filia, vel ignorante, nec cavit de rato, ratam videlicet rem filiam habituram: pater non potuit exigere ignorante filia, quoniam dos communis est, *l. 2. et l. filiæ, Cod. sol. matr. et l. paterf. sup. ad leg. Falcid.* Itaque pater recte non exegit, et filiæ integra est actio pro dote adversus maritum, quia non consensit patri. At finge: pater, qui ita dotem exegerat, filiæ aliquid legavit, quæro, an utrumque filia possit consequi, id est, dotem a marito, et legatum ex testamento patris? posset quidem tentari idem dicendum esse in pa-

tre: sed verius est, utrumque filiæ deberi, et utrumque consequi. Nam edictum de alterutro non loquitur, nisi de marito leganti uxori, *d. l. sciendum, et l. ult. Cod. Th. de test.* Et ideo pertinet ad eum casum cum idem et legat, et debet dotem. At in proposito casu alius legat, id est, pater, alius debet dotem, id est, maritus. Itaque utrumque consequetur filia, *l. 4. inf. de collat. dot.* In eal. pater pro filia dotem promisit, deinde filiæ exheredatæ aliquid legaverat, filia utrumque accipiet, et legatum, et dotem præcipuam. Sed videamus, quid dicendum sit, si pater filiæ legaverit, vel aliquid reliquerit dotis nomine? Hoc casu necesse est, ut sit filia alterutro contenta: nam manifesta est patris voluntas ut compenset filia dotem cum legato. Itaque contenta erit legato si tantum in eo sit, quantum in dote, vel contra. Quid si plus sit in dote quam in legato dotis nomine relicto? Hoc casu etiam filia carebit legato, electa dote. Electo autem legato non dabitur actio dotis, nisi in id, quod amplius est in dote, concurrens quantitas compensatur. Maritus autem id conlicet ab heredibus soceri, ne his idem solvisse videatur, *l. qui hominem, §. si gener, de solut.* Quid dicemus ex contrario, si plus sit in legato, quam in dote? Hoc casu electa dote, id tantum filia ex testamento consequetur, quod dotem excedit, *l. 1. §. Titio, et §. qui invita, de leg. 2.* Electo autem legato, filia id etiam lucrabitur, quod dotem excedit, *l. 22. §. si pater, solut. matrim.* Cujus sententia est: pater exegit perperam dotem profectitiam a genero, invita filia, nec cavit de rato. Inde consequitur, filiæ integram esse actionem de dote in maritum: filia autem deinde patri hæres extitit, vel tantum accepit legati nomine, quantum est in dote, dicitur filiæ denegari actionem de dote: dicendum autem hæreditatem vel legatum dotis nomine relictum fuisse: et ideo lex ait, hoc casu denegari filiæ actionem de dote, quia legatum agnovit, deinde ait lex, compensandum esse cum dote, quod e pater dedit: et ideo si filia agnoscat, non potest dotem a marito petere. Deinde sequitur, *Lucroque ejus cedit, si tantum ab eo consecuta sit, quantum et a marito, etc.* Imo nihil ejus lucro cedit, si tantundem consecuta sit, quantum ei maritus debebat dotis nomine. Illa autem verba non possunt ad patrem referri, qui etiam nihil lucratur: nam dotem profectitiam pater recepit, et tantundem filiæ legavit. Itaque malim ex §. *qui invita etc.* sic legere: *Lucroque ejus cedit, si amplius ab eo consecuta sit, quam eo dotis nomine debebatur.* Quamobrem, si plus sit in legato a patre relicto, quam in dote, electa dote, reliqui tantum datur petitio filiæ ex testamento: electo autem legato, filiæ lucro etiam id cedit, quod dotem excedit et exsuperat, *dict. §. si pater, et §. si invita.*

Ad §. 2. Non omnia.

§. 2. *Non omnia, quæ ab omnibus gradibus relicta sunt, legata præstare eum oportet, qui contra tabulas petiit: sed ea sola, quæ in eo gradu data sunt, contra quem bonorum possessionem accepit. Sed nonnunquam contra alium quidem gradum petita est bonorum possessio, ex alio vero legata præstanda sunt. Ut ecce: duo gradus hæredum facit, emancipatum præteriit: ab utroque tamen gradu liberis et parentibus legata adscripsit. Ait Julianus, si quidem aliquis ex primo gradu vivit, ea legata præstabit, quæ liberis et parentibus a primo gradu data sunt. Sin vero nemo vivit eorum, ea, quæ a sequenti. Quod si neque ex primo gradu, neque ex secundo quisquam in rebus fuerit humanis, cum testator moritur, tunc ab intestato magis bonor. possess. præterito filio competere, nec legata cuiquam præstanda. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hæreditatem, instituti decesserint, contra ipsos quidem videri petitum: verumtamen ab eis relicta legata non esse præstanda, sed quæ a substitutis relicta sunt.*

Ea tantum legata præstantur exceptis personis a præterito, quæ relicta sunt ab eo gradu, contra quem petita est bonorum possessio contra tabulas, quia non semper petitur contra omnes gradus hæredum. Primus gradus est institutio, secundus vulgaris substitutio, nam pupillaris potius est secundum testamentum, quam secundus gradus. Finge: filius est præteritus a primo gradu, id est, ab instituto, a secundo gradu, id est, a substituto exhæredatus. Obtinuit primus gradus in quo est præteritus, et tunc petiit contra tabulas. Ea demum legata præstabit, quæ exceptis relicta sunt ab instituto, non quæ relicta sunt a substituto. At dubitatur, quid juris sit, si filius ab utroque gradu præteritus sit? Hanc dubitationem diluit acutissimo judicio Jurisconsultus, et distinguit: aut nemo ex institutis vel substitutis vivit tempore mortis testatoris: hoc casu præterito non datur bonor. possessio contra tabulas, quia nemo fuit, qui potuerit ex iis tabulis hæreditatem adire, vel bonorum possessionem petere. Ut autem competat contra tabulas duo exigimus: primo, ut extent tabulæ, et ex iis aliquis potuerit hæres existere, quamvis id secutum non sit, *l. quod vulg. sup. tit. prox.* Ergo præterito non datur contra tabulas, sed unde liberi; quia testamentum destitutum est; quamobrem non præstabit legata, quia non admittitur jure contra tabulas. Sed si institutus vivat,

finge eum vivere eo tempore, quo petitur contra tabulas, sed hæreditatem omittit, aut repudiat, utpote nihil consecuturus ex ea propter præteritum, *l. filium*, *sup. tit. prox.* *l. 4.* *h. t.* Hoc casu præterito datur contra tabulas contra institutum, qui potuit adire, (nam vixit mortis testatoris tempore et vivit etiam, dum petitur contra tabulas) sed hæreditatem omisit ob præteritum, hoc etiam casu præteritus præstabit ea tantum legata, quæ ab instituto sunt relicta, non autem quæ relicta sunt a substituto, quamvis substituto hæreditas delata sit ipso jure, quia institutus repudiavit. Rationem intelligit Accursius hic et Bartolus. Ratio hæc est, quia hoc edicto ea tantum legata conservantur, quæ legatarii amiserunt propter præteritum repudiante hærede, *l. 3. in fin. et l. 4. hoc titul.* ea legata legatarii amittunt propter præteritum: nam si præteritus non intervenisset, institutus adiisset. Itaque æquum est, ea legata conservari. Legata autem relicta a substituto non conservantur, quia non fuisset delata hæreditas substituto, nisi præteritus intervenisset. Idem est, *si* institutus fuerit scriptus sub conditione potestativa, et eam conditionem omiserit *metu* præteriti. Proprie enim non deficit conditio potestativa. Hoc etiam casu præstantur legata relicta tantum ab instituto, perinde ac si pure scriptus repudiasset, *l. item si*, *h. t.* Quod si institutus vivit mortis tempore testatoris, sed decessit non adita hæreditate, sic non vixit eo tempore, quo petitur contra tabulas, quia decessit non adita hæreditate, itaque morte præventus non adiit, non autem metu præteriti: hoc casu petet quidem præteritus bonorum possessionem contra eum, quia semel potuit adire, *l. non putavit*, §. 1. *sup. tit. prox.* Sed legata ab eo instituto relicta non præstantur, atque ita fit, ut contra unum gradum petatur contra tabulas, et legata ab alio præstentur, non ab eo, itaque præstantur legata a substituto, quia legatarii primi gradus non amisere legata propter interventum præteriti, sed quia præmature hæres decessit: itaque præteritus eis non tenetur, sed injuriam hoc casu tantum facit legatariis relictis a substituto. Dices, si ea præstat; præstat ergo relicta ab instituto: nam legata relicta ab instituto, videntur repetita a substituto vulgari, *l. non justam*, *Cod. ad Treb. l. licet*, *de leg.* 1. Et sane hoc negari non potest, præstabit quasi repetita a substituto: nisi aliud suadeat defuncti voluntas, et hanc repetitionem tacitam dissuadeat, et hoc casu nullo modo præstabit legata relicta ab instituto, *l. licet*. Postremo idem dicendum est, si hæres fuerit sub conditione casuali, quæ defecit post mortem testatoris: nam contra eum petitur bonorum possessio contra tabul. quia hæres institutus potuit pendente conditione casuali petere secundum tabulas, *l. si sub conditione*, *de bon. poss. sec. tab.* sed legata ab eo relicta non præstabit, quia legatarii non amiserunt ea propter metum præteriti, sed propter defectum conditionis: præstabit ergo tantum ea, quæ sunt a substituto relicta. Ex iis apparet, contra alium gradum peti contra tabul. id est, contra primum, et ab alio, id est, secundo præstari legata; nunquam autem præstantur ab omnibus gradibus.

Ad L. XIV.

Nonnunquam contra tab. bonorum possession. quis habet jure secundum tabulas bonorum possessionis. Utputa hæres institutus est emancipatus filius: alius emancipatus præteritus. Institutus accepit contra tabulas bonor. possessionem: præteritus omisit. Apertissimum est, ut cogatur omnibus perinde legata præstare, atque si commissum edictum non fuisset. Nec enim occasio emancipati præteriti debet institutum lucro adficere, cum præteritus jure suo non utatur.

Is, qui petit cont. tab. nonnumquam præstat legata omnibus, et exceptis personis et extraneis. Idem est in *l. prox.* §. *sed si solus*. Id procedit in hac specie; si filius hæres scriptus commisso edicto per fratrem præteritum acceperit cont. tab. nam potest etiam eam accipere ante fratrem præteritum, quem non cogitur expectare, *l. si post*, §. *ult. sup. t. prox.* Sic etiam hoc casu filius petiit bonor. possess. cont. tab. deinde præteritus eam omisit: hoc casu perinde est, ac si scriptus eam adiisset vel petiisset secundum tabulas. Et ideo omnibus legata præstabit. Itaque hoc casu fingitur contra tab. pro secundum tab. petita esse, estque jure secundum tab. Et e contrario secundum tab. pro cont. tab. fingitur esse petita, *l. 3.* §. *sed si sub cond. sup. tit. prox.* Sic etiam bonor. possess. unde liberi fingitur esse bonor. poss. contra tab. *l. filius inf. de collat. dotis.*

Ad §. 1. *Si ab uno.*

§. 1. *Si ab uno ex filiis hærede instituto, nominatim alicui ex liberis parentibusque legatum datum sit, et acceperit bon. possess. cont. tab. cum aliis: melius est, probare omnes, qui cont. tab. bon. poss. acceperunt, cogendos id legatum præstare.*

Filii plures sunt instituti, unus est præteritus: ab uno ex institutis legavit nominatim liberis et parentibus: si instituti adierint legata relicta liberis et parentibus, præstabit is, qui nominatim oneratus, nec enim cohæredes tenebuntur. At finge,

omnes petiisse contra tab. commisso edicto per præteritum, quis præstabit legata relicta parentibus et liberis, an is, qui nominatim oneratus est? Minime. Nam omnes præstabunt legata pro rata, quia non admittuntur jure testamenti, sed alio jure, et ideo non sequuntur legem testamenti: at eo jure inter se habent pares viriles que portiones, etiamsi in testamento eis adscriptæ fuissent impares portiones, non autem personales et viriles. Obstare videtur *l. nepos*, *et l. prox. sup. hoc tit.* Species *l. nepos* est hujusmodi. duo sunt filii, primus et secundus: ex primo est nepos: primus emancipatur, retento nepote in potestate, deinde is nepos instituitur cum patruo: id est, secundo, primus autem præteritus, id est, pater hujus nepotis, qui emancipatus est, legatum etiam dat nepoti. Hoc casu omnes admittuntur ab bonor. possessionem contra tabulas si velint, sed fiunt tantum duæ partes si omnes agnoscant bonorum possessionem contra tabulas: hoc casu semis dabitur secundo instituto, alter semis dabitur primo præterito, una cum filio suo, nempe nepote defuncti, ita ut nepos habeat quadrantem, et pater alterum quadrantem: hic enim nepos ex edicto novo patri conjungitur, nec aufert virilem portionem, id est, trientem. Verum quid fiet, si hic nepos noluerit accipere contra tabulas, sed contentus sit legato sibi relicto, quis ei præstabit legatum, an pater, an patruus, qui simul petiere cont. tabulas? Quidam dicebant, patruum præstare, quia in ejus portione videtur consistere legatum: item quia patruu nihil aufertur per præteritum semissem, cum semissem habeat etiam jure contra tab. poss. Lex tamen ait, rectius esse, ut pater præstet legatum nepoti, quia pater occupat partem filii. sed non præstabit pater legatum ultra quadrantem, quoniam etsi nepos petiisset contra tab. ultra quadrantem, nihil ei conservatum fuisset, nec habuisset plus quadrante. Ergo legatum præstat pater. Imo vero ex h. nostro §. uterque præstat, id est, et pater et patruus. Sed dicendum est, hac in re duo constituenda esse genera legatariorum. Nam quidam sunt legatarii, quibus non defertur bonorum possessio contra tab. utputa, pater, et quidam liberi in adoptionem dati, et ii, qui cognati esse desierunt. Sunt etiam legatarii, quibus defertur contra tab. ut hic nepos. Dico hac in re separandos esse legatarios inter se cum de hac re tractatur: nam legatarii, quibus non defertur bonorum possessio contra tabulas, in proposita specie haberent trientem, *l. virilis*, *sup. hoc tit.* Quoniam duo sunt, qui petunt contra tabulas, ut puta duo fratres, si modo id ferat legatorum modus. Præterea illis legatariis omnes tenerentur, qui admiserunt cont. tab. Aliud est in hoc nepote legatario, cui deferebatur cont. tab. nam in hac specie nepos quadrantem tantum habebit, quia etsi petiisset contra tab. nil nisi quadrantem abstulisset. Itaque agnito legato tuendus est, ac si accepisset cont. tab. Item, huic nepoti pater tantum tenetur, qui ejus partem occupavit, quia etsi nepos petiisset contra tab. patrem tamen onerasset, non patruum, cui nihil abstulisset: non debet enim esse hic nepos meliori conditione, quam si cont. tab. admisisset.

Ad L. XV.

Is, qui in potestate est, præteritus, legata non debebit præstare, etsi contra tabulas bonorum possessionem petierit: quin, et non petita bonorum possessione, intestati hæreditatem obtineret. Nec enim exceptio doli mali huic nocet. Et absurdum est, eum cogi legata præstare, quia bonorum possessionem petierit. Cum et sine hac hæreditatem habiturus sit suo jure. Unde si duo præteriti sunt, emancipatus, et is, qui in potestate est, quidam nec emancipatum præstare debere legata existimant: quia effectu fratris aufert partem dimidiam: cum, etsi hoc non peteret, suus solus rem habiturus esset. Quid ergo est, ubi præteritus sit suus? verius est quod dictum est. Ubi vero scriptus est, et voluntatem patris habet: debet teneri legatariis, etiamsi omiserit bonorum possessionem.

Sciendum est, quis præstet legata, etiam exceptis personis, et quid hae in re intersit inter suum et emancipatum: separandus est filius emancipatus a suo hac in re. Filius igitur emancipatus præteritus præstat legata exceptis personis, admissa contra tabulas bonor. possessione: an idem est in suo? Minime. Suus præteritus non præstat legata exceptis personis: nam nulli præstat legata, etiamsi petierit contra tabulas, quia suus ipso jure est hæres ab intestato, quia testamentum nullum est, in quo suus est præteritus: itaque hic suus mero jure ab intestato hæres est, et ei non est necessaria cont. tab. itaque non obstringitur legatis: ait, *Nec enim exceptio*. Acc. ait, exceptio, id est, replicatio, quod non est rejiciendum. Hæc enim significatio frequens est, ut in *l. apud*, §. *si quis pupillo*, *de dol. excep.* et in *l. nam postea quam*, §. *si minor*, *de jurejur.* puto hoc in loco Accursium recte dicere, ut sit sententia hujusmodi: legatarii petent legatum a suo, qui petit bonorum possessionem cont. tabul. Suus autem opponet exceptionem hujusmodi: *Si non suum ab intestato hæres*. At poterunt legatarii in hunc modum, *Si non dolo facis, petendo cont. tab. et recusando solutionem legatorum.* An hæc replicatio suo obstat? Minime. Itaque suus præteritus

nulli præstat legata. Idem est, si duo sint preteriti emancipatus et *suus*. Si sol*us* suus sit præteritus non præstabit legata exceptis. At finge: duos esse præterit*os*, nempe suum et emancipatum, hoc cas*u* neuter legata præstabit: cur hoc casu emancipatus non præstabit? quia ipso jure suus præteritus sol*us* ab intestat*o* hæres est, *quia* nullum est testamentum, sed effectu, id est, re ipsa emancipatus aufert ei partem dimidiam, dum simul *u*terque petiit cont. tab. Ergo emancipatus partem dimidiam fratri suo *aufert*, non autem scriptis hæredibus. Itaque null*o* modo tenetur legatariis. Hoc autem quidam existimant, *quia* quidquid habet, a fratre su*o* habet. Verum æquius est, *u*t præstet legata exceptis personis hic emancipatus hoc casu, relicta subtili rati*o*ne, *argum. l. pen. §. legata, sup. t. prox. et l. si duo, h. t.* Quam postremam legem Acc. citat, sed inepte: nam in ej*u*s specie emancipatus non fuit præteritus, sed institutus; facilius autem legatis institutus *o*bligat*ur*, quam præteritus: nam hic suus præteritus non *o*bligatur legat*is*: at filius institutus *o*bligatur legatis præstandis exceptis personis: sed quomod*o* *o*bligatur? fili*us* suus si petierit cont. tab. præstat legata exceptis personis, si adierit, præstat omnibus, vel si se immiscuit, *l. si duobus, §. sed illud, sup. tit. prox.* Præstat etiam legata *o*mnibus alio casu, videlicet si petierit ab intestato bonorum possessionem, id est, si omittit testamentariam hæreditatem, *l. si filius, sup. si quis omis. caus. testam.* Cui obstat *l. quia autem, §. pen. cod.* Sed dicendum est, *l. si filius* loqui de institut*o*, qui *o*mittit institutionem, et contra tabulas bonorum possessionem, et ab intestato rem accepit, et possedit, hoc casu præstabit legata omnibus: §. autem penult. loquit*ur* de emancipat*o* præterit*o*, qui præstat legata exceptis. si petierit contra tabul. Quod si eam bonorum possessionem contra tabulas omittat, et ab intestato rem amplectatur, *u*tputa, deser*to* ab hæredibus scriptis testamento, præstabit legata tantum exceptis personis, non autem omnibus.

Ad §. 1. *Sed si unus.*

§. 1. *Sed si unus emancipatus hæres scriptus sit, alter præteritus, et utrique cont. tab. bonorum possessionem acceperint, et institutus eadem præstat, quæ præteritus. Et solus hæres institutus contra tabulas bonor. possessionem acceperit: omnibus debebit legata præstare, perinde atque si adiisset hæreditatem. Sed si scriptus quidem adierit hæreditatem, præteritus autem bonorum possessionem acceperit: hic quidem, qui bonorum possessionem acceperit, certis personis legata debebit de scripto autem quæritur. Et complures putant, certis personis et eum præstare debere. Quod puto verius esse. Nam et prætor hac ratione eum tuetur, quod ex liberis est, qui contra tabulas petere potuerunt.*

Duo sunt filii, unus est institutus, isque vel est suus vel emancipatus, alter vero emancipatus præteritus est. Uterque si petat cont. tab. præstat legata exceptis personis. Quid dicemus, si solus institutus petierit cont. tab. præteritus *o*miserit? Hoc cas*u* institutus præstabit legata omnibus, perinde ac si se immiscuisset, vel petiisset secundum tab. E contrari*o* si præteritus petierit contra tabulas, et institutus non petierit, quia forte institutus immiscuit se, vel petiit secundum tabulas, vel ab intestat*o* bonorum possessionem accepit: hoc casu institutus est tuendus in partem sibi adscriptam, non tamen ultra virilem, *l. 8. §. ult. sup. tit. prox.* sed quomodo præstantur legata? Præteritus præstabit exceptis, institutus vero omnibus, *l. si duobus, §. sed illud, sup. tit. prox. l. si duo, h. tit.* At i*o* hoc §. tradit*o*r, eum tantum præstare exceptis personis legata, quæ res movet difficultatem, sed vide *l. 14. sup. tit. prox.*

Ad §. 3. *Ei, quæ.*

§. 3. *Ei. quæ dotem non habet, nullum legatum debebitur, licet sub prætextu dotis legetur.*

Conservantur legata relicta dotis nomine non etiam relicta præter dotem, sed necesse est, ut revera uxor vel nurus dotem habuerit, ut numeraverit vel dixerit: nam non satis est legare sub specie dotis, nisi revera dotata sit. Ipsum autem legatum valet, etiamsi sit indotata: quoniam falsa causa aut demonstrati*o* non vitiat legatum, *l. 3. C. de falsa causa ad.* Erg*o* et hoc casu legatum deberetur, si non petita esset cont. tab. necesse est ut hujus legati vera sit causa.

Ad §. *ult. Si extraneo.*

§. ult. *Si extraneo hærede instituto, sub hac conditione exceptæ personæ legatum sit, si hæredi decem dederit: ita ei legatorum actio dabitur, si ei, qui cont. tab. bonorum possessionem accepit, dederit: non si hæredi instituto. Quia absurdum est, illum commoda hæreditatis habere, alium onera sustinere in præstando legato. Sed et si Titio jussus fuerit dare: non illi, sed filio dare debet.*

Quid est mortis causa capio? an est hæreditas mortis causa capio? et videtur, quoniam venit ob mortem alterius, sed non sic appellatur proprie: cum dicemus mortis causa capionem, speciale quid dicemus: non est etiam legatum, nec fideicommis-

sum, nec mortis causa donatio. Nam qood capitue mortis causa, capitur sine donatiooe, *l. mortis causa capitur*, §. *sine donatione, inf. de mort. causa donat.* Mortis igitur causa capi id dicitur, quod datur conditionis implendæ causa, ut impleatur hæreditatis, vel libertatis, vel fideicommissi conditio, *ut lego tibi fundum, si hæredi decem dederis*: hæres illa decem capit, conditionis iuplendæ causa. Idem est, *lego tibi fundum si Titio decem dederis, non hæredi*, nihil ioterost cui collata sit conditio. Iteo si quis institutus sit sub conditione dandorum decem, *d. l. mortis causa.* De hoc genere mortis causa capionis, in hoc § tractatur. Quod legatarius, qui est ex exceptis personis, debet dare, aut jussus est dare hæredi scripto, id totum debet dare præterito. Finge; quidam ita legavit: *Lego tibi, si decem dederis hæredi meo*: hæc decem debet dare præterito, quia præteritus loco hæredis est: item quia præteritus sustinet oous præstandi legati, æquum est ut ei decem dentur. Huc pertinet *l. 4. in princip. inf. de condit. et demonst.* Cujos est sententia: patrono præterito petente contra tabulas liberti, an conservantur legata? Maxime, exceptis personis. Sed quid si eos legatarios jusserit testator hæredi dare, cui dabunt? an hæredi, an patrooo? Utrisque, inquit lex, pro portione dare debent, quia bonorum possessio, quæ datur patrono, est certæ portionis, non totius, id est, dimidiæ ex lege Papia, tertiæ ex Constitutione Justiniani. At bonorum possessio, quæ datur liberis præteritis, in totum datur, ideo eis totum dari debet a legatario. *Sed et si*, etc. Finge: legatarius hic jussus est dare Titio extraneo, non hæredi, petita bonorum possessione contr. tab. cui dabitur? Dari debet præterito, non Titio, inquit lex. Quod mirum est, cum non sit præteritus filii loco. Huic sententiæ obstat *l. 4.* §. *si sub conditione, inf. de fideicommiss. libert.* Quidam jussus est liber esse sub conditione, *si dare hæredi decem*: hæres non adiit, sed omittit hæreditatem: bona alicui addicuntur conservandarum libertatum causa, quod introductum est a Divo Marco. Hic igitur est successor quidam juris, et similis bonorum possessori: statuliber ille, cui dabit decem? ei, cui bona addicta sunt. Quid si extraneo jussus sit dare, cui dabit? Ei, cui jussus est, inquit lex. Cur ergo etiam in hoc §. non dat ea decem ei cui jussus est? Sed respondeo, in nostro §. petita boonrum possessione contra tabulas a præterito, non conservari legata extraneis, sed certis tantum personis. Ergo non conservantur etiam mortis causa capiones, quæ legatis, et fideicommissis sunt similes. At in specie *d. l. 4.* debetur ei, cui jussus est dare, quia non rescinditur testamentum, sed deseritur.

Ad L. XVII.

Si emancipato filio præterito, pater extraneum hæredem instituisset, et ab eo rem legasset: eaque, adita hæreditate, dolo scripti hæredis periisset: adversus emancipatum utilis actio dari debebit: ei scilicet personæ, cui filius legata præstare cogitur: quia prætori propositum est, sine injuria ceterarum personarum bonorum possessionem contra tabulas testamenti dari.

Colligamus, præteritum teneri exceptis personis actione utili ex testamento: directa non tenetur, quia non est hæres scriptus, sed est loco scripti. Deinde sciendum est, præteritum teneri exceptis personis, etiam si hæres scriptus adierit. Sed quomodo teoetur, cum scriptus adeundo se obligarit, *l. 3. in fine, inf. quib. ex caus. in possess. eat.* Sic respondeo: æquum esse subvenire scripto, quia omne jus transit in præteritum filium, *l. cum emancipatus*, §. 1. *sup. tit. prox.* Ergo debent etiam in præteritum transferri legata, quæ ex hoc edicto debentur. Sed quid dicendum, si res legata perierit dolo hæredis scripti, ac tenetur præteritus exceptæ personæ? videtur non teneri, cum res perierit sine culpa sua ante moram, quod frequons est. Itaque scriptus liberatur, si res perierit alterius dolo. Item, promissor liberatur, si res promissa ante moram sine dolo ejus perierit, *l. arbitrio* 18. §. *ult. de dolo.* Ergo præteritus etiam non teneltur. Lex tamen ait, eum teneri, qood summe notandum, nam singulare est. Tenetur ergo perinde, ac si ejus dolo periorit res: et, ut ait lex, prætoris propositum est, ut præteritus perinde teneatur exceptis, ac ille, qui hæres scriptus est, qui hoc casu tenetur, quia ejus dolo res periit: ergo etiam præteritus tenebitur. Hinc sequitur si alterius, quam scripti dolo res perierit; non tenebitur præteritus legatariis, sed in illa specie dabitur præterito adversus hæredem scriptum de dolo actio, cujus dolo res periit, in id quod interest, ut in specie *l. virilis*, §. *si adierit. hoc tit.* Legendum est, *certarum personarum*.

Ad L. XXI.

Si portio hæreditatis, quam excepta persona beneficio legis habere potuit, repudietur, pro ea quoque parte filius, qui bon. poss. accepit, non aliis, quam exceptis personis legata præstabit.

Exceptis personis conservantur legata ex hoc edicto: coriservatur etiam eis portio hæreditatis ex

Constitutione Divi Pii, ut si fuerint scripti, argumento *l. 5. §. sed si portio, et l. 7. hoc tit.* Et hoc casu præstant legata exceptis personis, pro sua portione. *l. 5. §. ult. hoc tit.* At finge; repudiant portionem hæreditatis illæ personæ, eorum portio accrescit præterito, qui petiit cont. tab. Sed, an pro ea parte, quæ accrescit, præstabit legata præteritus omnibus? Minime, sed exceptis tantum, Ait *beneficio legis*, id est Constitutione D. Pii, non edicto. Itaque lex sumitur hic pro constitutione; interdum etiam sumitur pro edicto prætoris, ut in *l. 1. unde cogn.* et apud Cicer. in Verrem, qui edictum prætoris vocat legem annuam. Et Varro vocat legem prætoriam. Interdum etiam lex significat Senatusconsultum, *l. lex, C. de administ. tutor. et l. tutelas, de cap. minut. Basilica lib. 46. tit. 2. cap. 6.*

Ad L. XXV.

Qui filium emancipaverat, et nepotem ex eo retinuerat in potestate: testamento filium exhæredavit, nepotem ex aliqua parte instituit hæredem, et alium filium emancipatum præteriit. Potest defendi, nepotem quoque bonorum possessionem contra tabulas petere posse. Nam pro ea parte, qua quisque intestato suus hæres esset, si pater suus hæres non esset, bonorum possessio defertur.

Hæc lex pertinet ad edictum novum, et jungenda est cum *l. qui duos, inf. de conjung. cum emancip. lib.* Ex edicto novo patri emancipato jungitur nepos in potestate avi retentus, in admittenda contra tabulas petitione. Finge: ego filium meum emancipavi, nepotem retinui in potestate: filius videtur obstare patri: at contra, nepos objicitur patri, quia solus nepos mihi hæres futurus est: at ex edicto novo uterque admittetur. Huic edicto locus est, si uterque sit præteritus, id est, et filius emancipatus et nepos in potestate retentus. Idem dicendum, si uterque sit institutus alio committente edictum: nam nepos veniet simul cum patre suo. Idem si pater emancipatus sit institutus, et nepos præteritus. Præterea idem est si nepos sit institutus, pater emancipatus præteritus: his omnibus casibus nepos jungitur patri emancipato in admittenda contra tabulas. In admittenda autem unde liberi, idem observatur ex edicto eodem, *l. si quis ex iis, inf. s tabul. testam. null. l. 1. inf. de conjung. cum emancip. l. 6. §. filio, sup. tit. prox.* Quæro, quid dicemus, si uterque sit exhæredatus? Hoc casu aut effectum habet exhæredatio, aut non. Si effectum habet, uterque repellitur: si effectum non habet, puta quod obtinuerint exhæredati in querela; conjungitur nepos patri, perinde ac si scripti repudiassent, *l. pen. sup. tit. prox.* Ergo et hoc casu locus est edicto novo. Postremo idem dicendum est, si unus sit exhæredatus, alter præteritus vel institutus: sic duo sunt filii emancipati, primus et secundus: nam hoc etiam casu jungitur nepos patri suo. Finge: ex primo est nepos in potestate avi retentus, hic nepos instituitur, pater, id est, primus exhæredatur, patruus autem, id est, secundus præteritur: sed aut adita est hæreditas ex testamento, vel non; si non adita sit, primus hoc casu veniet per unde liberi, quia irritum est testamentum et irrita exhæredatio. Secundus autem et nepos petent contra tabulas, quia semel eis delata est, cum potuerit hæreditas adiri, patruus petet pro semisse, nepos pro quadrante, quadrantem alterum reservare debet patri suo exhæredato; itaque patri suo hic nepos jungitur. Nam hi tres, si succederent omnes ab intestato, eodem modo succederent, et ita inter eos partes fierent, *d. l. si quis ex iis.* Ergo eædem partes fient petita contra tabulas, *l. non putavit, §. ult. sup. tit. prox.* Ergo nepos in familia retentus jungitur patri suo emancipato, etsi exhæredatus sit, si desertum fuerit testamentum, si exhæredatio nullum habeat effectum. Quod si adita sit hæreditas ex testamento, valet exhæredatio, quia extitit hæres, et ideo necessaria est exhæredato querela inofficiosi: *l. pen. §. sed quemadmodum, sup. tit. prox. et l. si post, §. exhæredati, eod. tit.* Si in ea querela obtineat, atque ita rescindat testamentum, an ei jungetur nepos atque ita admittatur? In *l. si ponas, sup. de inoffic. testam.* hoc definitur. Ait, nepotem quoque admitti et patri suo jungi. Itaque junguntur, sive pater petat contra tabulas, sive unde liberi, sive agat querela. Sed quid juris est, si hic pater sit merito exhæredatus, et adita sit hæreditas, nec vincat in querela, an nepos tum in semissem admittetur, patruus habebit semissem? An pater ei obstat? Lex ait, nepotem semissem habiturum, et patrem non obstare patruo: nam exhæredatus pater pro mortuo habetur, id est, qui merito est exhæredatus, et ideo non facit partem, *l. 1. §. sed et si patruus, de conjung. cum emancip. lib.* (qui §. intelligitur de patre merito exhæredato) *l. 3. §. ult. de bon. poss. cont. tab.* Hæc est sententia hujus leg. nostræ in principio. Bonorum possessio defertur patruo et nepoti pro ea parte, pro qua unusquisque hæres esset ab intestato, si pater non esset suus hæres, id est, si pater decessisset. At unusquisque hæres fuisset pro semisse ab intestato si pater non esset suus hæres. Ergo et bonorum possessio cuique pro semisse defertur: nec hic pater est suus hæres, quia pro mortuo habetur.

Ad §. Is cujus.

Is, cujus filius in adoptione erat, nepotem, quem filius postea procreaverat, scripsit hæredem: emancipatum filium præteriit. Nam habet nepos ex edicto bonorum possessionem? tuendus tamen exemplo parentum et liberorum, quibus legata præstare coguntur, qui bonorum possessionem contra tabulas acceperunt.

Liberis datis in adoptionem et præteritis, non datur contra tabulas, quia sunt in aliena familia: liberis tamen in adoptionem datis et institutis commisso edicto datur, *l.* 8. §. *in adoptionem, sup. tit. prox.* Preterea edicto novo locus est, si nepos retentus sit in familia, alias enim patri suo non jungeretur: nam pater ei obstaret et præferretur. Hinc sequitur, nepotem emancipatum non jungi patri suo emancipato, quia pater eum præcedit. Item in adoptionem datus nepos, vel susceptus in adoptiva familia non jungitur patri suo emancipato, vel in adoptionem dato, quia ei pater obstat, *l. cum emancipatus*, §. 1. *sup. tit. prox.* Nunc finge: duo sunt filii, primus et secundus; primus est in adoptionem datus, secundus autem emancipatus. Est etiam ex primo nepos susceptus in adoptiva familia, hic nepos instituitur ab avo, præteritur pater ejus. Patri non datur contra tabulas, quia est in alienæ familia, nec institutus est. Præteritus etiam secundus, cui datur contra tabulas. Ergo secundus, id est, patruus, non autem pater committit edictum. Sed an datur etiam nepoti instituto contra tabulas? Minime, quia pater eum præcedit, et quia avo suus hæres futurus non erat, etiamsi non intercessisset adoptatio, *l. qui duos, de conjung. cum emanc. lib.* verum lex ait, eum nepotem esse tuendum in portionem ei adscriptam, non tamen ultra virilem, quia est ex liberis, ex constitutione D. Pii, ex qua conservantur portiones hæreditatum. Sunt duæ glossæ in verbo *defuncti*, et verbo *comparatur*. Azonis, quas merito Accursius reprehendit in verbo *emancipatum*. Circumscribantur hæc verba: *vel forte poterit approbari*, quæ sunt supposititia. *Emancipatum*, id est, alium filium emancipatum præteriit, non eum, quem dederat in adoptionem: hic petiit contra tabulas, alter autem qui datus fuerat in adoptionem, non potuisset petere. Hæc particula *Num*, subaudit negationem, ut supra in *l.* 14. *de pignor. act.* ubi male Alc. legit, *Non.*

Ad §. ult. Si forte.

§. *ult. Si forte ex eodem filio retinuerat nepotem unum, pluresve indubitate pro ea parte tuendus est, pro qua parte tuetur, si ex filia nepos, aut mater defuncti hæredes instituti essent. Nam his comparatur.*

Tractator eadem species: additur tantum, eum qui filium dederat in adoptionem, retinuisse ex eo quendam nepotem in potestate: deinde ille filius susceperat alium nepotem in adoptiva familia. Avus illum, quem retinuerat, instituit vel præteriit, procreatum post adoptionem instituit ex aliqua parte. Hoc casu hic etiam nepos susceptus post adoptionem tuendus est in portionem hæreditatis non ultra virilem, quia est ex liberis. Nam liberis conservantur etiam portiones ex constitutione D. Pii, et nepoti ex filio et matri defuncti, *l. qui duos*, §. *ult. de conjung. cum emancipat. l.* 3. §. *sed etsi portio*, *l.* 1. *et l. hi qui*, *h. t.* Ergo hi liberi suscepti in aliena familia sunt ex cognatis, §. *liberi, de success. cognat.* Hoc autem edicto succurritur omnibus liberis, qui sunt cognati ex constitutione D. Pii, *l.* 1. §. *pen. h. t.* Superior autem edicto non consulitur omnibus liberis, qui sunt cognati. Nam non vocantur hi, qui sunt in aliena familia. Item hi, qui sui hæredes futuri non erant, non vocantur ex hoc edicto. *Ex eodem filio* (scilicet in adoptionem dato) *tuendus est*, nepos susceptus post adoptionem.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit. VI. Lib. XXXVII. Digest. De Collatione bonorum.

Ad L. I.

Hic titulus manifestam habet æquitatem: cum enim Prætor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat participesque faciat cum his, qui sunt in potestate, bonorum paternorum: consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetunt paterna.

§. 1. *Inter eos dabitur collatio, quibus possessio data est.*

§. 2. *Plane si minorem, vel alium, quem restituere in integrum solet Prætor, restituerit ad bonorum possessionem contra tabulas petendam, quam amiserat: utique etiam collationis commodum ei restituit.*

§. 3. *Si ex dodrante fuit institutus filius, qui erat in potestate, extraneus ex quadrante: emancipatum accipientem contra tabulas, pro quadrante tantum bona sua collaturum Julianus ait: quia solum quadrantem fratri abstulit: argumentum pro hac sententia adfert Pomponius, quod filius*

emancipatus nepotibus ex se natis solis conferre cogitur.

§. 4. *Pater filium, quem in potestate habebat, et extraneum hæredem scripsit, emancipatum præteriit, bonorum possessionem contra tabulas uterque filius accepit. Potest non incommode dici, emancipatum ita demum conferre fratri suo debere, si aliquid ei ex causa hæreditaria abstulerit: nam si minore ex parte, quam dimidia, is qui in potestate erat, hæres scriptus fuerit: inique videbitur collationem postulare ab eo, propter quem amplius hæreditate paterna habiturus est.*

§. 5. *Toties igitur collationi locus est, quoties aliquo incommodo affectus est is, qui in potestate est, interventu emancipati. Ceterum si non est, collatio cessabit.*

§. 6. *Vel maxime autem tunc emancipatum conferre non oportet, si etiam judicium patris meruit: nec quidquam amplius nanciscitur, quam ei pater dedit.*

§. 7. *Sed et si legatis meruit semissem: vel tantum, quantum contra tabulas bonorum possessionem occupat: dicendum est, non esse cogendum ad collationem.*

Hic titulus pertinet etiam ad bonorum possessionem contra tabulas. Prætor enim primum edicto promittit contra tabulas liberis præteritis, deinde jubet conferri: itaque prius datur contra tabulas, quam fiat collatio. Ergo collatio fit post datam et acquisitam bonorum possessionem, *l.* 3. *h. t.* Obstare videtur *Paulus lib.* 5. *Sentent. tit.* 8. Ait enim, *Conferre debent, antequam bonorum possessionem petant.* Sed interpretatione moderanda est ea sententia: *debent*, id est, possunt, ut in *l.* 3. §. *si emancipatus præteritus*, *inf. h. t.* Possunt etiam prius petere contra tabulas quam conferant, ut, si interim decedant, transmittant ad suos, hic est ordo edicti, *d. l.* 3. §. 1. At quid est *conferre*, quid *collatio*, συνεισφορά? Conferre accipitur duobus modis in hoc tit. uno modo est in commune redigere et communicare, et in medium ita conferre, ut sit commune. Altero modo est totum dare; et in alium totum transferre, ex eo nihil retinere, et sic plerumque in hoc tit. accipitur, ut *l.* 1. §. *si ex dodrante*, *et* §. *ult. hoc tit.* Aliud est in hac quæstione, *ferre*, aliud *conferre.* Emancipati bona propria conferunt, bona paterna ferunt, id est, auferunt, et ferunt etiam ex propriis bonis virilem: nam is qui confert sua bona, sibi semper virilem detrahit, *l.* 1. §. *nunc videamus*, *de conjung. cum emancip. l.* 3. §. *quoties*, *h. t.* ubi legendum est *ferre*, non *conferre.* Porro interdum plus conferunt aliqui, quam ferunt: et e contrario plus ferunt, quam conferunt, *l.* 2. §. *si tres*, *h. t.* Nunc videndum quæ personæ conferant, et quibus conferatur. Conferunt autem soli emancipati, qui petierunt contra tabulas. Conferunt suis, id est, iis, qui fuerunt in potestate et familia, conferunt fratribus suis præteritis vel institutis petentibus contra tabulas. Et hoc est ex hoc edicto, ut inter eos tantum fiat collatio, quibus data est contra tabulas, *l.* 1. §. 1. *hoc tit. Possessio*, id est, contra tabulas bonorum possessio. At finge, suum præteritum omisisse contra tabulas, eamque repudiasse, ei non confertur, quia non petiit contra tabulas. At quid si restitutus sit in integrum ad petendam bonorum possessionem contra tabulas, quam omiserat? ei restituitur commodum collationis. Ostenditur hoc §. 1. ei etiam restituendum esse. Collatio igitur fit suis præteritis vel institutis, qui petierint bonor. possess. cont. tab. Quæro an fiat collatio suis, si adierunt ex testamento, vel se immiscuerunt omissa bon. poss. contra tab. Ex edicto quidem non confertur, ex æquo et bono eis emancipatus confert, *l. si filius*, *h. tit. l. si duobus* 2. *sup. de bon. poss. cont. tab.* Sed an confertur exhæredatis? Minime, etiamsi sit desertum testamentum, *l. pen.* §. *videamus*, *d. t.* Notandum, non tantum natis suis, sed etiam posthumis conferri, si sui futuri erant, si vivo patre nati fuissent, idque edicto nominatim comprehensum fuit, *l. posthumo*, *C. de collat.* Præterea notandum, collationi locum esse, non tantum si petatur contra tabulas, sed etiam cum omnes petunt unde liberi. Ergo fit etiam ab intestato collatio, *l. si emancip. C. de collat. et d.* §. *videamus.* Dixi emancipatos præteritos conferre. Sed an instituti emancipati conferunt? Minime: itaque ex testamento non est locus collationi, id est, qui succedunt ex testamento, non conferunt, *l.* 1. *et l. filia*, *C. h. t. et hac l.* 1. §. *maxime.* Additur una exceptio, nisi testator eos conferre jubeat, alioquin non conferunt, quia, cum vocantur ex judicio patris, non faciunt injuriam suis fratribus, qui sunt in potestate: nam nituntur patris voluntate. Quidam tamen contendunt, eos etiam conferre, adferunt *l.* 2. *inf. tit. prox.* Sed circa illam l. 2. sequenda est Azonis interpretatio ab Accursio allata. Excipiuntur enim duo casus, videlicet si pater id jubeat, et si commisso edicto institutorum portio aucta sit, quod sæpissime accidit, *l.* 3. *tit. prox. inf.* Et hoc casu sciendum, non tantum conferre emancipatos institutos, sed etiam in adoptionem datos institutos, si portio eorum augeatur, d. l. 2. Eodem pertinet *l.* 1. §. *is quoque*, *h. t.* Ergo exceptis his duobus casibus instituti emancipati non conferunt. At ex Novella Justiniani generaliter emancipati instituti conferunt, *Novell.* 18. §. *illud.* Ergo collationi est locus non tantum ab intestato, sed etiam ex testamento. Jus

tamen antiquum Jostinian. antes probaverat in *l. ult. C. comm. utriusq. judic.* Sed nunc quæritur, an exhæredati conferant, ut puta si obtineant in querela? Varius est, eos etiam conferre, *l. ut liberis, C. de collat. l.* 25. *de inoffic. test. l. pater, inf. tit. prox.* Notandum est, etiam emancipatos non tantum fratribus conferre suis, sed etiam liberis suis retentis in avi familia, *l.* 1. *de conjung.* siva petant contra tabulas, sive nude liberi. Emancipatus autem emancipatis non confert, *l.* 1. *§. ult. et l.* 2. *§. si tres, h. t. l. si emancipat. C. de coll.* Sui autem non conferunt, quia nihil habent quod conferant. Dices: imo habent castrense, vel quasi. Sed hoc non conferunt: quia nec id emancipati conferunt, *l.* 1. *§ nec castrense, h. t.* Imo uno casu sui conferunt, ut dotem, quæ confertur a filia in potestate retenta, quæ tamen domina est dotis, licet sit in potestate: item filius suus donationem propter nuptias, id est, αντιφερνα, quæ proprie est dus filii in *tit. de coll. dot. inf. et tit. C. de collat.* qui totus fere est de collatione dotis. Ceterum quid conferatur videndum est. Conferuntur bona propria ab emancipatis, quæ videlicet habuerunt tempore mortis patris, non quæ post mortem patris quæsivarunt, deducto ære alieno. Denique conferuntur ea, quæ acquisissent patri, si in ejus potestate mansissent, *l.* 6. *C. de collat.* Castrensia eadem ratione non conferunt, profectitia igitur et adventitia conferunt. Imo hodie non conferunt adventitia, sed sola profectitia ex constitutione Justin. quia ea non acquisisset patri, etiamsi in potestate mansissent proprietatis jure, *l. ult. C. de coll.* Sed quomodo fiet collatio? Ex edicto prætoris fit boni viri arbitratu, *l.* 2. *§. de illis, et l. si quis filium, §. ult. h. t.* Nam emancipati non conferunt ea, quæ sine eorum culpa pereunt, item non cogentur statim conferre. Sed quid si promiserint se bona collaturos, debent ne statim conferre? Minime. Fit autem hæc collatio ex edicto prætoris cautione de conferendis bonis, *l.* 1. *§. jubet, h. t. et l. penult. §. videamus, de bon. poss. cont. tab.* potest tamen reipsa fieri collatio, id est divisione et confusione, ut ostendit etiam *d. §. jubet.* Ceterum emancipati bona propria suis conferunt: sui autem non conferunt, nisi dotem aut donationem propter nuptias. Cur hoc fit a prætore, explicatur initio *l.* 1. *h. t.* Nam emancipati sunt incogniti jure civili; sed beneficio prætoris vocantur simul cum suis, atque ita ferunt bona paterna. Itaque consequens est, ut conferant bona propria, quia videlicet emancipati jus suorum habere volunt, id est, perinde admitti volunt ac si sui essent. Ergo emancipati, qui quasi sui admitti volunt, debent conferre ea, quæ acquisiverunt etiam post emancipationem, nam ea patri acquisivissent, si remansisseut in potestate. Deinde emancipati injuriam suis faciunt: jure enim civili sui vocantur ad bona patris, concurrentes emancipati eos incommodo afficiunt, ad quos jure civili omnis hæreditas pertinebat. Ergo æquum est, ut conferant suis emancipati, cum eis aliquid auferunt. Interdum tamen non faciunt injuriam suis, quod accidit tribus modis, quibus cessat collatio. Unus hic est, si beneficio emancipati præteriti commisso edicto filius suus plus abstulerit, ex bonor. poss. contr. tab. Interdum enim filius institutus hæres plus fert commisso edicto ex bonor. poss. contr. tab. quam ex institutione. Finge: duo sunt filii, unus est ex uncia institutus, alter est præteritus: uterque petet contra tab. sed institutus feret semissem petita contra tab. *l. non putavit, §. ult. de bon. poss. contr. tabul.* Hoc ergo casu emancipatus non confert suo instituto, quia nihil suo aufert, *d. §. videamus,* imo portionem ejus auget, *§. pater, h. l.* Ait, *vel maxime.* Hic necesse est, ut sit alter §. in quo emancipati suis non conferunt. Finge: emancipatus est institutus, et commisso edicto per alium, non plus feret ex bon. poss. contra tab. quam ex institutione: nam hoc casu nihil conferet fratri suo præterito: nam instituti non conferunt, nisi id jusserit testator, vel eorum portio aucta sit commisso edicto, *l.* 1. *et l.* 7. *de coll. l. si filius, sup. si quis omiss. caus. test.* Idem est, si emancipatus sit præteritus, et legata meruerit ex judicio patris. Finge autem, eum omisisse legata, et petiisse contra tab. an conferet hoc casu? Et sane non confert, nisi ferat plus ex contra tabulas, quam ex legato tulisset, *l.* 3. *infr. tit. prox.* Idem est in filio dato in adoptionem alteri, vel qui se adrogandum alteri dedit, *l.* 2. *de dotis collat. et in §. is quoque, h. l.* 1. Itaque filius emancipatus hæres vel legatarius institutus tunc confert, cum plus consequitur ex contra tab. quam meruerit ex judicio patris, alioquin non confert. Hoc ostendit noster §. *vel maxime.* Ex Nov. autem Justin. generaliter emancipati instituti conferunt, *Nov.* 18. Tertius casus hic est, si suus sit exhæredatus, et emancipatus præteritus, et hæres scriptus repudiaverit metu emancipati præteriti, quod plerumque fit; hoc casu suus veniet ad bona patris jure civili ab intestato, quoniam irrita est exhæredatio, repudiante scripto. Emancipatus autem venit jure honor. possess. contr. tab. nec suo conferet, quod quodammodo beneficio et interventu emancipati irrita facta est exhæredatio, et admissus est suus. Itaque ei commodum attulit emancipatus, *d. §. videamus*: ei, cui nihil aufertur, nihil confertur: sed quæritur, quemadmodum dividantur bona, quæ conferuntur. Quæ quæstio agitatur in *§. si ex dodrante, h. l.* 1. et huc etiam

pertinet §. *pen. et ult. h. l. 1. et l. 2.* §. *si tres, cum duobus proxim.* §§. *eod. tit. et l. 3.* §. *quoties, et ult. et l. si nepotes, eod. et l. 1.* §. *emancipatus, usque ad fin. inf. de conjung. cum emancip.* Species hic proponenda est : omnes species intelligentur hac regula. Ei cui nihil aufertur, nihil confertur, et ei, cui aliquid aufertur, pro modo ejus, quod aufertur, etiam confertur. Finge : filius suus est hæres institutus ex asse, emancipatus autem est præteritus, uterque accipiet cont. tab. commisso edicto per præteritum, et emancipatus aufert hoc casu semissem suo instituto ex asse. Sed emancipatus quid confert? Bona sua omnia in medium, ita ut retineat sibi semissem, alium autem dabit semissem fratri suo, quem ei abstulit. Verum quid fiet, si duo sunt sui, et unus emancipatus? Hoc casu si omnes petant cont. tab. et si pater habuerit 400. in bonis, emancipatus singulis suis aufert tertiam partem, id est, aufert 66. et trientes duos, hæc enim est pars tertia 200. In summa igitur emancipatus feret 133. et trientem unum: nam hæc est tertia pars quadringentorum, *l. 3.* §. *quoties hoc tit.* Totidem etiam habent singuli ex suis. Emancipatus autem hoc casu confert tertiam partem bonor. suorum, quem finge, habere 300. in bonis. Hoc casu sibi detrahet virilem, hoc est, centum; singulis autem suis dabit centum : ita fit, ut unusquisque habeat 233. et trientem unum, *l. 1.* §. *pen. hoc tit.* Hinc explicatur species nostri §. *si ex dodrante.* Finge: filius suus est hæres institutus ex dodrante, extraneus quidam ex quadrante, emancipatus autem est præteritus, et uterque filius petiit contra tab. hoc casu extraneus repellitur rescissa testamento per contra tab. sed emancipatus aufert hoc casu extraneo quadrantem, et fratri etiam quadrantem, atque ita habent semissem : quomodo igitur conferet bona sua fratri suo? Hoc casu non conferet fratri suo nisi quadrantem, cum ei tantum quadrantem auferat. Itaque ei, cui aufertur aliquid, pro modo ejus quod aufertur, et confertur: argumento autem id probat Ulpianus in *hoc* §. Finge: duo sunt filii, suus et emancipatus, item nepos ex emancipato retentus in potestate et familia avi, petitur autem contra tabulas, quomodo fient partes? Hoc casu fient duo semisses, semis datur filio suo, alter semis dividitur inter filium emancipatum, et nepotem retentum in familia ex edicto novo. Hic igitur emancipatus non confert fratri suo hoc casu, qui ei nihil aufert, sed confert, nepoti ex se nato pro quadrante, quem ei abstulit. Huc etiam pertinet *lex 3. in fine, hoc tit. et lex. 1.* §. *1. et* §. *emancipatus, inf. de conjung. cum emancip.* Alia species est ex *lege 1.* §. *pen. hoc tit.* Emancipatus ei confert, cui aufert, non videtur autem auferre, quod ipse meruit ex judicio patris, §. *vel maxime.* Hoc autem dicitur auferre suo fratri, quod præter judicium patris ei aufert. Altera regula est : tantum emancipatus confert, quantum sua aufert: nam sibi semper virilem retinet. Et ideo si unus sit emancipatus alter suus, suo emancipatus semissem aufert, itaque et semissem confert. Idem est in specie §. *si ex dodrante*, in quo suus est institutus ex dodrante, extraneus ex quadrante : hoc casu emancipatus præteritus aufert extraneo quadrantem, nihil tamen ei conferret, suo autem etiam auferet quoniam et sic habet semissem, sed ei conferet quadrantem suorum bonorum. Notandum autem ex hoc §. si emancipatus habeat patrem suum, id est, qui in potestate patris fuerit tempore mortis, et habeat nepotes ex se natos, qui in potestate avi erant, dum emanciparetur, hoc casu solis nepotibus, id est filiis suis conferet, quoniam eorum tantum partem minuit, *l. 1.* §. *emancipatus, inf. de conjung. cum emancip.* Sed huic articulo connectenda est hujusmodi species ex *l. 3.* §. *ult. h. tit.* Ego habeo duos filios, unum in potestate, alterum emancipatum; ex emancipato retinui nepotem in potestate mea, ex eodemque emancipato nepotem conceptum post emancipationem adoptavi in locum filii mei : hoc casu petita contra tabulas bonorum possessione tres fient partes. Triens enim dabitur suo, id est, filio qui erat in potestate, alter triens nepoti in locum filii adoptato, et triens, qui superest, dividetur inter filium emancipatum et nepotem, nempe filium ejus retentum in familia avi, ut nepotem, qui superest in familia avi. Huc pertinet *lex cum emancipatus,* §. *ult. de bonor. possess. cont. tab. qui* §. est conjungendus cum hoc §. *ult. l. 3.* Et huc pertinet *lex 1.* §. *cum pater, de conjungend.* Sed quæro, cui hoc casu conferat emancipatus? Nihil autem conferet fratri, nec filio suo adoptato in locum fili i, quia illos nullo affecit incommodo, nihilque abstulit eis. Confert igitur soli filio, qui retentus est in potestate avi, quasi nepos : quia ejus partem minuit, eum in eandem partem vocatus sit cum illo, *d. l. 3.* §. *ult.* Ei igitur tantum confert, cui aufert : itaque sequitur, eandem esse rationem conferendi et auferendi. Nunc duo notandi sunt casus qui exceptionis vicem obtinent, quibus fit, ut emancipatus filius conferat et minus auferat, licet eos casus adducat Accursius in hoc §. *ex dodrante* in modum contrariorum. Finge igitur, duos esse filios suos, duos emancipatos, et petitam esse contra tabulas vel unde liberi: hoc casu emancipati auferunt ex bonis paternis quartas: sunt enim quatuor liberi sed an etiam conferunt quartas bonorum suorum, ut sint viriles portiones et æquales? Minime, quia emancipati emancipatis non conferunt, sed solis suis conferunt: in hac autem specie, si viriles portiones sumantur, non conferunt sol s suis, sed etiam ipsi emancipati

sibi invicem conferre videbuntur, quod utique non est ferendum. Et ideo magis est, ut emancipati habeantur unius loco, et ideo conferunt tertias, et quartas tantum auferunt; itaque plus conferunt quam ferunt. Idem est, si sint duo sui, et tres emancipati. Nam emancipati auferunt quintas, conferunt autem tertias, §. *ult. hac l.* 1. et in *l.* 2. §. *si tres, hoc tit.* et in *l.* 3. §. *quotiens, vel Julianus quoties, hoc tit.* cujus meminit *d.* §. *si tres*, dum ait Julianum Cassii sententiam sequi. Secundus casus est in *l.* 2. §. *si duo nepotes hoc tit.* Est filius suus, qui est in potestate, et ex alio filio jam mortuo sunt duo nepotes emancipati, qui petunt bonorum possessionem avi. Hi ex bonis avi singuli auferunt quartas, quoniam dividunt inter se unum semissem: alter vero semis integer relinquitur primo: sed quæro an etiam singuli nepotes conferant quartas ex bonis suis patruo? Minime: dimidias enim conferunt. Itaque ferunt quartas, et conferunt dimidias; plus igitur conferunt quam ferunt, quia nepotes ex uno eodèmque filio, licet plures sint, in omni jure pro uno habentur, *l.* 2. *de excusat. tut.* sive sint in potestate, sive emancipati: ergo hi nepotes, si in potestate mansissent, unius loco haberentur, et post emancipationem habendi sunt unius loco, *l. si nepotes, hoc tit.* Nepotes igitur unius loco sunt, et ideo unam partem conferunt, quia unam tantum partem auferunt, eisque datur contra tabulas bonorum possessio in stirpes, non in capita: in ea autem legendum est *habent*, non *habeant*. In hac igitur specie non numeramus personas vel capita, sed stirpes. Est et alius casus, in quo emancipatus nihil retinet de suis bonis, et omnia confert, sed id fit in contemplatione duarum hæreditatum, *l.* 2. §. *si ex emancipato, hoc tit.* Porro §. *ex dodrante* species hæc est; suus est institutus ex dodrante, extraneus ex quadrante: hoc casu emancipatus aufert quadrantem et suo et extraneo. Sed quantum hoc casu conferet? Tantum autem confertur, quantum aufertur; dubitatur tantum in hac specie, quantum conferre debeat? Nam si respicias ad hæreditatem paternam, emancipatus suo aufert quartam, et apud suum remanet semis; et si respicias ad portiones sui, id est dodrantem, ei aufert tertiam. Quantum igitur debet conferre, an tertiam, an quartam? Et sane lex videtur dicere, quartam esse conferendam. Sed obstat *l.* 1. §. *nunc videamus, inf. de conjungend.* Ex qua colligitur, conferendam esse tertiam, habita ratione portionis, non autem hæreditatis: dicit enim, si vis tertiam meæ portionis, confer igitur tertiam tuorum bonorum. Sed hic noster §. ait, pro quadrante esse conferendum, id est, pro modo quadrantis ablati: tertiam igitur partem bonorum confert. Species autem illius §. *nunc videamus* hæc est: emancipatus confert fratribus suis, si ex eo nulli sint nepotes in potestate avi: nam si sint, eis solis confert, non fratribus, §. *emancipatis ejusdem leg.* 1. Præterea emancipatus enim confert fratribus, viriles partes fiunt, ut si sunt duo sui et unus emancipatus, hic confert suis tertias, quot enim sunt personæ, tot sunt partes. Aliud est, si emancipatus conferat nepotibus retentis in potestate avi: nam tunc non fiunt viriles partes. Finge: unus est emancipatus, est alius suus: sunt ex emancipatis duo nepotes in potestate retenti: hoc casu emancipatus solis nepotibus confert non tertias, sed unam partem bonorum suorum, id est, dimidiam, quia unius loco sunt, et sic ipse emancipatus habet dimidiam: nam ex parte nepotum aufert dimidiam *l.* 1. §. 1. *et* §. *inter, de conjungend.* Nunc si respicias ad universam hæreditatem, hic emancipatus nepotibus aufert quartam, sed si respicias ad eorum partem, eorumque nepotum portionem, aufert ex ea dimidiam. Et hoc est quod dicitur esse potius respiciendum: et ideo dixi in specie §. *si ex dodrante*, emancipatum conferre suo tertiam, non quartam: ideo autem pars una tantum confertur nepotibus, quia nepotes unius loco sunt. *l.* 7. *hoc tit.* Quod dictum est in nepote, locum habet in pronepote, in *versic. eveniet*, §. *nunc videamus.* Finge: est filius emancipatus, est et suus, et ex emancipato unus est nepos retentus in potestate avi ejusdem familia: item ex alio nepote jam mortuo, nato tamen ex eodem filio emancipato sunt duo pronepotes retenti in potestate avi: admittitur contra tabulas vel unde liberi: hoc casu filio emancipato vel suo non tantum jungitur nepos, sed etiam pronepotes, §. *liberos l.* 1. *de conjung. cum emanc.* Confert autem emancipatus nepoti et pronepotibus dimidiam, quæ quomodo inter eos dividetur? Ita scilicet, ut nepoti cedat una pars, altera detur pronepotibus, licet plures sint, cum pro uno numerantur, *d. vers. eveniet.* Itaque sive plures sint nepotes ex uno filio, sive ex eodem plures pronepotes, semper pro uno numerantur et in ferendo et conferendo, id est, unam partem bonorum possessionis ferunt, unam etiam conferunt, et una eis confertur *d. l.* 7. Diversum est in filiis emancipatis. Nam si sint duo vel plures emancipati et duo sui, emancipati hoc casu habentur unius loco in conferendo, ne eis invicem prosit collatio. In ferendo autem non habentur unius loco, *l.* 2. §. *si tres, et l.* 3. *quoties, h. t.* Alia est etiam species in *versic. Nam et si alius, d.* §. *nunc videamus, l.* 1. *de conjung.* Finge: est filius unus in potestate, sunt duo emancipati, primus et secundus: ex primo duo sunt retenti nepotes in potestate, ex secundo nulli sunt nepotes: hoc casu secundus confert unam partem fratri, qui

est in potestate, unam etiam nepotibus, id est, filiis fratris emancipati, id est, primi, quia unius loco sunt, tertiam autem sibi retinet, fratri autem emancipato, id est, primo, hic emancipatus secundus nihil confert, *l. si emancipati*, *C. de collat.* Primus autem quibus confert? Nepotibus scilicet tantum, id est, filiis suis, quia eis in'ueiam fecit. Confert autem dimidiam bonorum suorum. Sed an hi nepotes vice mutua conferunt patri suo, quod eis patruus emancipatus contulit? Minime: quia id, quod eis patruus contulit, non est ex bonis avi, sed propter bona avi id eis accessit: inter quæ multum interest, ut in hæreditate, *l. 2. §. solet, de hæred. vel act. vend. l. 20. §. cum prædiximus, de petit. hæred.* alioquin sequitur ex eo *versic. Nam et si alius*, emancipatum non tantum conferre solis nepotibus, sed etiam fratribus, quod est absurdum.

Ad §. 16. *Si sit filius.*

§. 16. *Si sit filius in potestate, alius emancipatus, ex defuncto, unus nepos in potestate, alius nepos emancipatus: eleganter Scævola tractat, patruus emancipatus quantum nepotibus, quantum fratri suo conferat. Et ait, posse dici, tres eum partes facere: unam sibi, unam fratri, unam istis collaturum, quamvis hi minus, quam patruus, ex hereditate avi, concurrente patre, sint habituri: quæ sententia vera est.*

Finge: duo sunt filii, unus est in potestate, alter emancipatus: ex alio filio jam mortuo duo sunt nepotes, unus in potestate, alius emancipatus: filius emancipatus petit contra tabul. quæritur quantum confert fratri, et quantum nepotibus? Lex ait, ut vulgo legitur, emancipatum conferre unam partem fratri, qui est in potestate, et unam nepotibus illis, tertiam autem sibi retinere. Sed hoc falsum est. nam emancipatus emancipato non confert, conferet quidem nepoti, qui est in potestate, at non conferet nepoti emancipato, *l. si emancipati, C. de collat.* Nec interest in hac specie, sive illi nepotes sint ex filio emancipato jam ante mortuo, sive ex filio, qui fuerit in potestate: nam licet filius fuerit in potestate, nusquam legitur ideo conferri nepoti ex eo emancipato, *quamvis his minus, etc.* hæc pars est falsa. Nam sententia hæc est: patruus emancipatus illis nepotibus tertiam dabit, quamvis, inquit, nepotes illi, concurrente patre eorum, qui fingitur mortuus, ex hæreditate minus essent habituri cum patruo. Imo nihil sunt habituri, si concurreret pater in potestate: nam nepotes ille pater, qui fuit in potestate, excludit, vel si pater eorum fuisset emancipatus, et concurreret, ei non conjungeretur ex eo nepos. Itaque legendum est, *ex defuncto alio emancipato*, duo erant nepotes in potestate: hoc casu nepotes merito habebant tertiam partem, ii tamen concurrente patre emancipato sextantem tantum habuissent: nam juncti fuissent patri: mortuo autem patre, trientem habent.

Ad §. 17. *Sed etsi sint.*

§. 17. *Sed etsi sint duo nepotes ex eodem filio, hique emancipati sunt: et ex altero eorum pronepos in potestate defuncti: partem habebit nepos unus, aliam nepos cum filio suo.*

Hic §. pertinet proprie ad hoc edictum de conjungendis. Finge: Avus filios non habet, tamen habet duos nepotes ex uno eodemque filio jam mortuo, eosque emancipatos: ex uno eorum pronepotem habet in potestate: hoc casu petita contra tabulas duæ fiunt partes, una dabitur nepoti, ex quo nulli sunt pronepotes, altera dividetur inter alium nepotem et pronepotem ex eo natum: atque ita pater jungetur filio. Itaque non fient partes viriles: hoc casu, uterque nepos conferet pronepoti pro modo ejus, quod feret, licet de collatione in *hoc* §. nulla fit mentio, sed id ex ratione satis constat.

Ad §. 18. *Sed etsi nepos.*

§. 18. *Sed etsi nepos, et ex alio nepote defuncto duo pronepotes: unus ex pronepotibus emancipatus soli fratri suo conferat. Vel, si frater non est, soli patruo, non etiam patruo majori.*

Finge: est filius unus in potestate, ex alio filio jam mortuo est nepos, ex alio nepote jam mortuo et nato ex eodem filio sunt duo pronepotes, unus in potestate, alter emancipatus: hoc casu fiunt partes bonorum paternorum duæ, una pars dabitur filio, qui est in potestate, neque quidquam ex ea demi potest, altera pars dabitur nepoti et pronepotibus ex alio nepote, ita ut unam dimidiam integram ferat nepos; in alteram autem pronepotes; simul veniant. Sed cui conferet pronepos emancipatus? Lex ait, soli fratri, qui est in potestate, conferre, id est, alteri pronepoti: nam ei tantum facit injuriam, quia ejus tantum partem minuit, patruo autem non conferet, id est, nepoti. Sed si hic pronepos non habeat fratrem, tunc conferet patruo, id est, nepoti, et fratri patris sui, tunc enim ei facit injuriam. Non conferet autem patruo magno, id est, filio, qui erat in potestate: et similiter, si non sit patruus, conferet patruo magno, qui in *h.* §. appellatur *patruus major*, et accipit comparativum pro positivo, ut in *l. 32. sup. depos.* et in *l. 56. vers. cujus, de jur. dot.* Patruus magnus est frater avi, et patruus patris. Proavus autem major est proavi frater et patruus avi, *l. Jurisconsultus, infr. de grad. et affinib.* Sextus Pompejus in ver-

bo, *patruus major* hoc explicat: patruus major hoc in §. accipitur pro patruo magno.

Ad §. 8. Ibidem Julianus.

§. 8. *Ibidem Julianus ait: si bonorum possessione accepta decesserit is, qui in potestate est: ad collationem bonorum cogendum emancipatum: ut tantum hæredi ejus conferat, quantum conferret ipsi, si viveret. Quod si ante acceptam bonorum possessionem decesserit suus: hæredem ejus prætor ita tueri debebit (inquit) pro ea parte, qua hæres scriptus fuit is, qui in potestate erat: non tamen ultra virilem. Ad collationem autem non admittit eum in hunc casum; quia bonorum possessio admissa non est.*

Emancipatus confert suo, et eatenus confert, quatenus aufert: verum ita demum ei confert ex prætoris edicto, si uterque veniat ad bonorum possessionem eamdem, in §. 1. *h. l.* 1. Sed quæro, an hæredi ejus fratris conferat? Et quidem hæc lex ait: *si suus decesserit admissa bonorum possessione*, commodum collationis ad hæredem suum transmisit. Itaque tunc emancipatus ejus fratris hæredi conferre debet. Et hoc est commodum collationis, non autem jus conferendi, ut ait Bart. in summario, et in commentario. Sed quid si suus decesserit relicto hærede, antequam admitteret bonorum possessionem contra tabulas? Hic suus erat hæres institutus a patre, sed prius decessit, quam agnosceret emancipatos hæreditatem: hoc casu suus videtur ipso jure hæres extitisse ex testamento patris, quia scriptus est hæres, et ideo hæreditatem transmittit in hæredes, *l. apud hostes*, *C. de suis et legit.* Sed hoc casu hæres ejus tuendus est in bona paterna pro ea duntaxat parte, pro qua filius hæres fuerat scriptus, dummodo non sit amplior virili portione. Nam ipse etiam filius si viveret, et se immisceret, pro ea parte tuendus esset, in quam scriptus est, si non esset major virili, *l. si duobus*, §. 1. *de bon. poss. cont. tab. l. is qui*, §. *sed si scriptus*, *inf. tit. prox.* Itaque ejus portio minui potest, augeri non potest. Sed quæritur, an emancipatus hæredi conferat? Et ex edicto prætoris hæredi non conferet, quia nec fratri, si viveret, conferret, quia se immiscuit, nec venit eodem jure, hoc est, ex verbis edicti, sed ex æquitate conferet et fratri et hæredi ejus, *l.* 10. *hoc tit. Non admittit* prætor scilicet, sed Scævola admittit ex æquo et bono *d. l.* 10. quia concursus emancipati minuit portionem illius: nam ultra virilem non est tuendus.

Ad §. 9. Jubet autem.

§. 9. *Jubet autem prætor ita fieri collationem ut recte caveatur. Caveri autem per satisdationem oportere, Pomponius ait. An pignoribus caveri possit, videamus: et Pomponius l. 79. ad edictum scripsit, et reis et pignoribus recte caveri de collatione. Et ita ego quoque puto.*

Ostenditur hic, uti fiat collatio: statuitur cautione ex verbis edicti prætorii, id est, si caveat emancipatus se bona sua collaturum: idem dicit *l. filium*, §. *videamus*, *sup. de bon. possess. cont. tab.* Et Paul. *lib.* 5. *Sent. tit.* 8. Ulp. in Fragm. *de possess. dandis.* Debet autem recte cavere emancipatus, id est, satisdare et fidejussores dare, *l.* 2. *de usufr. ear. rer.* Dicitur etiam recte cavere is, qui cavet prædiis, id est pignoribus datis; et hoc est quod sequitur in *h.* §. Huic sententiæ opponit Accurs. *l.* 3. *Cod. de verb. signif.* ubi Justinianus constituit, verbo *cautionis* significari repromissionem, id est nudam promissionem, et sponsionem, non satisdationem sive fidejussorem. Vulgo legitur, *cautione* vel ἀσφαλεία Repromissio est nuda sponsio stipulanti facta. Cautela est verbum quo utitur Justinianus in *l. quamvis*, *de pignorat. act. l. si plures*, *depos. et l. si debitoris*, *de judic. et l. si defunctus*, §. *ult. de procur.* Et in his tantum locis in Digestis mentio fit cautelæ. Id tamen videtur esse ex ratione Triboniani. Ceterum non sufficit in nostra specie repromissio, quia recte, vel utiliter, vel idonee cavendum est. Præterea opponit *l.* 7. *de prætor. stipul.* quæ sic incipit: *Prætoriæ satisdationes desiderant personas pro se intervenientium, et non potest quis pignoribus in vicem satisdationis fungi, nec depositione pecuniæ, nunc vel argenti fungi potest in vicem satisdationis*: adde §. *constituitur*, *Inst. de usufr.* ubi dicitur, utiliter cavere, *et l.* 4. §. *addici*, *de fideicommissar. libert.* ubi dicitur, *idonee cavendum est*. Unde apparet satisdare esse fidejussores dare, et proprie, *l.* 1. *qui satisd. cog.* Nonnunquam est repromittere et satisfacere. At §. noster ait sufficere pignora, nec desiderari fidejussores. Male respondent Accursius et Bartolus: nam accipiunt *fungitur* pro *cogitur fungi*, quod est vitiosum. Sed illa *l.* 7. sic est intelligenda: sunt quædam stipulationes prætoriæ, quæ exigunt satisdationem, in quibus non sufficit repromissio, ut quoties Prætor jubet satisdari, dandi sunt fidejussores, nec potest quis fungi pignoribus in vicem satisdationis. Aliud autem est in hoc nostro edicto. Nam jubet recte cavere. Recte autem cavet tam is, qui pignora dat, quam qui fidejussores dat, sed quid dicendum, si emancipatus per inopiam non possit cavere? finge forsitan emancipatum jam abstulisse partem suam ex bonis pater-

nis, *l. 3. in princ. hoc tit.* Nam fert primum, deinde confert, licet sæpius contra fiat, sed non ex ordine edicti. Sed quid hic facient sui, an transferetur ab eo emancipato possessio suæ partis? minime, non statim sed sustinendum est, quoad inveniat fidessores: verum interim ii, qui sunt in potestate, erunt in custodia bonorum: itemque licebit eis vendere, ea quæ servari non possunt. et ea, quæ tempore deteriora futura sunt possunt vendere; sed redactam pecuniam conservabunt. *l. 2. §. ult. hoc tit.* In hoc autem §. *ult.* verbum *actio* sumitur pro *auctione.* Veteres enim dixerunt id actionem, quod nos dicimus auctionem: sic in *l. 2. §. tutor, et §. procuratorem, inf. pro empt.* et in *l. si existimans, de usurp. et usucap.* Ulpian. in Fragm. *tit.* 22. Et apud Cicer. plerique id annotarunt. Alia etiam ratione eis consulitur: nam constituitur curator portionis ablatæ ab emancipato, et ita securi sunt. qui sunt in potestata, et is curator rem salvam facturus est emancipato, ut nulli ea res fraudi sit, §. *si frater h. l. 1. refecta*, id est, redacta ex venditione. Quid fiet si emancipatus per contumaciam non caveat? Hoc caso denegantur ei actiones possessoriæ perinde ac si non accepisset bonorum possessionem, vel si non acceperit, non admittetur in eam. Verum quid fiet, si postea mutet consilium: primum dixit se nolle cavere, et repulsus est, deinde offert cautionem? An admittetur variatio et mutatio consilii, et oblata cautione jus pristinum accipiet? Sane recipiet, et id æquum est, quamvis videatur repudiasse jus suum: traditur ratio in *l. nonnunquam, hoc. tit.* quæ ait inter fratres cum quæritur de bonis paternis, variationem esse admittendam. Hoc verum est, si mutet consilium intra tempora, id est, annum, petendæ bonorum possessionis, post annum vix admittatur. Conjungenda est *l. 73. inf. de reg. jur.* ut inscriptiones suadent. Sed in *princ. l. nonnunquam*, legendum. *mutantem.* Porro ex §. *si frater*, colligimus, multum interesse utrum emancipatus non possit cavere, an nolit. Nam si per contumaciam non caveat, actiones ei denegantur possessoriæ. Denique totius hæreditatis commodum transfertur ad eum, qui in potestate est. Huc pertinet, *l. posthumo, et seq. et l. filiom, C. de collat. et l. 3. hoc tit.* Poterit tamen emancipatus mutare consilium offerendo cautionem, et jus pristinum recipiet, modo id mutet intra annum, *d. l. nonnunquam.* Quod si non possit cavere, curator portionis ei constituitur, qui ei rem salvam faciet. Æquum enim est ejus habere rationem, qui per inopiam non cavet: at ideo curator constitutus omnia ei conservabit. Accursius huic parti opponit *l. 1. C. de prob. seq. pec.* Sic argumentator. Apud hunc curatorem pecunia redacta ex venditione videtur esse sequestrata: at pecunia non potest sequestrari, *d. l. 1.* male argumentatur Accursius. Sed dicendum est, hunc curatorem non esse sequestrem. id est, depositarium, et ideo tenetur sequester actione depositi, quæ appellatur etiam actio depositi sequestraria, *l. 5. §. 1. et l. 12. §. pen. depos.* Ille autem curator portionis tenetur actione negotiorum gestorum, vel in factum, *l. si mandavero, §. si curator, mand.* Lex autem illa 1. hoc ait, prohibetur sequestratio pecuniæ, sed illa prohibitio non est generalis. Deinde pecuniæ verbum in illo tit. stricte accipitur pro nummis, et ea prohibitio pertinet ad actionem, si certum petatur. Duplex autem est actio si certum petatur, una de Chirographis, de qua tit. est in *C. Theod.* altera de suffragiis. Inde prior est tit. *Si certum petatur*, at sequitur tit. *de suffragiis.* Actione si certum petetur. petitur pecunia numerata certa vel ob chirographa, vel ob suffragia, *l. 1. de cond. tritic. l. 1. de interrog. in jur. fac.* Finge igitur: ego ago contra te actione si certum petetur, peto a. aliquo contracto certam pecuniam numeratam, an initio litis possum dicere ut hanc pecuniam sequestro deponas? Minime: nam juste non postulo, sed inquit *l. 1.* prius debet convinci reus pecuniæ, deinde cogi debet. At ceterarum rerum sequestratio non est prohibita pecuniæ autem est prohibita, quoniam ejus non est certum corpus. Ceterum multum interest, alia etiam in re utrum emancipatus non possit cavere, an vero nolit, quod colligitur ex §. *si cum duobus, h. l. 1.* Finge: duo sunt filii sui, unus emancipatus, qui debet cavere duobus, sed finge uni eum tantum cavisse: hoc casu eis emancipatus abstulit trientem et uni cavit de sextante, alteri autem non cavit, sed utrum totius trientis ei denegentur actiones, an sextantis duntaxat? Lex ait, distinguendum esse. Nam si per contumaciam noluit cavere, totius trientis denegantur ei actiones, eique totus aufertur, quoniam qui non cavit omnibus, non videtur cavisse. Huc pertinet *l. ult. sup. de in jus voc.* At si per inopiam non cavit, nisi uni, sextantis ei tantum denegantur actiones, hoc verius est, vel ei curator constituitur sextantis rem ejus curaturus, eamque ei salvam facturus.

Ad §. 11. *Quamvis.*

§. 11. *Quamvis autem edictum Prætoris de cautione loquatur, tamen etiam re posse fieri collationem, Pompon. lib. 79. ad edictum scripsit: aut enim re (inquit) aut cautione facienda collatio est. Igitur dividat (inquit) bona sua cum fratribus, et, quamvis non caveat, satisfacit edicto. Sed et si quædam dividat, de quibusdam caveat: æque dicimus, eum satisfecisse. Sed cum possint esse quædam in occulto: non satis con-*

fert, qui non cavit, quamvis dividat. Si igitur constet inter partes, quid sit in bonis emancipati: sufficiens collatio est divisio. Si non constet, sed dicantur quædam non esse in commune redacta, tunc propter incertum cautio erit interponenda.

Collatio ex edicto fit cautione: potest etiam fieri re ipsa; et ita etiam satisfit edicto Prætoris, id est, si bona sua dividat emancipatus cum fratribus. Imo poterit et partem dividere, et de parte cavere. Interdum tamen cogitur utrumque facere ut satisfaciat edicto: nam si appareat, quaedam sit in bonis emancipati, sufficit divisio: nec opus est cautione. At si quædam in occulto sint, si sit suspecta fides emancipati, non sufficiet divisio: nam præter divisionem etiam exigatur ab eo cautio. Deinde aliam esse rationem conferendi, docet hæc lex 1. in §. *sed etsi tantum*, videlicet, si emancipatus, quantum debet conferre, tanto minus ferat ex bonis paternis, vel etiam si fundum paternum dat in vicem ejus, quod debet conferre, Vel si nomen, id est, debitum paternum deleget. Itaque vel sua conferet, vel ex paternis eo minus ferat.

Ad §. Is quoque.

Is quoque, qui in adoptiva familia est, conferre cogitur. Hoc est non ipse, sed is, qui eum habet, si maluerit contra tabulas bonorum possessionem accipere. Plane, si hic adoptivus pater ante bonorum possessionem petitam emancipaverit eum, non cogatur ad collationem. Et ita rescripto Divorum fratrum expressum est. Sed ita demum adoptivus emancipatus collatione fratres privabit, si sine fraude hoc factum sit.

Ostenditur, non tantum emancipatos conferre, sed etiam eos, qui sunt in adoptiva familia, id est, qui a patre naturali in adoptionem sunt dati, atque etiam eos, qui sese post emancipationem adrogandos dederunt. Hic quæritur, quomodo liberi in adoptionem dati conferant, cum non admittantur ad contra tabulas patris, quia sunt in aliena familia, §. *eadem, de hæred. quæ ab intest.* nec eis detur unde liberi. Sed casu uno admittuntur contra tabulas, videlicet, si sint hæredes instituti a patre naturali, et alius præteritus committat edictum, *l. 8. §. in adoptionem, sup. de bon. poss. contra tab.* Sed an conferunt? Videntur non conferre: nam instituti non conferunt, quia vocantur ex judicio patris in §. *vel maxime*, *h. l.* 1. Verum uno casu instituti conferunt, si petita contra tab. aucta fuerit eorum portio, *l. 3. inf. t. prox.* et ita in adoptionem dati sic conferunt. In adoptionem datis duo requiruntur, nempe ut sint instituti, et aucta sit portio ex bonorum possessione petita. Sed dicet aliquis. Imo etiam non conferunt, qui nihil habent, quod conferant, cum sint in potestate. Sed hic §. ait, ipsos per se non conferre, sed patrem adoptivum conferre debere pro modo ejus, quod auferunt, si velit sibi per eos acquiri: si maluerit contra tabulas accipere, quam adire hæreditatem ex institutione, tunc necesse est ut conferat, in quo valde laborat hic Accursius. At quid si adierit (quod quærit Acc.) an conferet? Minime: quia fuit contentus judicio patris. Opponit Accursius *l. si filius, inf. h. t.* quæ ait, suo instituto et adeunti, et misceuti se, conferri ex æquitate: sed lex *non* ait, adeuntem conferre: itaque hæc l. nihil ad rem facit. Ceterum quæritur, quid sit, si filium hunc pater adoptivus emancipaverit ante petitam contra tabulas? hoc casu pater adoptivus non conferet: Quod si filius ipse sui juris factus petiit, an ipse hoc casu conferet? Minime: cessat enim collatio: nam ea tantum confertur, quæ habuit tempore mortis patris, *l. 6. C. de collat.* Hic moriente patre nihil habuit: ergo nihil confert. Itaque si quid acquirat post mortem patris at post emancipationem factam a patre adoptivo, non conferet. Hinc sequitur, hanc emancipationem alios fratres fraudare collatione, sed necesse est, ut sit facta bona fide, et sine fraude. quod cautum est rescripto Marci et Severi, cujus fit mentio tribus in locis, in *l. si quis filium, h. t. et in l. si pater, inf. unde liberi, et in l. emancipato, inf. de conjungend.* In quibus locis ostenditur esse huic rescripto locum in hac specie. Habeo filium emancipatum, ex eo duo sunt nepotes, unum retinui in mea potestate, alter est in potestate filii, quoniam fuit conceptus post emancipationem; moritur autem emancipatus: hoc casu uterque nepos admittetur ad bonorum possessionem: ille, qui est in potestate filii mei admittetur ex edicto: alter, qui est *in* potestate mea ex decreto, quoniam nunquam fuit *in* potestate patris sui. Verum, ut sit, mortuo emancipato uterque admittetur, sed hoc casu nepos, qui est in potestate mea conferet fratri suo, quoniam non est ex familia fratris, verum ipse non conferet proprie, quia nihil habet, sed ego conferam. Sed si eum emancipavero sine fraude; nulla est collatio, neque de eo poterit queri frater.

Ad §. 15. Nec castrense.

§. 15. *Nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus confertur. Hoc enim præcipuum esse oportere, multis constitutionibus continetur.*

Quæstio hujus §. hæc est, quæ bona conferantur inter liberos, qui veniunt ad successionem ab intestato. Illud imprimis constat, castrensia, vel quasi

non conferri. Huc pertinet *l.* 51. *sup. ad Trebell. et l.* 52. §. *Papin. pro socio. Præcipuum*, est verbum Jurisconsultorum proprium, ut Sabinii *libr.* 6. 12. quo frequenter utuntur in hac quæstione, et in materia familiæ erciscundæ. Hoc est quod ait in princip. hujus §. sed præcipua ea liberi habent. Castrensia acquirunt milites armati, quasi castrensia acquirunt veluti clerici, advocati, adsessores præfectiani, itemque palatini in *l. Sacrosanctæ, de episc. et cler. l. velut, C. de adsessorib. l.* 4. *C. de advoc. divers. jud. l. ult. C. de castr. pecul.* Liberi igitur conferunt profectitia et adventitia, et hoc quidem hoc jure obtinebat, sed ex Constitutione Justiniani non conferuntur adventitia, quæ liberi, quamvis sint in potestate, parentibus non acquirunt, quæ autem acquisitionem effugiunt, non conferuntur, *l. ult. C. de collat.* Et ideo correcta est *l.* 4. *ejusd. tit.* quæ ait, debere adventitia conferri. Ergo sola profectitia conferuntur, eaque non tantum emancipati, sed etiam sui, et sui conferunt suis, itemque emancipatis, quia non sunt eorum propria, quæ non videntur di cedere a patre. Emancipati quoque ea bona suis conferunt; sed magna est quæstio, an emancipati emancipatis conferant profectitia? De quo est disceptatio inter Hugolinum et Azonem, ut refert Accursius variis in locis. Juris antiqui erat regula, emancipatum non conferre. Et sane negari non potest, quin conferant dotem a patre profectam et donationem propter nuptias, id est, ἀντιφέρνα, *l. cum multæ, C. de donat. propt. nupt.* Quod sic ostendo: nam quoties agitur de hæreditate matris, cui liberi sunt extranei, fratres invicem sibi conferunt dotem, aut donationem propter nuptias a matre profectam. Et idem est in avo vel proavo materno, *l. ut liberis, l. illam, l. illud, C. de collat.* Itaque *l.* 4. *C. de collat.* quæ loquitur de filia, cum ait, filiam conferre dotem profectitiam fratribus, qui sui sunt, accipi potest de filia, vel sua, vel emancipata. Ergo omnes liberi, sive sui juris sint, sive in potestate, dotem et donationem propter nuptias a parentibus profectam invicem sibi conferunt: conferunt autem dotem etiam promissam, datam autem conferunt cautione, si caveant, item divisione, et tanto minus capiendo ex bonis paternis, §. *quamvis*, §. *prox. sup. et l. si filia, famil. ercisc. et l. dotis, C. de collat. Nov. de æqual. dotis*, §. *pen.* Promissam autem dotem conferunt fratribus cohæredibus liberatis pro portionibus, *l.* 2. *C. h. t.* Nunc interpretes quærunt, an etiam liberi conferant donationem simplicem? nec possunt se expedire a *l. pen. C. de collat.* loquamur primum de suis liberis. Sui autem procul dubio conferunt peculium profectitium, id est, quod pater eos permittit habere nomine peculii, *l. certum, C. famil. ercisc.* Conferunt etiam donationem simplicem, *l. si donatione, C. de collat.* Donatio enim simplex numeratur inter profectitia. Sed obstat *l. filiæ, C. famil. ercisc.* Pater filiæ nomine quædam comparavit, non dixit se ea emere, in divisione hæreditatis filia ea præcipuo titulo retinebit, itaque ea non conferet. Quidam distinguunt inter ea, quæ donantur filio, et ea, quæ filii nomine comparantur, sed inepte, propter *l.* 32. *in princip. de donat. inter vir. et uxor.* quia etiam filii nomine, qui comparat, donandi animo hoc facit. Quare *l. si donatione*, est accipienda de succedentibus ab intestato: nam ab intestato fit tantum collatio, vel petita honorum possessione contra tab. Succedentes autem ab intestato conferunt donum a patre, id est, donationes simplices. *L.* autem *filiæ*, loquitur de institutis: nam vult institutos fratres fratribus æque institutis non conferre donata: nam hoc casu instituti etiam dotem præcipuam retinent, *l. Pomponius, Philadelphus, sup. famil. ercisc.* Notandum est autem, hodie institutos omnia conferre, id est, donata, et promissa ex *Novel.* 18. non conferunt tamen prælegata. Nam olim etiam succedentes ab intestato, ut et hodie cetera omnia conferunt, relicta autem in codicillis non conferunt, *l. filiæ* 2. *et l. filiam, C. de collat.* Ergo nec jure Novellarum. Nunc de emancipatis. Emancipati autem conferunt suis donationem simplicem, *l. ut liberis, in fin. C. eod.* Nam et olim conferebant adventitia, cur ergo non conferunt donationem simplicem, quæ est profectitia? Sed quæritur an emancipati emancipatis, vel ii, qui sui juris sunt, iis, qui sunt in potestate, conferant donationes simplices? Minime: nam etiam si quæratur de hæreditate matris, et fratres simul succedunt matri, non conferunt invicem donationes simplices a matre, vel avo materno profectas, exceptis duobus casibus, in *l. pen. C. de collat.* At dices, cur tamen interim conferunt dotem vel donationem propter nuptias, a patre vel matre profectam, at donationem simplicem non conferunt, nisi duobus casibus? adeo, nec donationes propter nuptias, nec dotes regi jure communi donationum simplicium. Nam dos et donatio propter nuptias videtur esse communis parentum et liberorum, a quibus est profecta in *l.* 2. *et l.* 3. *solut. matrim.* Itaque non est id omnino extra rem parentum, ideoque illorum collatio exigitur. At postremo quæritur, an liberi conferant ea, quæ parentes dedere adipiscendæ dignitatis gratia? Et quæritur, si pater aliquid promiserit dignitatis nomine. Nam olim parentes pro honore liberorum solebant edere munera suis sumptibus, *l.* 2. *C. de peric. success. parent. lib.* 10. Denique in introitu dabantur honoraria dignitatis. Plinius libro 17. Epistola ad Trajan. et *l. quæ utiliter, de negot. gest.* Finge igitur, patrem aliquid dedisse. Id filius non conferet.

Nam æquom est, ut id filius lucretur, quia sustinet onus dignitatis: honoribus cohærebant onera, et munera: si pater pro filio aliquid dederit nomine honoris, filius id non conferet, §. *sed an id*, *h. l.* 1. Huc pertinet *l.* 2. §. *numerus*. *de vacat. muner.* Quod si pater promiserit, et deinde decesserit, erit commune omnium onus, id est, omnes fratres promissioni paternæ pro rata satisfacient. Ex quo apparet, non conferri: si hoc conferretur non esset commune onus. Huc pertinent *l.* 2. *C. de collat.* Opponitur *l. pen. C. eod.* quæ ait: militiam filio acquisitam pecunia patris conferri. Sed necessario separandæ sunt dignitates a militiis: nam militiæ poterant vendi: erant enim munera, non dignitates, quæ quandoque transferebantur ad hæredes: aliæ erant militiæ ex casu, quæ caducæ erant. Sed quæritur, an equi, libri, arma conferantur? Et certum est, non conferri, *l. si filiusfam. Cod. fam. l. erciscund.* Vide Commentac. Accurs. ad *leg. filii*, *ejusdem tit.* et Bart. in hunc locum.

Ad §. 17. *Qui ab hostibus.*

§. 17. *Qui ab hostibus captus, post mortem patris redit, licet moriente patre nihil habuit, cum apud hostes fuerit: tamen et ad bonorum possessionem admittetur. Et conferet scilicet ea, quæ moriente patre haberet, si ab hostibus captus non fuisset. Sed etsi redemptus ab hostibus mortis tempore patris inveniatur, æque collatio erit facienda.*

Ea tantum conferuntur ab emancipato, quæ habuit moriente patre, et ei acquisiturus fuisset, si in ejus potestate mansisset, *l.* 6. *C. de collat.* deducto ære alieno. Sic enim bona semper intelliguntur. Hinc quæritur in hoc §. an emancipati capti ab hostibus, et qui revertuntur in civitatem post mortem patris, quid conferant? Videtur cessare collatio, cum moriente patre nihil haberent. Sed tamen lex ait, eos conferre bona, quæ reversi jure postliminii receperunt, quia finguntur moriente patre ea bona habuisse: id facit fictio postliminii: nam postliminium fingit retro in civitate fuisse, qui ab hostibus redit, *l. retro*, *ff. de capt.* Deinde lex ait, idem esse dicendum in iis, qui moriente patre non sunt quidem apud hostes, sed redempti sunt ab hostibus, et sunt apud redemptorem. Nam ii etiam post luitionem conferunt. Sciendum est, redemptorem retinere jure pignoris redemptum, donec is solvat. Et hoc dicitur pignus quasi naturale, quod nitatur summa æquitate: nam hoc publica utilitas exigit, ut scilicet quisque accedat ad redemptionem captivorum. Pretio autem soluto pignus finitur, vel voluntate redemptoris tacita, vel expressa: tacita videlicet, si redemptor redemptam ducat in uxorem. Finitur etiam, si redempto abutatur redemptor. Finitur etiam obsequio quinquennii, *l.* 2. 5. *et* 6. 7. 13. *C. de postlim. et l. ult. eod.* quæ citatur in concilio Hispal. 2 *c.* 2. et pars ejus *l. ult.* repetita est in *l. Christianos*, *C. de Episc. aud.* Ait igitur Jurisconsultus, *si redemptus ab hostibus mortis tempore patris inveniatur*, *æque collatio erit facienda.*

Ad §. 18. *Si emancipato.*

§. 18. *Si emancipato legatum fuerit*, cum pater morietur: *etiam hoc conferre debet.*

Hic §. pertinet ad eandem etiam regulam juris. Finge igitur: quidam extraneus legavit emancipato hoc pacto, *lego illi*, *cum pater morietur*: an tale legatum conservatur: hoc legatum non videtur habuisse moriente patre. Lex tamen ait, tale legatum conferri, quod id videtur legatum habuisse tempore mortis: nam hæc verba *cum morietur* complectuntur tempus vitæ, *l. qui duos*, §. 1. *de manumiss. testam.* Quando moriens dicitur mori? mori dicitur etiam cum in vita est. Jurisconsulti putant momentum moriendi fieri manente vita: momentum moriendi vitæ attribuunt: hoc vero aliis exemplis confirmatur. Primum exemplum est: jure antiquo nemo recte stipulatur, vel promittit post mortem suam, quia actio vel obligatio, quæ non cœpit a defuncto, vel contra defunctum, non potest incipere ab hærede vel contra hæredem, *l. ult. C. Theod. de divers. rescript.* Hodie autem post mortem nostram recte stipulamur, *l.* I. *C. ut act. ob hæred.* Eodem tamen jure recte fiebat stipulatio, *cum moriar promittis?* post mortem inutiliter fiebat, §. *ita autem concepta*, *de inut. stipul.* Aliud exemplum est: Jure antiquo post mortem hæredis legari non potest, quoniam ab hærede hæredis legari non potest: qui legat post mortem hæredis, videtur legare ab hærede hæredis. At ita recte legabatur, *cum morietur hæres*, *illi centum dato*, quoniam verba illa ad tempus vitæ referuntur, Ulpianus in Frag. *tit. de leg.* quæ differentia tollitur etiam a Justiniano in *d. l.* 1. *C. ut action. ab hæred.* Aliud est exemplum. Nemo hæres recte instituitur post mortem suam, et inutiliter alteri legatur post mortem ejus: potest tamen ita, *cum morieris hæres esto*, vel *lego tibi centum cum morieris*, in *l.* 79. *de condit. et demonstr. l. extraneum, C. de hæred. instit.* In qua legendum est, *extraneum etiam cum moreretur*, *hæredem scribi placuit*, quam lectionem videtur agnovisse Accurs. Igitur sententia est, extraneum posse ita institui, *cum morieris*, *hæres esto*. Hoc est in extraneo, non in filio, qui hoc modo vide-

retur prætoriri, quia confertur hæc institutio in ultimum vitæ spiritum. Huic sententiæ obstat *l.* 34. *de hæred. instit.* Hæreditas non potest dari ex die, et qui instituitur, statim fit hæres, nec expectator dies. Dicendum nominatim quidem hæredem ex die frustra scribi, si ita dixerit, *post quinquennium hæres esto:* tacite tamen potest institui ex die, *hæres esto cum capere poteris*, *l.* 62. *eod. tit.* vel *hæres esto, cum eris pubes*, *l.* 33. *de vulg.* vel *cum morieris:* itaque expressa nocent, non expressa non nocent, *l. expressa de reg. jur. et l. si quis Sempronium de hæredib. instit.* Videtur autem his exemplis ostendi quemadmodum hæc verba, *cum morietur*, sunt accipienda, sed videtur tamen obstare *leg.* 17. *in princip. de manum. testam.* ubi libertas hoc modo data, *cum morieris liber esto*, non valet, quæ lex est Juliani, qui citatur in *leg. ultim. eod. titul.* et in *l.* 4. §. 2. *de statulib.* Unde colligitur ratio diversitatis, quia hæc scripsisse potius videtur testator impediendæ libertatis gratia, quam dandæ animo. Itaque ea scriptura inanis est, nisi probetur contraria testatoris voluntas. Videtur etiam obstare *l.* 78. §. *quamvis, de condit. et demonstr.* quæ ait, ita inutiliter legari: *usumfructum, cum morieris, lego tibi.* Sed colligitur ratio diversitatis ex *l. Titio, de usufr.* Nam ususfructus finitur morte fructuarii, cum sit jus personale. Ita autem relictus ususfructus collatus est in tempus, quo solet recedere a fructuario, simul videbitur existere et perire ususfructus. Postremo obstant etiam quæ sequuntur in hoc §. *et mox. versic. si absenso.* Finge: pater hæres est institutus, a quo filio ejus emancipato fideicommissum est relictum hoc modo, *cum morietur pater.* Quæritur, an emancipatus tale legatum conferat? Lex ait, non conferre, quasi videatur, id non habuisse tempore mortis. Pro solutione Accurs. et Bart. dicunt, hunc filium fuisse suum, non autem emancipatum: sed sui non conferunt, nisi profectitia. Hoc autem legatum non est profectitium. Itaque ex præcedenti versiculo hoc debet intelligi de filio emancipato, ut etiam omnes §. *h. t.* soli emancipati ad collationem in hoc titul. obligantur: cur igitur id non confert: nam id videtur habuisse adhuc vivente patre? At minum est quod ait, hoc legatum non conferri. Sed dicendum est in superiori versiculo agi de legato, in hoc autem de fideicommisso. Omni enim jure fideicommissa possunt relinqui post mortem hæredis, legata autem non possunt. Ulpian. in Fragm. *tit. de fideicomm. et l.* 5. *de legat.* 3. Potest autem relinqui, si relinquatur post mortem hæredis, vel post mortem legatarii. Ideoque *dict. l.* 5. ait, benigne receptum esse in fideicommissis, quoniam in fideicommissis non sequimur subtilitatem verborum, sed nudam voluntatem defunctorum, *l.* 1. *in fin. Cod. ut act. ab hæred.* quæ *subtilitati verborum* opponit *latitudinem voluntatis.* Sic enim legendum est. Ergo nihil interest in fideicommissis, utrum quis dixerit, *cum morietur*, an *post mortem hæredis.* In fideicommissis enim non differentiam hanc verborum sequimur: quinimo, qui ita relinquit fideicommissum, *cum morietur hæres*, pro eo est, ac si diserte relictum fuisset post mortem hæredis. Ideoque tale fideicommissum non videtur filii fuisse tempore mortis patris. Itaque non conferet. Postremo hic §. ait, emancipatum non conferre dotem acceptam ab uxore, quia sustinet onera matrimonii, *l.* 3. §. *emancipati*, *h. t.* Idemque est etiam, si ante uxor decesserit, vel dos remanserit apud filium emancipatum, quod fit propter onera matrimonii, quæ sustinuit.

Ad §. 21. *Si impubere.*

§. 21. *Si impubere adrogato secundum D. Pii rescriptum, quarta debetur: videndum est, an, si patris naturalis bonorum possessionem petat, conferre quartam debeat. Quæstio in eo est, an hæredi suo relinquat quartæ actionem, an non? Et magis est, ut ad hæredem transferat: quia personalis actio est. Igitur etiam de quarta conferenda cavere eum oportebit. Sed hoc ita demum, si jam nata est quartæ petitio. Ceterum si adhuc pater adoptivus vivat, qui eum emancipavit: dicendum est, cautionem quoque cessare. Prematura est enim spes collationis, cum adhuc vivat is, cujus de bonis quarta debetur.*

Jure antiquo adrogari non poterat nisi jam vesticeps, auctore Sexto Pomp. vid. Gell. lib. 5. *cap.* 19. Sed ex Constitutione Divi Pii adrogari potest causa cognita, §. *non autem*, *Instit. de adopt.* Ulpianus in Fragm. *tit. de adopt.* Quæ veniant in causæ cognitionem declarantur in *l. nec ei*, *ff. eod.* Eadem Constitutio cavet, ut si adrogator eum exheredaverit puberem, vel sine justa causa emancipaverit, debeat quartam relinquere suorum bonorum. Unde dicitur quarta Antoniana. Item debet præter quartam ei restituere bona, quæ in eum transtulit. Item ea, quæ postea ei acquisivit. Hic autem quæritur, quanta sit ea quarta: an omnium bonorum? non est autem omnium bonorum, sed legitimæ portionis, id est, quarta ejus, quod haberet ab intestato, si ei succederet. Sic liberorum legitima accipitur: de ea quarta Divi Pii tractatur in *l. ult. si quid in fraud. patr.* et in *l. Papinianus*, §. *si quis impub. de inoffic. test. l.* 2. §. 1. *fam. ercisc.* et in *l. si adrogator, de adop.* Nostri autem §. hæc est species: quidam filium impuberem emancipavit, deinde is se

adrogandum dedit cognita causa, tum fuit emancipatus ab adrogatore sine justa causa, et decessit adrogator: hoc casu adrogato competit petitio quartæ, quoniam mortuus est adrogator. Sed finge, etiam mortuum esse patrem naturalem, et vult filius venire ad bonorum possessionem patris, an debet conferre illam quartam D. Pii, vel saltem de ea cavere? Lex ait, prius videndum esse, an adrogatus transmittat illam quartam ad suum hæredem. Sed statuenda est hæc regula. Ea, quæ emancipatus non transfert in hæredem suum, id est, quæ cohærent personæ emancipati, ea non confert; quomodo enim possum in alium transferre id, quod in meum hæredem transferre non possum? nam quæ nobis ita hærent non possunt a nobis discedere sine sui interitu, ut ususfructus, *l.* 15. *famil. ercisc.* Denique nil confertur, nisi quod ita possit conferri, ut sit perpetuo penes eum, cui confertur. Ergo ea, quæ personæ cohærent, transferri, transmitti, conferri non possunt. Itaque militia, quæ non transfertur in hæredes, non confertur, vel lucrum militiæ, *l. omnimodo*, §. 1. *C. de inoffic. test. l. pen. C. de collat.* quæ jungendæ sunt. Deinde bona tantum conferuntur: jura autem personalia quæ personæ cohærent non sunt in bonis, §. *ult. vi bon. rapt.* Itaque merito ait JC. prius videndum esse, an transferat eam quartam ad hæredem. Et respondet, eam quartam transferri in hæredem, *l. si adrogatur, sup. de adopt.* at confert etiam fratribus: transfert, inquit, quartæ petitionem ad hæredes, quia actio est personalis. Hæc ratio non est idonea, quia multæ sunt actiones personales, quæ non transferuntur, ut hic docet Accursius. Dices igitur, hic personalem esse actionem, quæ in personam dicitur, quoniam hæc quarta debetur quasi æs alienum, *l. Papinianus*, §. *si quis impub. de inoffic. testam.* non in rem, ut cum ait te dare oportere, *l.* 22. §. *pen. fam. erc.* Multum autem interest inter ea, quæ cohærent personæ, et ea quæ in personam dantur. Nam quæ personæ cohærent, hæredem non sequuntur, et cum persona extinguuntur: at quæ nobis competent in personam, et ea hæredibus nostris competunt. Itaque hæc actio non cohæret personæ, sed in personam datur: ideoque non finitur morte adrogati, *l.* 2. *sup. de usufr. leg.* ex qua colligitur, multum interesse inter legatum ususfructus servi et legatum operarum servi: nam qui legat servi operas, videtur legare usumfructum servi, *l.* 5. *de oper. servor.* id est, is, cui legatæ sunt operæ servi, potest eo uti et frui. Sed tamen alio jure est ususfructus, alio operæ: nam ususfructus finitur morte, capitis diminutione, et non utendo, quia cohæret personæ, et est jus constitutum in persona legatarii. Operarum autem legatum non finitur his modis. Itaque quamdiu manet ille servus, in quo jus est constitutum, tamdiu eo jure utitur legatarius vel hæres ejus. Deinde §. noster ait, conferri hanc quartam, si jam nata sit ejus actio, id est, cavere debet emancipatus de illa quarta conferenda, ut si sit mortuus adrogator, qui eum emancipavit. Sed an vivo adrogatore cavere debet de quarta conferenda, quod speret se eam habiturum? Minime: nam hoc fit festinantius quam oporteat: hæc spes collationis est præmatura. Item incivile est cavere de bonis viventis. Hic quærit Bart. an pater, cujus filius est condemnatus ob delictum, et ei gravis multa dicta est, debet legitimam repræsentare, qua possit judicatus filius satisfacere? et concludit justissime, hoc non jure a filio postulari. Huic tamen sententiæ opponit Acc. *l.* 14. *ut legat. nom.* qua effici putat, non improbe exigi cautionem de hæreditate alicujus. Et ait inepte Accurs. in ea l. non agi de hæreditate, sed de cautione. Itaque in illa l. non cavetur de hæreditate viventis, hoc enim improbum est, sed de hæreditate mortui, quam hæres scriptus rogatus est alteri per fideicommissum restituere. Nam fideicommissarius exigit sibi caveri de fideicommisso.

Ad §. 22. *Si is.*

§. 22. *Si is, qui bona collaturus est, habeat filium, peculium castrense habentem, non cogetur utique peculium ejus conferre. Sed si jam tunc mortuus erat filius ejus, et castrense peculium habuit, cum moritur is, cujus bonorum possessio petenda est, an conferre rogatur? Cum autem vindicari id patri non sit necesse, dici oportebit conferendum. Non enim nunc acquiritur, sed non adimitur. Amplius dico: et si institutus fuerit a filio hæres, nec dum adierit, habeatque substitutum, quia non magis nunc quæritur peculium, quam nunc non alienatur, conferri debere.*

Emancipatus non confert suum quasi castrense peculium, nec castrense peculium filii sui, quem in potestate habet. Confert tamen profectitium peculium sui filii, quem habet in potestate, quamquam vere ejus est, non filii, et hoc jure etiam adventitium filii sui confert. Ex constitutione autem Justiniani minime. Finge nunc, filium emancipati decessisse post mortem avi, tunc cum erat conferendum. Quod si ante mortem avi fingas decessisse, nulla est dubitatio. Sed si hic nepos moriente avo vel patre habuit castrense peculium, quæritur an tunc conferre debet emancipatus castrense peculium filii sui? Videtur non conferre, quoniam acquisivit peculium castrense post mortem avi, *l. si voluntate, et l. nec emanc.*, *C. de collat.*

Lex tamen ait, conferre eum castrense peculium quia retrofingitur hoc castrense peculium fuisse patris, nec videtur nunc primum acquiri a patre. Jure enim ipso castrense etiam peculium patri acquiritur. Sed ex constitutionibus dantur quædam privilegia filio in peculio castrensi, ut in eo sit tanquam paterfamilias, et de eo possit testari. Jus antiquum vero patris per illa privilegia non omnino sublatum est, sed suspensum, quamdiu videlicet vult filius istis privilegiis uti: quod si non utatur filius iis privilegiis, castrense peculium videtur semper fuisse patris. Itaque si filius decedat intestatus, peculium castrense non dicitur patri acquiri, sed non adimi. Item non dicitur patri acquiri jure hæreditario, sed jure peculii, *l. 3. Cod. de bonis proscript. et l. 19. §. pater, l. proponebatur, de castr. pecul. inf.* In hac etiam specie non dicemus peculium adimi, quia fingitur id habuisse moriente patre. Idem est, si instituat filius patrem in castrensi peculio, id enim etiam confertur, licet nondum pater adierit. Item finge ei datum substitutum vulgariter: etiam hoc casu conferetur. Postremo lex ait, emancipatum etiam conferre non tantum quæ habuit moriente patre, sed etiam ea, quæ desiit habere dolo malo vel culpa ejus: ea vero, quæ sine ejus dolo vel culpa perierunt, non conferre. Huc pertinet *l. 2. §. de illis, h. t. et l. 5. eod. in fin.* Diversum est, inquit, si noluerit uti occasione acquirendi, *l. 1. §. utrum, si quid in fraud. patr.* aliud est diminuere patrimonium suum, aliud non velle acquirere.

Ad L. 11.

Cum emancipati filii nomine nepotem posthumum post avi mortem editum dicimus bonorum possessionem accipere oportere: accessarium erit dicere, bona sua eum conferre: licet non potest dici, mortis tempore eum bona habuisse, qui ipse nondum in rerum natura erat. Igitur sive hæreditatem a patre, sive legatum acceperit: hoc conferri debebit.

Collationis commodum in hæredem transmittitur, si suus omissa bonorum possessione decesserit, *l. 1. §. ibidem, hoc tit. l. 14. Cod. eod.* Ideoque emancipatus quantum debet conferre fratribus suis, tantum hæredibus eorum conferet. Eodem modo onus collationis transmittetur, si emancipatus decesserit petita contra tabul. *l. 3. h. t. in princ.* Nam hæredem ejus fungi oportet munere, quo non est functus defunctus. Itaque spectatur quid emancipatus habuerit moriente patre, et id hæres ejus confert: non spectatur autem quid hæres ejus habeat: sua enim hæres non confert. Ex iis autem colligitur, nepotem, de quo initio h. l. agitur, non venire ad bonorum possessionem ex persona patris, vel quasi hæredem. Ratio triplex est. Nam hic nepos ipse sibi primum petit bonorum possessionem, nec transmissionis jure utitur, id est, non utitur bonorum possessione tanquam transmissa, et jam petita a patre suo. Deinde hic nepos confert omnia sua bona. Postremo confert hic nepos non tantum, si patri hæres extiterit, id est, filio emancipato, sed etiamsi legatum acceperit. Itaque hic nepos suo jure utitur et venit. Finge igitur, filium emancipatum decessisse priorem, relicta uxore prægnante, tum decessisse avum, post mortem avi editum esse nepotem posthumum, qui accipit bonorum possessionem cum patruis, si quia exstant. Nam pater eum non excludit, quia prior decesserat. Quæritur autem, an hic nepos debeat conferre patruis? Prima specie, quis dicere posset, eum non conferre, quia ea conferuntur, quæ habuimus moriente avo vel patre, de cujus successione quæritur. Hic autem moriente avo nihil habuit, quia non erat in rerum natura enim esset in utero. Interdum tamen esse intelligitur, cum de ejus commodo quæritur. Imo conferet, et ita lex ait, quod videatur, quæ postea nactus est, moriente avo habuisse. Nam hic nepos venit ad bonorum possessionem eodem jure, quo emancipatus venit, quoniam est natus ex emancipato. Itaque venit ad successionem jure prætorio non jure civili, *l. 3. in princ. supr. de bonor. possess. cont. tab.* Ergo hic nepos confert. Nam hæc necessario consequuntur, *l. 1. §. 1. h. t.*

Ad §. 1. *Illud.*

§. 1. ***Illud autem intelligendum est, filium in bonis habere, quod deducto ære alieno superest. Sed si sub conditione debeat, non statim deducere debebit, sed id quoque conferre. Contra autem caveri ei oportebit ab eo, qui in potestate est, ut existente condit. defendatur pro ea parte, quam contulit.***

Emancipatus confert bona sua deducto ære alieno, sic enim bona intelliguntur. Æs enim alienum non est proprie in bonis nostris, *l. 6. C. de collat.* Excipitur in hoc §. æs alienum, quod debet emancipatus sub conditione, id enim emancipatus confert: nam id proprie non debetur quod sub conditione debetur, quia neque cessit dies, neque venit, id est, nec nata est obligatio, nec actio ulla, *l. 213. de verb. signif.* Sed exigitur cautio a fratre, cui id collatum est, existente conditione se id restituturum. Ergo emancipatus confert æs alienum conditionale, non autem purum vel in diem collatum. Confert etiam emancipatus æs suum alienum

conditionale, §. *id quoque*, *h. l.* 2. id est, quod ei debetur sub conditione, scilicet, si debeantur 10. ex stipulatione, l cet conditio existat post mortem patris. Verum l. ait diversum esse in legatis conditionalibus, quæ non conferuntur, si conditio existat post mortem patris. Ratio diversitatis hæc est, et pendet ex hoc juris principio. *In stipulationibus spectatur tempus contractus, in legatis autem non quidem tempus testamenti, sed cessionis*, id est, quo legata cedunt, et incipiunt deberi. Hinc efficitur, ut non possit servus hæreditarius stipulari usumfructum sub conditione vel alio modo, quia stipulatio statim vires assumit et valet, aut non valet: ususfructus autem non potest constitui sine persona: hoc autem casu nulla est persona, *l.* 26. *de stipul. servor.* ubi etiam ostenditur aliud esse in legatis. Nam ususfructus legari potest servo hæreditario, quia non statim dies cedit. Item stipulatio conditionalis ad hæredem transmittitur: legatum autem conditionale non transmittitur, §. *ex conditionali*, *de verb. oblig.* Eadem ratione fit, ut servus recte stipuletur servitutem ad fundum domini, *l.* 59. *de servit. rust. præd.* Aliud est in legatis. Nam servo non recte legatur servitus ad prædium domini. Nam fieri potest, ut servus sit liber cedente die legati, *l.* 5. *de servit. leg.* Postremo, si filiusfam. stipulatus sit sub conditione, et extiterit conditio post emancipationem, actio soli patri acquiritur: aliud est in legatis, nam si conditio legati existat post emancipationem, actio legati soli filio competit, *l.* 78. *de verb. oblig. l.* 18. *de regul. jur.* Sic in hoc §. stipulatio conditionalis confertur, quamvis conditio extiterit post mortem patris, quia quandocunque extiterit conditio, id fuisset patri acquisitum, si in potestate ejus remansisset, etiamsi post mortem ejus conditio extitisset. At legatum conditionale non confertur, si conditio existat post mortem patris, quia id proprie acquiritur filio. Porro emancipatus confert res suas, etiam conditionale, id est, actiones suas, et nomina sua. Sed an confert actionem furti? Confert certe, quoniam et eam ad hæredem transfert, quia pecuniæ persecutionem habet, §. *non autem, de perpet. et temp. act.* Sed an actionem injuriarum confert? Minime, §. *emancip. h. l.* Nam hanc actionem non transfert in hæredem quoniam vindictæ persecutionem habet, non pecuniæ, Cic. in Orat. per Cecinna. Nec obstat *l.* 8. *C. de inj.* quæ ait, damnum venire in actionem injuriarum, sed venit quidem, et æstimatur non ut damnum, sed ut contumelia. Actio enim injuriarum, ad ultionem pertinet, non ad rem familiarem. Eadem est ratio actionis de moribus, quæ pertinet ad ultionem: hac agebat vir in uxorem, sed abolita est, *l. ult. C. de repudiis.* Recitatur tamen in *l. ult. C. Th. de incest. nupt.* Hinc quæ rit Accursius, an actiones populares conferantur, ut sepulchri violati, dejectorum et effusorum, quæ nostræ non sunt ante litem contestatam, itaque lite contestata an conferentur? Minime, quia nec transferuntur in hæredem, *l. si vero*, §. *hæc autem*, *de his qui dejec. vel effud. l.* 6. *et. pen. de sepul. viol.* Itaque actiones, quæ ad ultionem pertinent, non conferuntur, sed pecuniariæ conferuntur. Et idem sepulchri violati pecuniaria actio conferetur, *l.* 9. *de sep. viol.* Postremo obstat *l. pen. h. t.* his quæ de stipulatione conditionali diximus. Finge: filio emancipato, aliquid deberi post mortem patris. Id repræsentatur vivo patre, an id conferet? Videtur conferre, quia id acquisivit vivo patre. Lex tamen ait, eum non conferre, quia videtur post mortem patris id habere, non ex præmatura solutione, sed ex propria causa debiti. Ergo nec conferet id, quod post mortem patris contingit. Quomodo igitur conferet conditionalia? sequenda est sententia Bartoli: namque ait conditionalia conferri: at quæ nominatim collata sunt in tempus mortis patris, vel emancipationis filii, excipienda sunt: nam ea filio conservantur humanitatis intuitu, nec in iis spectatur tempus contractus, *l. ult. ff. de stip. servor. l. si debitor*, §. 1. *de solut.*

Ad L. III.

Prætor non sub conditione collationis bonorum possessionem contra tabulas promittit: sed demonstrat, quid dato bonorum possessione fieri oportet? Alioquin magna captio erit emancipati, si non aliter bonorum possessionem accipere intelligeretur, nisi cavisset de collatione. Nam si interim ipse decessisset, hæredi suo nihil relinqueret. Item, si frater ejus decessisset, non admitteretur ad bonorum possessionem. Quid ergo est: intelligendum est, bonorum possessionem accipere, et antequam caveat. Sed si non caverit, ita observabitur, ut tota hæreditas apud eum, qui in potestate fuerit, remaneat.

Filio emancipato res est cum impubere fratre: emancipatus negat, eum esse filium vel fratrem suum, itaque facit ei controversiam status. Hoc casu datur impuberi bonorum possessio Carboniana, ut scilicet interim retineat bonorum possess. donec adoleverit, et quæstio status differetur in tempus pubertatis: hæc bonorum possessio pubertate finietur. Emancipato autem datur edictalis. Itaque uterque erit in possessione bonorum paternorum, sive pubes caveat, sive non caveat, *l. sed et si is*, *de Carbon.* Impubes vero an interim aliter ex eis bonis, an exercet interim actiones possessorias, et an emancipatus interim conferat ei

sua bona? Respondeamus negative, non alii, non conferri, non exercere actiones, nisi caveat et satisdet pupillus, si forsitan vincatur in causa status, se restiturorum et bona paterna et bona collata, *l. sed etsi is, et l. ultim. et pen. de Carbon. edic.* et in hoc §. *Si*, hoc est, *An*, more Græcorum, pro particula interrogativa accipitur. Sic in *l. ultim. tit. de jure deliber.* et in *l. ait prætor*, §. *præterea, inf. quæ in fr. credit.* Et in Top. Cic. circa finem, et apud Livium, Columellam, et Tertull. sæpissime accipitur.

Ad §. 1. *Emancipatus.*

§. 1. *Emancipatus filius controversiam facit impuberi, qui se filium et in potestate patris fuisse dicit, quæro, si bona sua et emancipatus conferre debeat?* Paulus notat. *Puto conferendum esse exacta cautione: ut victus, sicut hæreditatem, ita, et quæ collata sunt, præstet.*

Prius petitur bonorum possess. ex ordine edicti: deinde confertur vel cavetur: collatio plerumque fit ex cautione. Potest tamen hic ordo omitti, nempe primum caveri, deinde admitti bonorum possessio, *l. 13. de condict. caus. dat.* Finge: emancipatus festinavit cavere de bonis conferendis, et cavit se bona collaturum, tum repudiavit bonorum possessionem, agitur cum eo ex stipulatu a suo, cui datus erat fidejussor. Lex ait, hoc casu emancipatum ipso jure tutum esse, nec esse, quod vereatur, quia nulla est ipso jure ex stipulatu actio, cum hæc cautio sit inefficax, non admissa bonorum possess. Si deliberat, de admittenda, scilicet, bonorum possessione. Ergo non opus est exceptione, cum ipso jure tutus sit, nec condictione incerti, qua condici solent obligationes, id est, condictione liberationis. Accursius tamen ait, hæc verba, *ipso jure*, ita esse accipienda, id est, exceptionis jure. Sed id ineptum est. Nam hæc verba semper excludunt factum, id est, exceptionem in libris nostris. Tacitam autem habet conditionem hæc stipulatio, si postea admittatur bonorum possessio. Hæc necessario consequuntur: non petiit, ergo non confert, aut nulla est collatio. Accursius tamen hoc loco ait, hæc verba etiam, *ipso, jure*, ita arripi in *l. qui decem*, §. 1. *de solut.* sed inepte. Finge; servus est in dote, si divortio facto, maritus offert servum dotalem, mulier moram facit in accipiendo servo, tum decedit servus. Lex ait, maritum ipso jure non teneri, cum non sit in mora. Quod Accursius sic interpretatur, id est, jure exceptionis doli. Sed inepte. Nam actio de dote est bonæ fidei actio. Itaque ei inest exceptio doli, ut omnibus bonæ fidei actionibus. Itaque opponi infrugiferum est *l. 84.* § *qui servum, de legat. 1. l. 21. solut. matrim.* Interdum tamen judicio bonæ fidei opponitur exceptio doli, sed id frustra fit. Et tunc id judicium non per se, sed per exceptionem doli constitutum est, *l. 3. C. de recept.* qua l. fretus Dorotheus id affirmavit. At quæ sunt strictæ origine ipsa, et sui natura, exigunt exceptionem doli, *l. 42. de donat. caus. mortis.* Ceterum diximus de emancipato qui cavit; sed quid fiet, si contulerit ipsa sua bona, dum cunctatur in admittenda bonorum possessione? lex ait, hoc casu ei dari condictionem ob rem dati, quæ erit certi: una est condictio et una datur, sed varii sunt modi condicendi. Et condictio indebiti, ob rem dati, sine causa. In hac autem specie generaliter condictio ei datur, ergo eliget utrum voluerit, *l. si filius de condict. causa dat.*

Ad L. IV.

Filium emancipatum dotem, quam filiæ suo nomine dedit, conferre non debere, quia non, sicut in matrisfamilias bonis esse dos intelligatur, ita et in patris, a quo sit profecta.

Certum est, filiam dotem conferre, sive sua sit, sive emancipata. At quæro, an emancipatus filius conferat dotem quam dedit filiæ suæ? Minime: quia non est in ejus bonis hæc dos, quia est, proprium patrimonium filiæ, quamvis sit in potestate patris, *l. 3. §. ergo, de minor. l. 1. §. ult. inf. tit. prox.* Sed hoc verum est manente matrimonio filiæ. At quid fiet soluto matrimonio? quod explicatur *l. 71. de evict.* Si solutum fuerit morte filiæ, emancipatus eam dotem confert, si sit solutum divortio, non confert, quoniam adhuc dos est filiæ et communis est actio dotis, Accurs. in *l. 6. infr. h. tit.* Nec is confert dotem, quam accepit ab uxore quia sustinet onera matrimonii: quia eam nec sui conferunt, *l. 3. §. emancipati, hoc tit. l. 1. §. emancipatus, hoc tit.*

Ad §. *Et sive L. V.*

Et sive quis non conferat ex hac stipulatione, sive dolo fecerit, quo minus conferat: quanti ea res erit, in tantam pecuniam condemnabitur.

Collatio fit cautione, id est, stipulatione datis fidejussoribus: sed emancipatus primum promittit se collaturum. Hæc stipulatio est pura et præsens: an igitur ex ea statim conveniri potest, ut conferat? Minime, sed indulgendum est aliquod tempus, quod neque sit maximum, neque minimum, *l. 13. et l. 105. de solut. l. pen. de condict. tritic. l. 12. §. 3. rem rat. hab. l. 28. de probat.* Id autem locum obtinet, quia collatio fieri debet arbitrio boni viri, *l. 2. §. de illis, hoc tit.* ergo non statim est con-

veuieodus. Præterea hic §. ait, hanc stipulationem committi non tantum, si in totum non conferat, sed etiam si partem non conferat et committitur in id, quanti ea res est. Et committitur non tantum, si habeat bona, quæ nolit conferre, sed etiam quæ noluit acquirere vivente patre, vel etiam, si bona, quæ habebat moriente patre, perierunt ejus culpa.

Ad L. VI.

Dotem, quam dedit avus paternus, an post mortem avi, mortua in matrimonio filia, patri reddi oporteat, quæritur. Occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, perinde sit, atque si ipse dederim. Quippa officium avi circa neptem ex officio patris ergo filium pendet. Et quia pater filiæ, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet. Quid si filius a patre exhæredatus est? existimo, non absurde etiam in exhæredato filio idem posse defendi. Nec infavorabilis sententia est, ut hoc saltem habeat ex paternis, quod propter illum datum est.

Duo sunt propria dotis profectitiæ. Unum est, ut mortua in matrimonio filia dos profectitia redeat ad patrem, *l. dos, Cod. solut. matrim.* Aliud, ut alio modo soluto matrimonio, communis sit, actio de dote patris et filiæ: nam non agit pater sine consensu filiæ, *l. 2. et 7. Cod. sol. matr.* Finge, avum paternum dedisse dotem nepti ex filio emancipato, tum mortuus est avus, superstite filio emancipato et nepte, mortua est et neptis, et solutum est matrimonium, an dos redit ad patrem quasi profectitia? Et *l. 79. de jur. dot.* ait, non redire ad patrem, quia non est hæc dos profectitia. Obstat tamen ei *hæc l. 6.* quæ ait, hanc dotem ad patrem redire. Sed solutio supplenda est ex his verbis hujus legis. *Occurrit æquitas rei.* Nam ipso jura non redit dos ad patrem, quia non est hoc casu profectitia. At si æquitatem inspiciamus, æquum est, ut redeat, quia avus videtur dotem dedisse nomine neptis, contemplatione sui patris, quia hoc officium avi erga nepotem videtur pendere ex officio patris erga filium. Addendum est, semper spectandam esse avi mentem, Senec. lib. 5. de benefic. Quæritur deinde in hac leg. quid juris sit, si avus merito filium emancipatum exhæredaverit, an hoc casu ad hunc filium dos revertatur? Lex ait, etiam dotem ad eum reverti, ut saltem id habeat, qui summotus est ab omnibus bonis avi. Sed quid pertinet hæc l. ad *tit. de collat. bonor.* nam nihil in ea de collatione bonorum. Sciendum est multas esse leges in π. nostris fugitivas, ut *l. emancip. inf. de conjug. cum emancip. et l. ult. de jure delib. l. si de vio, de aqua quotid. et l. 1. Cod. de dolo.*

Ad L. IX.

Filius emancipatus intestati patris bonorum possessionem accepit. Nepos ex eodem in familia retentus, semissem hæreditatis cum emolumento collationis habebit. Idem nepos, si postea possessionem intestati patris accipiat, fratri post emancipationem patris quæsito, et in familia retento, bona sua conferre cogetur.

Non tantum ei datur contra tabulas qui fuit in potestate, id est, emancipato, sed etiam ei qui nunquam fuit, ut natis ex emancipatis post emancipationem, *l. 3. in princ. l. si retentus, de bonor. possess. contra tab.* Eadem ratione non tantum emancipati conferunt, sed etiam ii, qui nunquam fuerunt in potestate. Finge: habeo filium emancipatum, et nepotem ex eo, quem retinui in potestate mea: me mortuo, uterque succedet mihi, at jungetur nepos patri suo ex edicto novo: sed pater confert suo filio, qui erat in potestate avi. Sed finge, deinde decessisse hunc emancipatum, relicto filio suscepto post emancipationem. Hoc casu ei succedet uterque filius, nempe is, quem habuit in potestate, et is, quem nunquam habuit, sed hic, qui nunquam fuit in potestate, conferet.

Ad L. XII.

Si prægnantem quis uxorem reliquerit, et ea ventris nomine in possessione missa fuerit: interim cessat collatio. Nam antequam nascatur, non potest dici in potestate morientis fuisse, sed nato conferetur.

Posthumo etiam confertur, quod nominatim edicto comprehensum fuit, *l. 11. Cod. de collat.* qui suus futurus erat. At quando ei confertur: an cum est in utero, et mater missa sit in possessionem? Hoc casu ei non confertur, nisi natus sit. Sed cur non confertur non nato, cum hoc casu de ejus commodo quæratur, aut matri ejus? Sed hoc non patiuntur juris principia: cum ei tantum conferatur, qui admisit bonorum poss. *l. 1. §. 1. hoc tit.* Venter autem non admisit, licet mater missa sit in bonorum possessionem, at ideo venter non semper habetur pro nato, et hoc significat dictio *pene*, in *l. qui in utero, de stat. hom.*

JACOBI CUJACII. J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit. VII. Lib. XXXVII. Digest. De dotis collatione.

Ad L. I.

Quoniam ita demum ad collationem dotis prætor cogit filiam, si petat bonorum possessionem: attamen, etsi non petet, conferre debebit: si modo se bonis paternis misceat. Et hoc D. Pius Ulpio Adriano rescripsit, etiam eam, quæ non petierit bonorum possessionem, ad collationem dotis per arbitrum familiæ erciscundæ posse compelli.

Hic titulus separatim datur, quia superior est de collatione bonorum propriorum, hic est, de collatione dotis. Separantur autem, quia quod ad eos pertinet, qui conferunt, alio jure est collatio dotis, alio bonorum propriorum. Nam bona propria soli emancipati conferunt: sui autem conferunt profectitia bona, sed hæc non sunt eorum propria: itaque videntur reddi ab eis potius, quam conferri, quoniam a patre non videntur recessisse. Accursius in *l. certum*, *Cod. famil. ercisc. et* in *l.* 12. *Cod. de collat.* Dotem tamen omnes conferunt et sui et emancipati, ut puta, filiæ, quæ sunt in potestate, perinde ac si essent emancipatæ. Quod hodie per Constitutiones fuit porrectum usque ad donationes propter nuptias, quæ prudentibus ignotæ fuerunt: hæ sunt veluti dos maritorum, et eorum mutua dos, quod vice dotis a maritis constituatur uxoribus: unde dicuntur ἀντίφερνα. Nec prudentes noverunt dotalitium seu dotarium, de quo Pontifices in titul. *de sponsalibus et mat.* vel ὑπόβολον, ut ait Constantinus. Dicemus tantum de dote, sed quod de ea dictum erit, et de donatione propter nuptias dictum intelligetur. Conferunt sui suis adventitiam dotem, profectitiam et suis et emancipatis promiscue hoc jure conferunt, *l.* 4. *C. de collat.* Dos autem profectitia est eorum propria. Nam dos favore nuptiarum propria est filiæ, licet a patre profecta sit, et filia sit in potestate patris, *l. pater*, *ad l. Falcid. et* in *l.* 4. *hoc titul. l. denique*, §. *ergo*, *de minor.* Itaque merito separatur collatio dotis a collatione bonorum. Accursius etiam ait, hoc loco, alia, etiam in re dotis quiddam esse specialiter in collatione dotis, *l.* 5. §. *id quod*, *sup. tit. prox.* Nam ait, hoc esse in dote singulare, ut uno tantum modo conferatur, puta, tanto minus capiendo ex bonis paternis, ut in *l.* 1. §. *sed etsi*, *sup. tit. prox.* Sed inepte. Nam dos æque confertur iisdemque prorsus modis atque cetera bona. Confertur etiam dos cautione, *l.* 2. *in princ. sup. famil. ercisc.* Sed error fuit in illa cautione *d. leg.* 2. Nam filia ita cavit, se collaturam dotem, quam ipsa recuperasset a marito. Quid enim, si ipsa non recuperaverit, ut si decesserit ipsa manente matrimonio, sed heredes ejus recuperarint, ii obligabuntur ad collationem, eo quod error fuit in cautione, qui formam edicti perpetui nequit mutare. Ceterum filia aut est emancipata, aut sua. Emancipata confert dotem et bona, *l.* 1. §. *si sit nepos*, *hoc tit.* Idem est in filia in adoptionem data, quæ reliquit familiam naturalem, nam utrumque conferet. Sed quomodo potest conferre, cum possit impune præteriri? Imo uno casu venit ad contra tabulas, si sit instituta filia, et per alium sit commissum edictum, et plus abstulerit per bonorum possessionem contra tabul. quam ex institutione: ita accipienda est d. lex 2. Hujus autem legis extremis verbis coaptanda est *lex* 9. *de bon. poss. cont. tab.* Sunt enim ejusdem auctoris ex eodem libro, quæ ait, nihil interesse, utrum vivat pater adoptivus, nec ne dummodo filia sit in familia adoptiva, quod semper hoc casu intelligitur. Aliud est, si esset emancipata a patre adoptivo. Hæc de emancipata: nunc de sua. Porro sua dotem tantum confert, et donationem propter nuptias, si sit præterita et petat contra tab. hoc est, si per eam committatur edictum. Quid si per alium, cum esset instituta, et petat commisso edicto per alium contra tabul. An confert dotem? Minime, excepto uno casu, videlicet si plus auferat ex contra tabulas bonorum possessione, quam ex institutione, *l.* 3. *h. t.* Sed hoc casu institutæ ei non confert emancipatus, ea tamen confert, *l.* 1. §. *pater*, *inf. tit. prox.* At, ut dixi, excipiendus est ille casus, quo instituta confert. Est et alius, puta, si jusserit testator, *l. filium*, *C. de collat.* Atque ita ex voluntate testatoris inducitur collatio. Ex diverso interdum etiam ex voluntate defuncti inhibetur collatio, *l.* 39. §. *intestati*, *sup. famil. ercisc.* Pater decessit intestatus, relicto filio et filia: filia dotata est. Ergo debet dotem conferre, quia dotis collatio fit etiam ab intestato, et non tantum petita contra tabul. sed etiam unde liberi. Sed fingit lex, defunctum, cum adhuc superstes esset, bona divisisse inter filium et filiam, et plus dedisse filio quam filiæ. Quæritur, an eo amplius filia filio dotem conferat? Minime: hoc enim scilicet defuncti voluntas. His duobus casibus exceptis, instituta dotem non confert. Hæc regula valde comprobatur a *l.* 5. *in princ. h. t.* Cujus hæc est species: Pater instituit ex æquis portionibus filium et filiam, quos habebat in potestate, emancipatum præteriit, qui habet contra tabul. Sed finge, cum per errorem petisse *unde liberi*, quasi ab intestato, eumdem errorem sequun-

tur fratres, qui instituti erant: si spectes petitionem eorum, debet filia dotem conferre, quoniam omnes veniunt ab intestato, sed lex ait, æquius esse ut filia *non* conferat dotem, quia instituta fuit, et per errorem venit ab intestato, et ideo fingitur petita bonorum possessio contra tabulas. id est, omnia perinde judicantur ac *si* petita esset bonor. possess. cont. tabul. Ergo ea filia non confert, maxime cum ejus portio aucta *non* fuerit, ex institutione enim semissem habebat, ex bonorum possess. trientem. Nunc quæritur, quid dicendum sit in filia sua præterita, quæ amisit contr. tabul. et miscuit se bonis ab intestato *suo* jure, et usa est jure civili, non prætorio. Hoc casu an confert dotem? Si spectes edictum, non confert. At ex rescripto D. Pii confert, *l.* 1. *in princ. et l.* 5. *h. t.* Quæritur adhoc, an exhæredata filia conferat dotem, si obtineat *in* querela inoff. testam. Videtur conferre ex *l. ut liberis, C. de collat.* Obstat tamen *l.* 6. *et* 7. *h. tit. l.* 6. species hæc est: pater filium emancipatum instituit, filiam exhæredavit, quæ *in* querela obtinuit, et abstulit fratri semissem, et pro parte patrem intestatum fecit. Quæritur, an emancipatus sorori conferat? Minime, quoniam hic emancipatus ex testamento *succedit* quoniam testamentum *non* infirmatur in totum. Eadem ratione libertates valent in testamento relictæ, *l. cum duobus, C. de inoffic. testam. l. cum filius, in princ. de leg.* 2. Hinc apparet emancipatum ex testamento venire, igitor *non* confert. Sed quæritur, an soror ei conferat dotem? Minime, quia venit ab intestato, frater vero ex testamento, querela id facit, ut quis sit pro parte testatus, pro parte intestatus. Proinde diverso jure cum succedant, inter eos non est collatio. Excipitur casus *l. si filius, sup. tit. prox.* Ergo filia exhæredata duntaxat confert, cum omnes fratres veniunt ab intestato: sic sumitur *d. l. ut liberis.*

Ad §. 1. Si in stipulatum.

§. 1. *Si in stipulatum deducta sit dos: si quidem ipsa mulier stipulata sit, vel ipsi negotium gestum: æque conferre cogetur. Si vero alii quæsita est stipulatio: dicendum est, cessare collationem, et si tantum promissa sit dos, collatio ejus fiet.*

Ex hoc §. colligendum est, filiam dotem conferre, si stipulata sit dotem sibi a viro reddi. Et idem est, si alius quidam filiæ negotium gerens dotem sit stipulatus: nam hoc casu etiam conferet, quia habet negotiorum gestorum actionem, *l. pen. sup. de negot. gest.* Quid dicemus si alius quispiam sibi dotem eam a viro stipulatus sit, soluto matrimonio? Finge: extraneus dedit dotem pro muliere, et eam sibi recepit per stipulationem, *l. mortis causa capitur, §. sed et dos de mort. caus. donat.* Hoc casu filia *non* confert, quia alii est acquisita stipulatio, nec ad eam dos pervenire potest: mulieres eam dotem conferunt, quæ ad eas pervenire potest. Præterea filia non tantum confert dotem datam, sed etiam promissam a patre: quomodo confert promissam? et confert liberando fratres pro eorum portionibus hæreditariis, *l.* 2. *C. de collat. et §. penult. hac l.* Quod si dos sit promissa ab extraneo, non est necesse liberari fratres, quia non tenentur ex ea promissione, vel si pater dotem promisit sub conditione, quo casu nondum nata est obligatio. His casibus cautione sola filia dotem conferet, *§. si sub conditione, hoc tit.* Ex quo §. colligitur, et profectitiam et adventitiam dotem conferri. Quod etiam ostendit *l.* 4. *C. de collat.* Et in illa l. 4. videntur addenda esse hæc verba, *vel extraneus*, ex hoc nostro §. His, quæ diximus addendum est, præter dotem a filia etiam conferri usuras dotis post moram, quia soluto matrimonio, si dotem non conferat, post moram dotis exigentur usuræ: nam et idem est in emancipato, qui bona conferre debet, si eo non conferat tempore, conferet etiam fructus perceptos a tempore moræ, *l.* 5. *§. ult. hoc tit.* quia et filia capit suæ partis fructus, id est paternorum bonorum, argumento *l. Julianus, §. ex vendito, sup. de act. empt.* Et ideo id maxime exigitur in collatione, quia fit arbitrio boni viri ex edicto prætoris, *l.* 2. *§. de illis, sup. tit. prox. et l. si quis filium, eod.*

Ad §. 2. Si sit nepos.

§. 2. *Si sit nepos, et neptis ex eodem filio, et dotata sit neptis, sit et filius, non pater eorum, neptis omnem dotem soli fratri collatura est: emancipata autem neptis, dotem et bona sua soli nepoti, non etiam patruo conferet: sed si sit neptis sola, non etiam nepos ex eodem: tunc confertur patruo, itemque nepoti vel nepti ex alio: sed et si duæ neptes sint ex diversis filiis, conferent et invicem, et patruo: si ex eodem patre, tantum invicem conferent.*

Difficultas hujus §. in eo consistit, quod ei opponatur *l. si nepotes, sup. tit. prox. et l.* 19. *C. de collation.* Hujus autem §. species hæc est: Finge, est filius, et nepos ex alio filio jam mortuo, et neptis dotata. Quæritur, cui hæc neptis dotem conferat, an soli fratri, an etiam patruo? Vel si hæc neptis sit emancipata, similiter quæri potest, cui conferat, an patri, an fratri, an patruo? Lex ait, eam soli fratri, non patruo conferre, quia cum eo concurrit, et in ejus partem venit. Huc pertinet *l.* 1. *§. ult. de conjung. cum emancip.* At si non sit frater, patruo confert dotem, vel bona, etiamsi

sit emancipata. Quod si sit patruus et patruelis, hoc est, ex alio patruo nepos, hoc casu utrique conferet. Quod si duæ sint neptes et patruus, quæ sint ex diversis filiis, conferent sibi invicem et patruo. Quid si sint ex eodem filio neptes, an conferent patruo? minime, sed sibi invicem conferent dotem. Hæc est rudis hujus §. sententia. *Collatura*, id est, communicatura. *Vel nepti*: hæc verba abundant, alioquin, quæ sequuntur, sunt superflua. Hac in re distinguendum est: Nepotes aut sunt omnes emancipati, aut sui omnes, aut ex iis alii sunt sui, alii emancipati. Si omnes sint emancipati, conferunt bona sua soli patruo, et conferunt dimidias singuli, videlicet si sint duo nepotes, *l. 2. §. si duo nepotes, et l. si nepotes, inf. tit. prox.* Hoc indubitatum est: nam invicem non conferunt sibi emancipati. Quod si unus emancipatus sit, et alter suus, emancipatus soli fratri confert, non patruo, *l. 1. §. ult. inf. de conjung. cum emancip. lib.* Quid si omnes sint sui? necesse est igitur fingamus fuisse neptes: sic distinguamus: aut est nepos, aut neptis simul ex eodem filio, et hoc casu neptis soli fratri confert, non patruo: si non sit frater, confert patruo itemque patrueli. Quod si sint duæ neptes ex diversis filiis, æque invicem conferent et patruo, si ambæ sint dotatæ. Quod si una tantum sit dotata, hæc indotatæ et patruo conferet. Quod si sint duæ neptes suæ ex eodem filio, distinguendum est: aut ambæ sunt dotatæ, aut una tantum. Si una tantum est dotata, hæc soli indotatæ conferet, non patruo: quod si ambæ sint dotatæ, vice mutua conferent, non autem patruo. *Invicem*, hic significat vice mutua, ut fugiamus interpretationem Bartoli. Hic opponitur *d. l. si nepotes.* Ex qua colligitur, nepotes ex eodem filio conferre patruo: neptes igitur ex eodem filio, cur non conferunt dotem patruo? Sed species sunt valde diversæ. Primum in *l. si nepotes* tractatur de collatione bonorum, hic de collatione dotis. Præterea in d. l. emancipati conferunt: in hac specie suæ neptes conferunt. Deinde emancipati invicem non possunt conferre, et ideo in d. l. patruo conferunt necessario: sui autem sibi invicem conferunt. Et ideo in hoc §. neptes invicem fruuntur dotibus, nec eas conferunt patruo. Deinde non tam est coacta et stricta collatio suorum, quam emancipatorum. Sed adhuc opponitur huic §. nostro *l. illam, C. de Collation.* quæ lex pertinet ad nepotes ex filia, qui non sunt sui avo materno vel aviæ maternæ: ergo nepotes ex filia avo materno non succedunt ex lege 12. tabul. quia nec sunt sui, nec agnati, vocantur tamen tanquam cognati, deficientibus aliis gradibus. Verum ex constitutionibus, nepotes ex filia, avo materno succedunt cum avunculis et materteris, sed succedunt cum tertiæ partis diminutione, id est, non id omne ferunt ex hæreditate avi materni, quod filia habuisset si vixisset, sed detrahitur tertia ejus partis, quam mater habuisset. Itaque duas tantum partes ferent, nec tertiam relinquent, *§. ult. de hæredit. quæ ab intest. et l. si defunctus, C. de suis et legit. hæredit.* Sed hæc tertiæ diminutio sublata est in *Nov.* 18. *et* 118. Hodie auferunt integram partem matris. Sciendum est etiam, nepotes ex filia ita demum succedere avo materno cum avunculis, si conferunt dotem profectitiam matris suæ, quam ipsa mater conferre debuisset, si vixisset, quod introduxit Arcadius et Honorius, ut ait *d. l. filiam*, quæ constitutio extat in *l. nepotes, de legit. hæred.* in *Cod. Theod.* Idem est, si succedant aviæ maternæ vel paternæ, scilicet cum patruis, amitis, avunculis, materteris. Nam debent conferre dotem vel donationem propter nuptias patris vel matris, quod constituit *d. l. illam.* Unde apparet, neptes ex eadem filia conferre patruis dotem, item avunculis, quod in hoc nostro §. negatur. Sed hoc rectissime hic explicat Accursius, qui ait, neptes ex filio vel filia conferre dotem vel donationem propter nuptias matris suæ quia et ipsa mater contulisset. Conferunt autem eam patruis, cum succedunt avo materno, vel aviæ maternæ, vel paternæ. At cum succedunt avo paterno, dotem suam patruis non conferunt, sed eam sibi invicem conferunt.

Ad §. 3. Cum dos.

§. 3. *Cum dos confertur, impensarum necessariarum fit detractio: ceterarum non: quod si jam factum divortium est, et maritus non sit solvendo, non debebit integra dos computari, sed id quod ad mulierem potest pervenire, hoc est, quod facere maritus potest.*

Tria sunt impensarum genera. Sunt impensæ necessariæ, utiles, et voluptuariæ, *l. impensæ, de verb. sign.* sive voluptuosæ. Necessariæ dotem minuunt ipso jure, *§. item si de dote, Inst. de act.* Finge: res in dotem datæ sunt æstimatæ centum aureis, et in eas impendit maritus viginti necessaria: actione dotis tantum repetet mulier octuaginta. Utiles autem dotem non minuunt, ideoque si maritus aliquid utiliter impenderit, non repetet: verum utiles petuntur a marito propria actione, veluti mandati, vel negotiorum gestorum, *l. quod debet, et l. voluptuariæ, de impens. in reb. dot.* Voluptuariæ autem nulla actione petuntur aut deducuntur. Dos autem confertur, deductis necessariis impensis: igitur mulier in proposita specie confert tantum octuaginta. Quod si factæ sint utiles impensæ, integra dos petetur, et ideo integra centum conferuntur. Sed cur non confert mulier aliquid,

eo quod dos utili impensa melior et fructuosior facta est? Quoniam scilicet ob eam rem tenetur marito propria actione mandati, vel negotiorum gestorum. Hoc est principium hujus §. Sed quid dicemus, si maritus non sit solvendo? Hoc casu maritus non condemnatur in solidum, sed in quantum facere potest, eo deducto ne egeat, *l.* 12. *solut. matrimon.* Hoc casu, an mulier conferet dotem integram? Ulpianus ait hoc in loco, eam tantum conferre, quod ad eam pervenire potest, id est quod percipere a marito potest. Huc etiam pertinet *l.* 2. *hoc tit.* Itaque dotem si non recipiat totam a marito, nec totam confert. Hæc Ulpiani sententia citatur in §. *ult. Novellæ de æqualit. dot.* Sed tamen in ea Novella etiam hæc Ulpiani sententia a Justiniano reprehenditur.

Sciendum est, regulariter dotem non repeti constante matrimonio, nec etiam reddi tor, quia videretur maritus donare: donatio autem prohibita est inter virum et uxorem. Est nous tamen casus, in quo constante matrimonio dos repeti potest, propter inopiam videlicet mariti, quod sit dissolutus moribus, aut eo quod bonis labitur *l. si constante, in princ. C. sol. matrim. l.* 29. *C. de jur. dot. l.* 21. *de manumiss. et d.* §. *ult.* et in *l. si constante* §. 1. additur alius casus, quo constante matrimonio dos repetitur. Finge: dos data est socero, cum in ejus potestate esset filius, id est, maritus, qui exhæredatus est a socero: itaque nihil proprium habet, atque ita inops est. Hoc casu ab hæredibus soceri uxor statim exiget dotem, quod etiam ostendit *l.* 10. §. 1. *de legat. præstand.* Sunt tamen qui putant pugnare *l. si constante* cum illo §. *ult. d. Novellæ.* Pugnare autem ajunt in hac re, cum scilicet quæritur ex quo tempore mulier ob inopiam mariti dotem repetat, an statim cum incipit bonis labi, an vero etiam cum lapsus est, ita ut nihil prorsus habeat, nec bona sufficiant ad exactionem dotis? Videtur *l. si constante* velle expectari extremam mariti inopiam, ita ut non videantur sufficere bona exactioni dotis. At §. ult. non censet, ut videtur, exspectandam esse extremam mariti inopiam. Quidam autem censent, distinguendum inter inopiam mariti, quæ casu aliquo accidit, et ejus luxuriam. Nam si casu aliquo inopia contingat, mulier non repetet dotem statim, nisi constiterit bona non sufficere doti. Et sic statuunt, mulierem fore sociam sive consortem periculi mariti, cujuscunque damni. Ita accipiunt *l. si constante.* At, inquiunt, diversum est, si maritus sit dissolutus et prodigus et bona sua disperdat: nam statim mulier exiget dotem, nec exspectabit extremam inopiam. Ita accipiunt *d.* §. *ult.* quia Justinianus in eo loquitur de marito, qui male administrat. Sed non possum adduci, ut credam hæc pugnare. Nam quæ dicuntur in *d.* §. *ult.* omnia referuntur tanquam ex *l. ubi, et l. si constante.* Itaque fieri non potest ut inter se pugnent: et ideo existimo, hac in re spectandum id tantum esse, quis dicatur esse inops, vel non solvendo: nam inops maritus convenitur constante matrimonio: is vero qui plus debet, quam habeat in bonis, dicitur non solvendo, Theoph. in §. 1. *qui, et quib. ex caus. manum.* quem ait appellari ἄπορον, sicut divites appellantur εὔποροι. Mulier autem habet exigendi privilegium, et præfertur creditoribus omnibus, etiam expressam hypothecam habentibus, §. *fuerat, de act. et l. pen. C. de ju. dot.* Quod si mulier videat inopem esse maritum, utetur statim suo privilegio, et dotem exiget constante matrimonio: et hoc generaliter verum est, sive maritus inops factus sit vitio suo, sive casu aliquo. Sed videndum est, quid constituat Justinianus in ea Novella. Distinguit autem: aut filia est sui juris, aut in potestate. Si sui juris, an confert dotem, si sit maritus inops? Certe confert, quoniam ei imputatur, cur non repetierit a marito dotem constante matrimonio, cum posset. Ergo si non conferat, submovebitur ab hæreditate patris, *l.* 2. §. *pen. sup. tit. prox.* Quid dicemus, si filia sit in potestate? Sciendum est, filiam, quæ est in potestate, non posse dotem repetere sine patris consensu: de adventitia tamen dote dubitatur. Sed verius est ex causis adventitiis communes esse actiones patris, et filiæ. Et ideo dotem adventitiam non potest repetere sine patris consensu. Et ideo si pater sit amplexus dotis adventitiæ usumfructum, et consentiente filia aget: quod si ipsa filia amplexa sit, ipsa aget consentiente patre, *l. ult.* §. *et si jus, et* §. *ubi autem in unum, C. de bon. quæ lib.* in qua traditur generaliter de omnibus adventitiis. Huc pertinet Alc. c. 8. l. 4. Parerg. Quid dicemus igitur, si filia sit in potestate, an ei aliquid imputabitur? non potuit enim repetere dotem constante matrimonio sine consensu patris. Adventitiam quidem dotem non confert. Sed profectitiam confert, nec est, quod ei imputetur, si dotem non repetierit constante matrimonio. Itaque si sit filia in potestate, nec pater voluerit ei consentire ad dotis exactionem, cum illa vellet, marito pauperiore effecto, dotem repetere, excusabitur filia conferendo actionem, quam habet in maritum ad exactionem dotis in id, quod facere potest, et tamen aufert integram partem bonorum paternorum, et maternorum, nec dotem confert, nisi id quod potest ad eam pervenire, in *d. Novella.* Et hoc idem explicat Constant. in libro 5. *Epit. tit.* 8. §. 35. licet id male vertat ejus Interpres, qui nuper e Lutetia prodiit: nam ex ejus versione videtur idem esse, sive filia sit in potestate patris, sive non. Recte tamen id vertit Germanus quidam primus

interpres: loquitur primum Constantinus de filia, quæ est sui juris; deinde loquitur de ea, quæ est in potestate. Unus est tantum casus in *d. Novella*, in quo filia non excusatur, licet sit in potestate patris, qui noluit consentire, et dotem confert. Nam unus est etiam casus, in quo filiafam. recte agit de dote cessante patre, videlicet si sit magna: ergo si non egerit id ei imputabitur. Confert igitur dotem hoc casu integram. Sed hic quæritur, quæ sit magna dos? Et existimo, hoc rudius esse accipiendum, scilicet, quæ magnæ pecuniæ est: quoties res est magni, filiafamilias agit cessante patre. Alc. in d. capit. 8. ait, magnam dotem esse qua amissa, filiæ id damnum non potest resarciri ex bonis paternis: quoties, inquit, collatio circa nullam spem versatur: quæ verba pervertit ex Novella Justiniani, id est, circa nullam spem bonorum paternorum, quod scilicet tanti non sint bona paterna. At in Novella non legitur, *nullam spem*, et intelligitur procul dubio de spe collationis. Quod etiam ostendit *l. 1. §. impubere, vers. præmature, sup. tit. proximo.*

Ad L. IV.

Si pater pro filia dotem promiserit, deinde exhæredatæ, vel etiam emancipatæ, et præteritæ legatum dederit: habebit filia etiam dotem præcipuam, et legatum.

Finge: pater promisit dotem pro filia, vel dedit: deinde filiam exhæredavit, et ei aliquid legavit: tum filia legatum agnovit, et ideo non poterit agere querela inofficiosi testamenti. Verum quæritur, an etiam filia possit dotem præcipere, an vero promissam ultra legatum a fratribus exigere? Lex ait, hoc casu filiam non tantum legatum capere, sed etiam dotem præcipere. Itaque cessat interdictum hoc casu de alterutro; item cessat collatio dotis. Nam filia, quæ non venit ad successionem patria, non confert, etiam si sit legataria: nam legatarii nunquam conferunt, *l. 10. C. de collation.* sive fideicommissarii. Nec mirum id est, cum instituti non conferant, sed ii tantum, qui veniunt proprio jure, et præter, sive contra judicium patris: proinde instituti non conferunt, nisi ex Constitutione Justiniani. Itaque exhæredati non omnino submoventur a bonis paternis, licet amittant nomen hæredis, sed præter legata, et fideicommissa exhæredati præcipiunt dotem, *l. 1. §. videamus, C. de rei. uxor. act.* præterea exhæredati retinent id, quod vivus pater eorum contemplatione dedit, ut si dotem constituerit nepti ex filio, filii contemplatione, *l. dotem, sup. tit. prox.* Sed quæritur, quid dicendum sit in hac specie, si filia sit emancipata, et præterita cum adjectione legati, non exhæredata. Finge autem, eam agnovisse legatum. itaque repellendam esse a contra tabulas, quamvis sit præterita. Verum, an etiam dotem præcipiet? Et lex hoc etiam casu utrumque filiæ dat, quia cessat dotis collatio, quod ipsa non venerit ad successionem patris: non cogitur contenta esse legato: legatum enim non dedit in vicem dotis, *A. l. vel. etiam emancipatæ.* Sed cur tantum lex loquitur de filia emancipata et præterita? quid fiet, si sua fuerit et præterita? ipso jure nullum est testamentum, ita ut ex eo nihil valeat. Non ergo tamen testamentum posse defendi ex æquo et bono, ut puta, si filia abstineat se ab hæreditate paterna, nec quicquam valit a fratribus avocare, *l. 17. de inj. rupt. irr.*

Ad L. VIII.

Pater nubenti filiæ quasdam res præter dotem dedit, eamque in familia retinuit: ac fratribus sub conditione, si dotem et cetera, quæ nubenti tradidit, contulisset, cohæredem adscripsit. Cum filia se bonis abstinuisset, fratribus res non in dotem datas vindicantibus, exceptionem doli placuit obstare, quoniam pater filiam alterutrum habere voluit.

Hic quæritur, an valeat donatio inter patrem et filiamfamilias? Et vulgo creditur non valere, quia jus patriæ potestatis id non patitur, quia sibi ipsi videtur pater donare. De emancipato nulla est dubitatio, sed an silentio, et morte patris confirmatur? Verum est, non confirmari hoc jure, quia ut confirmetur morte, lege aliqua est opus, aut oratione, *arg. l. 32. de don. inter vir. et uxor.* Ubi necessaria fuit oratio Divi Severi, ut confirmaretur morte donatio inter virum ex uxorem. Præterea id colligitur ex *l. 1. §. 1. inf. pro do. n*o, cum donationem morte non confirmari. Ubi quæritur, si pater aliquid filio donaverit, deinde pater decesserit, filius non potest donata a patre usucapere; quia nulla est donatio. Huc etiam pertinet *lex 2. §. filium, inf. pro hær.* Itaque ea ratione fit, ut conferatur donatio collata a patre filiofamilias, *l. si donatione, C. de collat.* Porro donationes illæ ex Constitutione Justiniani, morte et silentio patris confirmantur, *l. donationes 1. C. de donat. inter vir. et uxor.* Ante Justinianum hoc non videtur obtinuisse. Et id optime ostendit hæc *l. pen.* Finge: pater filiæ dotem dedit et alia quædam donavit. Deinde pater hanc eandem filiam sub conditione hæredem scripsit, si contulerit do-

tem et donatas res. Recta autem sub conditione potestativa inst tuta est: sub casuali autem non posset institui filiafamilias. Quod si pura fuisset instituta, hæc non contulisset, et ideo non frustra hanc conditionem adjecit, sed præcipua retinuisset *l. 18. C. famil. ercisc.* Huc pertinet *l. filiam. 1. C. de collat.* Nunc finga : filia, quæ ita instituta est, se abstinuit, bonis paternis : hoc casu fratres dotem profectitiam non vindicabunt a filia : nam ipsam præcipuam retinet : at donata vindicabunt, quia donatio nulla est, nec morte confirmantur. Ait tamen lex, hoc casu vindicantibus fratribus opponi doli exceptionem, quoniam voluit pater eam habere alterutrum : itaque donatio collata in filiamfamilias convalescit si supremo judicio patris confirmata fuerit. At solo silentio non confirmatur. Huc pertinet *tit. de donat. l. 5. Sentent. Paull.* Ceterum notandum est patres filios vel filias ætatis legitimæ emancipare solitos fuisse, et eis emancipatis aliquid donare *l. ut liberis, in fin. C. de collat.* et Halicarnass. *l. 2.* solebant enim patres emancipare filias cum nuptui tradebant, et cum erant legitimæ ætatis, *l. 2. de bonis matern. Cod. Theod.*

Ad L. IX.

Fuit quæstionis, an si sua hæres filia patri cum fratribus, contenta dote abstinet se bonis, compellatur eam conferre. Et D. Marcus rescripsit non compelli abstinentem se ab hæreditate patris. Ergo non tantum dota apud maritum remanebit, sed et promissa exigetur etiam a fratribus. Et est æris alieni loco : abscessit enim a bonis patris.

Ea quæ abstinet se bonis paternis, non confert dotem, idque Divus Marcus decrevit. Dices, quid opus fuit rescripto, cum satis constaret eam non conferre, quæ nihil aufert? quia scilicet dos est profectitia. Itaque videtur esse in bonis, paternis quæ videtur abstinere bonis paternis, et dote hac videtur se abstinere. Item quia hoc casu donata confert, quamvis se abstineat filia bonis paternis, quia donatio effectum non habet nisi confirmata sit suprema testatoris voluntate, vel manifesta juris conjectura : verum ex illo rescripto dotem non confert, cum sit proprium patrimonium filiæ etiamsi sit in potestate patris, *l. pater filiam, ad l. Falcid. l. 4. sup. tit. prox.* ergo dotem datam filia non confert : promissam autem a fratribus exiget, quoniam est loco æris alieni dos promissa.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit. VIII. Lib. XXXVII. Digest. De conjungendis cum emancipato liberis ejus.

Ad L. I.

Si quis ex his, quibus bonorum possessionem prætor pollicetur, in potestate parentis, cum moritur, non fuerit : ei, liberisque, quos in ejusdem familia habuit, si ad eos hæreditas suo nomine pertinebit, neque notam exhæredationis meruerunt, bonorum possessio ejus partis datur, quæ ad eum pertineret, si in potestate permansisset. Ita ut ex ea parte dimidiam, reliquam liberi ejus : hisque duntaxat bona sua conferat.

In hoc titulo proponitur edictum, quod dicitur novum, sive Julianum, *l. 1. §. si pater nurui, inf. tit. prox.* et in *l. 3. hoc tit.* Julianus autem auctore Adriano composuit edictum perpetuum, *l. pen. C. de condict. indeb.* De hoc edicto multa jam a nobis dicta sunt. Ex hoc autem edicto filius emancipatus vocatur in unam partem cum nepotibus ex se natis, qui manserunt in potestate avi : vocatur autem petita bonorum possessione contra tabulas, vel unde liberi, *l. 3. in fin. si tab. testam. nul.* Finge : est filius emancipatus, et ex eo nepos retentus in potestate avi : jure prætorio filius emancipatus excludit nepotem retentum in potestate, quia prætor emancipatus suorum loco habet. At jure civili nepos exclud t filium emancipatum, quoniam est suus : uter igitur excludetur? Julianus censet, eos esse conjungendos, atque ita conjunxit jus civile cum prætorio : itaque nec filius præfertur, nec nepos, sed avo ambo succedunt ex æquo. Quod si sint plures nepotes ex filio emancipato, an fient viriles? Minime, sed nepotes semper pro uno numerantur, *§. inter, hac l. 1.* Quod si sint duo filii emancipati, et ex eis sint nepotes plures in potestate avi retenti, hoc casu singuli filii cum nepotibus suis singulos semisses habent, ita tamen, ut patres habeant singulos quadrantes, et residuum quadrantem habeant nepotes, quia non fiunt viriles portiones. Quod si sint duo filii, unus suus, alter emancipatus, et ex emancipato sint nepotes : hoc casu semis dabitur filio, alter semis dividetur inter emancipatum, et filios ejus. Sed quod si unus ex nepotibus quidem partem suam repudiaverit, hujus portio cui accrescit? Fratri scilicet, non patri. Omnibus autem nepotibus repudiantibus, accrescit patri eorum, non patruo, et repudiante patre, accrescit fratri ejus, id est, pa-

truo, *d.* §. *inter.* Sed obstat *l. si quis ex iis*, §. *ult. inf. si tabul. testam. nul. exstab.* quæ ait, repudiante patre emancipato ejus portionem accrescere solis nepotibus es eo natis. Respondeo, patre repudiante accrescit nepotibos ejus, id est, filii ejus si non ipsi repudiaverit, id est, si veniant ad jus suum: at nepotibus omittentibus, et deinde etiam omittente patre; necessario patruo accrescit. Hinc apparet ex hoc edicto novo, filium conjungi patri, quotiens quæritur de hæreditate avi.

Notandum est autem, non tantum filium superstitem, aut natum conjungi, sed etiam posthumum, id est, qui natus est post avi mortem, si modo sit conceptus ante emancipationem: nam tunc hic posthumus videtur nasci in familia avi, §. *sed et si posthumus, hac l.* 1. Præterea notendum est, filium quoque captum ab hostibus, postliminio reversum post mortem avi, jungi patri suo emancipato ab avo. Sed utrum instituto, an præterito, an in adoptionem dato? Jungitur autem nepos patri, et emancipato, et in adoptionem dato, sed huic videlicet, si institutus sit: at emancipato conjungetur patri emancipato, qui exhæredatus est ab avo? Distinguendum est: aut exhæredatio effectum habuit, aut non: si effectum non habuerit, ei conjungitur nepos, *l. si post* 23. *ff. de inoffic. testam.* Quod si exhæredatio sit efficax, tunc solus nepos admittitur, et non repellitur ideo nepos, quod pater sit exhæredatus, §. *si pater emancipatus, hac l.* 1. Vide ea, quæ diximus in *l. ult. sup. de legat. præstand.* Aliud autem esset in patre, qui esset in potestate: nam tunc repellet nepotem, *l. scripto, si tab. testam. nul. exstab.* Sed an hoc edictum sublatum est a Justiniano? vulgus ita existimat propter Novellam, *de hæredit. ab intestato* 118. ex qua colligunt filios emancipatos jure civili succedere. Hoc si verum est, filius emancipatus excludet nepotem in potestate retentum, neque nepos ei conjungetur. Sed hoc eis non est concedendum, ut et Cynus, et Ravennas, et Alciatus lib. 3. parerg. cap. 10. animadvertunt. Justinianus enim ait: in successione ab intestato liberos primo loco succedere, et nihil interesse, sive sui sint, sive emancipati, nam pariter succedunt. Et hoc idem obtinet jure prætorio. At Justinianus non ait nominatim emancipatos succedere jure civili, proinde non tollitur hoc edictum, quo sui junguntur emancipatis: nunc videndum, quæ sint verba hujus edicti de conjungendis cum emancipato liberis, et puto ea proponi in principio legis 1. hujus tit. et in *l.* 5. *inf. si tab. testament. nul. exstab. Jus potestatis* appellatur, alias, jus sui, *l.* 1. §. *ex iis*, *sup. de liber. agnosc.* Hoc jus interpretes vocant inepte jus suitatis. *Si quis ex his* (hæc esse verba edicti indicatur apud Dorotheum, et ita *l. si quis ex iis*, *inf. si tab. testament. nul. exstab. Si quis*, ex liberis scilicet: et hoc accipitur de contra tabulas, et unde liberi. *In potestate parentis, cum moritur, non fuerit*: necesse est autem, ut pater sit emancipatus et sit locus huic edicto: nam si esset in potestate, excluderet nepotem, §. *si pater in potestate, hac l.* 1. *Ei liberisque*) Itaque emancipati conjunguntur liberis suis, quos in familia parentis habuerunt: nam secus est, si ii etiam sint emancipati: nam emancipatus filius nepotes ex se natos emancipatos excludit, *dicto* §. *si pater in potestate.* Præterea necesse est, ut emancipati non desierint esse liberi: nam alias non conjungentur, *l. pen. hoc tit.* Naturales quidem non desinunt, nec possunt desinere esse liberi. Sed hoc dici potest de adoptivis. Finge: ego habeo filium in potestate, et adopto aliquem in locum nepotis, quasi ex illo filio ortum: deinde filium emancipo, quæ emancipatio tollit jus agnationis. Itaque ille adoptivus desinit esse ex liberis emancipati, et ideo non conjungitur ei in successione avi: itaque hoc casu emancipatus excludit nepotem, qui est in potestate. *Suo nomine*, ut sit huic edicto locus, necessarium est, nepotes in potestate retentos suo nomine hæredes esse, nec exhæredatos esse, id est, directe et principaliter, non per alium, non per successionem, *l.* 5. *hoc tit.* Finge: ego nepotem in potestate, et filium emancipavi, qui pater est illius nepotis, nepotem autem exhæredavi, filium emancipatum præterii, et extraneum hæredem scripsi. Postea nepos exhæredatus successit hæredi meo, atque ita hæreditas mea pervenit ad nepotem per alium et per successionem: non autem directo. Quæritur hoc casu, an hic nepos jungatur patri suo emancipato præterito? Minime, quia ad eum nepotem hæreditas suo nomine non pertinet. Notandum est in *d. l. si quis ex iis*, eadem verba referri, sed legendum, *neque nominatim hæredes scripti erant*: sequitur · *ita ut ex ea parte dimidia, reliquam liberis ejus*: ex his verbis colligitur, viriles partes non fieri. Postremo ait, hunc emancipatum solis nepotibus, id est, filiis suis conferre, non etiam fratribus, §. *emancipatus, hac lege prima.*

Ad §. 7. *Liberos.*

§. 7. *Liberos autem non omnes simul vocat Prætor, sed gradatim, hoc est eos, qui sui sunt, scilicet nepotes, si sunt: si minus, eos, qui sunt inferioris gradus. Nec eos miscebimus. Plane si sint ex emancipato nepos, et ex nepote ejus alio, pro-*

nepos: dicendum erit, utrumque ei jungi. Ambo enim in suorum loco successerunt.

Non tantum filius jungitur patri, sed etiam nepos avo; item pronepos proavo, idque fit per gradus: item pari ratione interdum patri jungitur filius, et ex alio filio nepos, vel ex nepote pronepos. Sed hoc utique semper procedit, si is, cui liberi junguntur, sit emancipatus. Item, si illi liberi sint in potestate ejus, cujus bonorum possessio petitur. Notandum est proprie in h. t. et alibi sæpe, auctores nostros dicere, liberos conjungi emancipato, filiom conjungi patri in unam partem, non autem sic loquuntur, emancipatum liberis; hoc ideo, quia prævalet jus prætorium, sed ex hoc edicto juri prætorio conjungitur jus civile: prævaleret jus prætorium, si hoc edictum non extaret.

§. 9. *Si pater.*

§. 9. *Si pater ex duobus filiis, quos in potestate habuit, alterum emancipaverit, et nepotem ex eo in locum filii adoptaverit, et præterito emancipato decesserit, Julianus ait, nepoti in locum filii adoptato succurri oportere: ut quasi filius, portionem habeat, quam haberet, si si extraneus adoptatus esset. Sic fiet (inquit) ut filius, qui in potestate fuit, tertiam partem, nepos in locum filii adoptatus aliam tertiam: emancipatus filius cum nepote altero retento in potestate partiatur. Nec enim minus debet ferre nepos in locum filii adoptatus, quam si ab extraneo esset adoptatus.*

Expositus est hic §. in *l. cum emancipatus*, §. *ult. sup. de bonor. possess. cont. tab.* et in *l.* 3. §. *ult. de collat. bon.* quæ sunt Juliani, qui hic citatur.

Ad §. 10. *Illud non.*

§. 10. *Illud non interest, quota portio hæreditatis ad nepotem pertineat, an perquam modico: nam et si modica sit, attamen dicenus esse locum huic parti edicti.*

Nepos retentus in potestate avi, conjungitur patri emancipato, etsi perquam modica portio ad nepotem pertineat: permodica est portio nepotis si sint plures patrui, vel patrueles: quamvis sit modica, in ea tamen venit nepos cum emancipato: itaque nihil interest, quaota sit portio.

Ad L. II.

Nihil in hac parte edicti cavit Prætor, ut legata exceptis personis nepos præstet. Sed potest superior sermo ad hunc casum referri. Nam absurdum est, patrem quidem ejus legata præstare, ipsum vero plus habere: cum eadem conditione in eandem partem vocentur.

Hæc lex pertinet ad edictum de legatis præstandis. Finge: nepos conjungitur patri in petenda contra tabulas: petita bonorum possess. contra tabulas legata conservantur certis personis. Hoc casu edicti novi quis præstat legata? Illud certum est patrem emancipatum præstare exceptis personis. Sed an ex eo nepos præstat exceptis personis? hic nepos erat suus et suo jure vocatur, neque indigebat Prætoris auxilio: ait lex, eum etiam præstare legata, quia in hoc casu edicti, pater et filius vocantur in unam eandemque partem: ergo et eadem conditione vocantur: uterque pro parte sua præstat legata. Hoc vero non carebat dubitatione: non sui non præstant legata exceptis personis *l.* 15. *sup. de legat præstand.* Hic nepos tamen quamvis sit suus, præstat legata, quia ei conjungitur qui debet præstare legata: ideo ipsa præstat: alioqui suus non præstat. *Superior sermo*, id est, clausula de legatis præstandis, quæ prius proposita quam hæc nostra: *cum* pro *quia*, ut in *l.* 1. §. *si pater emancipatus, hoc tit.* Exposuimus *l.* 4. *hoc t.* ad *l.* 1. §. *is quoque, sup. de collat.*

Ad L. IV.

Emancipato quis filio retinuit ex eo nepotes in potestate: filius emancipatus susceptis postea liberis decessit: placuit in avi potestate manentes simul cum his, qui post emancipationem nati sunt, decreto bonorum possessionem accipere: manente eo, ut si velit avus sibi per nepotes acquiri, bona sua conferat: aut nepotes emancipet, ut sibi emolumentum paternæ hæreditatis acquirant.

Hæc lex 4. est fugitiva, et nihil ad hunc titulum pertinet, ut dictum est in *l. dotem, de collat. bon.* Nam datur hic casus, in quo filius, qui est in potestate ad successionem patris venit simul cum fratre qui nunquam fuit in potestate patris: id non pertinet ad hoc edictum, nec directo, nec utiliter: nam ex hoc edicto filii patribus junguntur.

Ad L. III. et VII.

L. III. *Qui duos filios habebat, alterum ex his emancipavit, nepotem ex eo in potestate retinuit. Emancipatus filium sustulit, et a patre exhæredatus est. Quæro cum frater ejus et ipse emancipatus præteritus sit, et nepotes ex emancipato filio ab avo hæredes instituti, quid de bonorum*

possessionae juris sit, et quid intersit, si emancipatum quoque ex quo nepotes erant nati, præteritum esse ponamus? Respondi: si filium retenta ex eo nepote, emancipaverit, et emancipatus procreaverit filium, et hæres uterque nepos institutus fuerit, pater eorum exhæredatus, alius filius præteritus: solus filius præteritus bonorum possessionem contra tabulas petere poterit. Exhæredatus enim obstat filiis suis post emancipationem susceptis. Nepoti tamen retenta in potestate bonorum possessio dari debet, quoniam si pater ejus emancipatus præteritus esset, simul cum eo bonorum possessionem accipere posset propter id caput edicti, quod a Juliano introductum est, id est, ex nova clausula. Nec debet deterioris esse conditionis, quia pater ejus exhæredatus sit. Idque ei præterito quoque præstari oportebit. Sed fratris ejus, qui post emancipationem natus est, diversa conditio est. Conservanda est tamen et illi ad virilem partem hæreditas: sicut etiam Imperator Antoninus in persona neptis ex filia rescripsit.

L. VII. Si post emancipationem filii, susceptus ex eo fuerit nepos: conservanda illi erit portio. Sed quanta, videamus. Finge enim, patruo scripto hæredi cohæredem datum hunc nepotem: patrem autem ejusdem præteritum accepisse contra tabulas bonorum possessionem. Quod ad edictum Prætoris attinet, semisses bonorum fient. Nunc vero post constitutionem D. Pii, si conservatur pars nepoti: utrum virilis, an quarta debeat servari? Nam si in avi natus potestate fuisset, conjungebatur in unam partem cum patre suo. Et proponamus, esse alium ex eodem nepotem in familia avi. Duo unam quartam habituri erant, patre eorum accipiente contra tabulas bonorum possessionem, si fuissent in avi potestate. An ergo nunc in sescunciam tuendus sit, qui non in familia retentus est? Et cui abscedet pars, quæ huic cessura est? Patri ejus tantum, an et patruo? Et puto, et patruo. Nam legatum eidem datum præstaret.

In his duabus ll. eadem tractatur quæstio, cujus hæc est species: duo sunt filii emancipati, Primus et Secundus. Ex emancipato Primo est nepos retentus in potestate avi; ex eodem est alius nepos, qui non est in potestate avi, quia susceptus est post emancipationem, est tamen in potestate sui patris. Primus autem exhæredatur, frater ejus præteritur: illi duo nepotes ex primo nati, hæredes instituuntur: quæstio est, cui detur contra tabulas, et quemadmodum fiat bonor. divisio? Constat autem, secundo dari contra tabulas bonorum possess. Primo non dabitur, quia is merito exhæredatus est, sed an nepotibus dabitur institutis, veluti commisso edicto per patruum? Sed illi nepoti, qui non fuit in potestate avi, non dabitur, quia pater eum præcedit, quamvis sit exhæredatus, *l. si quis filia, de in. rupto, et l. 1. §. si pater potestate, hoc tit.* pater meus, qui non est in potestate sui patris, mihi etiam, qui non sum in potestate avi nocet. Nepoti autem retento in potestate dabitur contra tabulas, quoniam, inquit lex, si pater hujus nepotis præteritus fuisset, ex hoc edicto ei fuisset adjunctus. At pater ejus fuit exhæredatus, sed non ideo oportet repelli hunc nepotem. Ergo licet pater ejus exhæredatus sit, tamen hic nepos veniet cum patruo ad contra tabulas, sive sit institutus, sive præteritus simul cum patruo. Idque ostendit *l. 1. §. pater emancipatus, et §. prox. sup. hoc tit.* Ille autem nepos, qui non fuit in potestate avi, non veniet ad contra tabulas, sed ei tantum consulitur ex constitutione Divi Pii, ex qua ei reservatur portio hæreditatis, quæ ei adscripta est, usque ad virilem, quia est ex liberis. Nam ex illa constitutione Divi Pii, non tantum conservantur legata exceptis personis, sed etiam portiones hæreditatum, *l. filius, §. sed etsi portio, l. nam secundum, l. in quibus, et l. si portio, sup. de legat. præstand.* Nam ut ait lex, conservatur etiam portio nepoti ex filia instituta, cui tamen non datur bonorum possessio contra tabulas, *l. ult. in fine, de leg. præstand. cum frater ejus et ipse emancipatus præteritus sit*, id est, cum frater ejus, qui fuit emancipatus: alioquin si hic, qui est præteritus non fuisset emancipatus, portio non conservaretur nepoti, si fuisset suus, quoniam cessaret edictum de legatis præstandis, et constitutio Divi Pii, *l. is qui, de legat. præst.* Obstat tamen extremum *h. l. 3.* Nam l. 3. ait conservari virilem huic nepoti instituto, qui non erat in potestate avi: in l. autem ultima, hæc species proponitur. Duo sunt filii emancipati: primus et secundus; primus est institutus, alter est præteritus: ex præterito est nepos susceptus post emancipationem, et hic nepos est hæres institutus cum patruo: præteritus petit contra tabulas, quemadmodum fient partes? Hoc casu ex edicto Prætoris fient duo semisses. unus datur instituto fratri, alter semis datur præterito: nam excluditur nepos a patre: verum huic nepoti conservatur portio hæreditatis ex constitutione Divi Pii, quia est ex liberis. Sed quanta ei in hac specie est conservanda, an virilis, id est, triens, an quarta? Quid si hic nepos fuisset in potestate avi? non ferret nisi quartam, quia daretur instituto semis, alter semis divideretur inter patrem et filium, nempe quadrans filio præterito, et alter quadrans nepoti. Lex ait, ei tantum quartam dari, etiam hoc casu, quasi veniat in partem sui patris. Sed in l. 3. pater nepotis fuit exhæredatus, et ideo non venit ad successionem. Restat, huic

nepoti virilem, id est, semissem servari, vel tertiam, cum est et alius nepos. At hic pater hujus nepotis fuit præteritus, et iden venit, ad possess. contra tabulas. Et hoc casu cum pater venit ad successionem; eadem portio nepoti conservatur, ac si fuisset in potestate avi. Deinde in hac *l. ult.* hujusmodi species proponitur. Finge: duo sunt filii emancipati; unus institutus, alter præteritus. Ex præterito duo sunt nepotes, unus est in potestate avi retentus, alter est susceptus post emancipationem, quemadmodum hoc casu fient partes? Sciendum est sescunciam esse dimidiam quadrantis, id est, unciam et semis: uncia dividitur in duas semuncias, et uncia dividitur in quatuor siliquas. Hinc intelligetur *l. libert.* §. *filium*, *de ann. legat.* In illa autem specie filio instituto dabitur semis, alter relinquetur patri et nepotibus ex eo natis, sed ita, ut pater habeat quadrantem, et alter quadrans dividatur inter nepotes. Itaque habebunt nepotes singuli sescunciam, quam auferant non tantum patri, sed etiam patruo. Itaque singuli auferunt semunciam et siliquam patri, et patruo tantumdem: ita pater integrum quadrantem habebit, patruus integrum semissem. Id dicitur in *l. 1.* §. *filio*, *hoc tit.* et in *l. nonnunquam*, §. *ult. sup. de legat. præst.* At obstat *l. nepos*, *eod.* Sed vide, quæ dicta sunt ad *l. nonnunquam*. Nam *l. nepos* loquitur de nepote, cui deferebatur contra tabulas, quam sprevit, et amplexus est legatum: hic autem loquitur de nepote, cui non deferebatur contra tabulas bonorum possessio, quia non erat in potestate avi.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit. IX. Lib. XXXVII. Digest. De ventre in possessionem mittendo, et de curatore ejus.

Ad L. 1.

Sicuti liberorum eorum, qui jam in rebus humanis sunt, curam prætor habuit, ita etiam eos, qui nondum nati sint, propter spem nascendi non neglexit. Nam et hac parte edicti eos tuitus est, dum ventrem mittit in possessionem vice contra tabulas bonor. poss.

§. 1. *Prægnantem esse mulierem oportet omnimodo, nec dicere se prægnantem sufficit. Quare nec tenet datio bonorum possessionis, nisi vere prægnans fuit et mortis tempore, et eo, quo mitti in possessionem petit.*

§. 2. *Totiens autem mittitur in possessionem venter: si eos est exhæredatus: et id, quod in utero erit, inter suos hæredes futurum erit. Sed et si incertum sit; aliquo tamen casu possit existere, quo qui editur, suus futurus sit, ventrem mittemus. Æquius enim est, vel frustra nonnunquam impendio fieri, quam denegari aliquando alimento ei, qui dominus bonorum aliquo casu futurus est.*

§. 3. *Quare et si ita exhæredatio facta sit:* Si mihi filius unus nasceretur, exhæres esto: *quia filia nasci potest, vel plures filii, vel filius et filio: venter in possessionem mittetur. Satius est enim, sub incerto ejus, qui edetur, ali etiam eum, qui exhæredatus sit: quam eum, qui non sit exhæredatus, fame necari. Ratumque esse debet, quod diminutum est: quamvis is nascatur, qui repellitur.*

§. 4. *Idem erit dicendum, et si mulier, quæ fuit in possessione, abortum fecisset.*

§. 5. *Sed et si sub conditione posthumus sit exhæredatus: pendente conditione, Pedii sententiam admittimus, existimantis, posse ventrem in possessionem mitti: quia sub incerto utilius est ventrem ali.*

§. 6. *Si venter ab institutis exhæredatus sit, a substitutis præteritus: Marcellus negat, in possessionem eum mitti posse viventibus institutis: quia exhæredatus est, quod verum est.*

§. 7. *Per contrarium autem si ab institutis præteritus sit venter, a substitutis exhæredatus: vivis institutis mittendus est in possessionem. Quod si non vivant, negat mittendum: quia ad eum gradum devoluta hæreditas est, a quo exhæredatus est.*

§. 8. *Si filius ab hostibus captus sit, uxor ejus prægnans in possessionem soceri bonorum mittendo est. Nam aliquo casu spes est, id, quod nascitur, inter suos hæredes futurum. Ut puta, si pater ejus apud hostes decedat.*

§. 9. *Sed et si quis ventrem exhæredasset:* Qui mihi intra menses tres mortis meæ natus erit exhæres esto: *vel, qui post tres menses: venter in possessionem utique mittetur, quia aliquo casu suus hæres futurus est. Et sane benigniorem esse Prætorem in hac parte oportebit: ne qui spereitur, ante vitam necetur.*

In superioribus titulis prætor curam habuit liberorum natorum: hoc titulo prospicit ventri, id est, liberis nondum natis. Quidam tamen ajunt, etiam superioribus titulis tractatum esse de ventre, ut *l. 1.* §. *1. sup. de bonor. possess. cont. tab.* Ait Jurisconsultus, bonorum possessionem contra tabulas dari posthumis, et Imperator in *l. posthumo*, *C. de collat.* ait posthumis conferri. Dico, uno

idem esse posthumum et ventrem. Posthumus est, qui natus est posterior, et scribendum est sine aspiratione. Græci etiam dicunt πόστουμον non πόσθουμον. Nec enim dicitur quasi post humatum patrem, sed dicitur posthumus quod sit natus posterior: nam in illo verbo notandum est tantum illud post, umus est productio tantum verbi, et nihil significat, ut in verbo postliminium, liminium est productio verbi, ut Servius Sulpitius existimabat. Itaque posthumi appellantur posteriores, *l.* 3. §. *ex iis*, *sup. de inj. rupt.* Et sic libri Labeonis dicti sunt posteriores, qui editi sunt post mortem ejus, Gel. *lib.* 13. *c.* 10. Ex Tertull. in lib. adversus Gnosticos, ubi caudam animalis vocat posthumum: apud Apuleium in 1. Apologia, ubi ait, semen suscepisse doctrinam, *seram plane, et posthumam*, id est postremam. Et in primo cap. l. Velleja posthumus est, qui natus est patre adhuc vivo, post testamentum. Venter autem est is qui nondum natus est. Ventri non datur bonorum possessio, nec defertur, ut nec hæreditas. Et ideo ventri non confertur, *l. ult. sup. de coll. bon.* Sed venter in possessionem mittitur ut alatur, id est, mulier prægnans mittitur in possessionem ventris nomine: missio hæc non tribuit jus, sed fit ut alatur partus. Item venter facit moram sequentibus agnatis vel liberis: nam venter, qui speratur impedit sequentes, *l. cum quidam*, §. 1. *supr. de acquir. hæred. l.* 2. §. *pen. inf. quis ordo in bon. serv.* Nato autem postea datur bonorum possessio, *l. ult. h. t.* Notandum est etiam hanc missionem in possessionem, non esse bonorum possessionem. Falluntur hic Græci et Latini Interpretes, qui hanc missionem numerant inter bonorum possessiones decretales: nam hæc missio fit ex edicto, non decreto. Eadem ratione missio in possessionem legatorum conservandorum causa esset bonorum possessio, quoniam comparatur missioni, quæ fit ventris nomine, *l.* 1. *quib. ex caus. in possess. eatur.* Non nego tamen has missiones improprie appellari bonorum possessiones, et tunc ea verba significant factum, non jus. Huc pertinet *l.* 1. §. 1. *h. t. et l.* 1. §. 1. *sup. si mulier vent nomine, et l. si minor, sup. de acquir. hæred. et l. cum proponas*, *C. de bon. auctor. jud. poss.* Sciendum est autem hanc missionem fieri vice bonorum possessionis contra tabulas, item vice unde liberi. Nam quæ liberis dantur, videtur hoc edicto prætor etiam ventri dedisse, dum jubet eum mitti in possessionem, cujus hæc erant verba: *Ventrem cum liberis in possessione esse jubeo, l.* 13. §. *ult. de manumiss. test. l. si quis legaverit*, *de leg.* 1. Quid si non sint alii liberi? Illæ l. ostendunt, etiam mitti in possessionem ventrem, ita ut si quis dicat, *lego primo cum secundo:* hoc enim casu alter sine altero poterit capere legatum, *l. ubicumque*, §. *ult. hoc tit.* Venter etiam in possessionem mittetur vice unde agnati, *d. l. ubicumque*, *et l. ult. hoc tit.* et vice bonorum possessionis secundum tabulas, *l. posthumus*, *de inoffic. testam. l.* 1. §. *si filius in adoptionem*, *h. t.* Sed in hoc titulo potissimum tractatur de bonorum possessione contra tabulas, id quod conjuncti tituli superiores indicant. Venter autem non tantum mittitur in possessionem, sed etiam curator datur, ut alimenta statuat mulieri, et utrumque mater petere debet. Interdum etiam datur curator bonis, §. *quoties*, *h. l.* Hic notandum, tria esse necessaria, ut fiat hæc missio vice contra tabulas. Primo ut mulier vere sit prægnans, moriente eo, de cujus bonis quæritur. Item ut fuerit prægnans eo tempore, quo petiit se mitti in possessionem, alioqui missio non tenet. Sed quid si mulier sciens se prægnantem non esse petierit se mitti in bonorum possessionem ventris nomine? Hoc casu sumptus a muliere repetuntur re comperta, *l.* 1. §. *ult. h. t.* Bona autem fide sumptus facti non repetuntur, quoniam tunc tenet missio. In eam rem comparata est actio in factum in mulierem ex edicto, *Si mulier ventris nomine*, quæ actio est famosa, quoniam mulier damnatur ut calumniatrix, *l. notatur*, *sup. de his*, *qui not. infam.* At si mulier bona fide missa fuerit, missio tenet, et ideo diminutiones ratæ sunt, nec repetuntur, etiam si partus non sit editus, ut si ipsa abortum fecerit, vel si partus repulsus sit, *in princip. hujus leg.* 1. Secundo necessarium est, ut venter sit præteritus. Nam exhæredato non datur contra tabulas. Nam hoc jure ii, qui in utero sunt, possunt exhæredari, sed hodie non possunt sine elogio. Olim poterat fieri exhæredatio sine elogio, id est, sine causa: hodie non valet nisi adscripta sit causa ingratitudinis: ex novella Justiniani id constat. Nulla autem in posthumo est causa ingratitudinis, *l. si quis in suo*, §. *ult. C. de inoff. testam.* Hoc tamen negavit Alciat. lib. 3. parerg. et Fulgosius. Comprobatur autem hoc in §. *toties h. l.* Postremo ex eodem §. colligitur, id esse necessarium, ut mulier sit paritura suum, vel eum, qui suus futurus erat. Nam non est necesse, ut venter sit suus: *nam* venter ex emancipato mittitur in possessionem, quoniam ei nato datur bonorum possessio contra tabulas avi, §. *etiam ex emancipato*, *h. l.* 1. Sed necesse est, ut ejus sit conditionis, ut suus esse potuerit, si emancipatio patris non intervenisset. Venter autem ex filia non mittetur in possessionem, quia suus futurus non erat: nam non datur etiam ei bonorum possessio contra tabulas. Idem est in nepote suscepto vel concepto post emancipationem filii vivo filio, cui non datur contra tabulas, proinde nec mittitur in possessionem si

nondum sit editus. Ergo is tantum mittitur, qui natus aliquo casu accepturus est contra tabulas. Idem est, si incertum est, an sit accepturus bonorum possessionem, an suus hæres futurus sit, vel inter suos. Finge: pater ita exhæredavit ventrem, *si mihi filius unus natus erit, exhæres esto*: exhæredato non datur contra tabulas. Ergo exhæredato ventri hoc edicto non consulitur. Sed exhæredationes in jure nostro stricte accipiuntur, id est, sunt odiosæ, *l. cum quidam, sup. de lib. et posthum.* Itaque hoc casu si filius unus genitus erit, exhæres erit; si filia genita sit, non erit exhæres. Item si plures filii nati sint, nullus erit exhæres, vel si natus sit filius et filia tunc videbuntur esse præteriti, *l. 2. ff. eod.* Itaque in odiosis masculinum non continet fœmininum. Item in re odiosa numerus singularis non porrigitur ad numerum multitudinis. Igitur hoc casu res est incerta. Sed an interim mulier mittetur? Et placet mitti, quoniam satius est sub incerto ventrem ali. In hoc autem §. dominus bonorum, id est, possessor bonorum. Rursus posthumus potest exhæredari sub conditione, §. *sed etsi sub, h. l.* natus autem non potest exhæredari sub conditione, et est pure exhæredandus, *l. si sub conditione, sup. de bonor. poss. cont. tab.* Posthumus potest institui sub omni conditione. Natus non potest institui sub conditione casuali, sed tantum sub potestativa: quoniam natus statim vitiat testamentum si inveniatur præteritus. At posthumus non vitiat nisi nascatur, *l. 3. sup. de inj. rup.* In proposito igitur posthumus est exhæredatus sub conditione; quæ si interim existat, invenietur exhæredatus, nec ei dabitur contra tabulas. At si defecerit interim, id est, antequam nasceretur, natus invenietur præteritus, sub incerto autem interim mater mittetur in possessionem, ne partus fame pereat. Non est admittendum, quod hic notat Accursius hunc posthumum fuisse exhæredatum sub conditione in defectum conditionis potestativæ, quia hæc exhæredatio inanis est, cum quilibet possit institui sub conditione potestativa, *l. jam dubitari, de hæred. instit.* Nec est dicendum, hunc posthumum fuisse exhæredatum in defectum conditionis casualis, quoniam tunc nullo casu posthumus suus hæres existeret, et omnia rite acta essent. Sed dicendum hunc posthumum posse institui sub omni conditione. Aliud exemplum ponitur in §. *si filius ab hostibus*, et §. *sed etsi quis, h. l.* Ergo si venter is sit, cui nato bonorum possessio contra tabulas competeret, prætor ventrem mittit in bonorum possessionem: colligitur autem alia conclusio si incertum sit, an venter inter suos futurus sit, aliquo tamen casu spes est futurum, prætor eum mittit in possessionem vice contra tabulas. In hanc regulam Accursius argumentum ducit ex §. *si venter, h. l.* Regula illa est, sub incerto ventrem mitti in bonorum possessionem: sententia §. hæc est: venter exhæredatus non mittitur in bonorum possess. vice bonorum possess. contra tabulas: ergo exhæredatus non mittitur. præteritus mittitur. Nunc quæritur in hoc §. si venter sit ab institutis exhæredatus, a substitutis autem præteritus, an mittetur in possessionem? si non vivant instituti, moriente testatore venter in possessionem mittetur, quia hæreditas versatur in secundo gradu, a quo præteritus est: at viventibus institutis moriente testatore, venter non mittetur, quia rem obtinent instituti, a quibus est exhæredatus, quia hæreditas versatur in gradu, a quo exhæredatus est. Notandum tamen est, ventrem mitti, si instituti post repudiaverint, *l. non putavit, §. 1. sup. de bonor. possess. con. tabul.* Hic Accursius sic argumentatur: cum id pendet, an instituti adeant nec ne, cur non mittitur venter, quasi sub incerto? Nam possunt repudiare. Hoc explicandum est adhibita hac distinctione: venter tunc mittitur, cum res est in suspenso, vel ex scriptura testamenti, vel ipso jure. Finge: si exhæredatio ventris fuerit conditionalis, ex scriptura res est in suspenso, vel si ventris exhæredatio sub die scripta sit, §. *sed etsi sub conditione, et §. sed etsi quis ventrem, hac l. 1.* Idem est, si exhæredatio fuerit scripta pronuntiatione sermonis in sexu masculino, vel in numero singulari, §. *sed etsi incertum, h. l. 1.* Ajo idem esse, si res sit ipso jure in pendenti, ut si pater ventris sit captus ab hostibus: tum enim omnia sunt in suspenso propter jus postliminii, *d. §. si filius ab hostib.* At in proposito res non est in suspenso, quoniam exhæredatio pura est nec ullis terminis circumscripta, nec jus hic quicquam suspendit. Ergo hæreditas versatur in primo gradu, quoad instituti repudiaverint. Interim venter non mittetur quandiu viget primus gradus. Quid dicemus e contrario? Finge: venter est præteritus ab institutis, exhæredatus a substitutis, viventibus institutis moriente testatore venter mittetur, licet postea repudiaverint instituti, quoniam semel nata est bonorum possessio, *l. non putavit, §. a primo, sup. de bonor. possess. cont. tabul.* Secus tamen si instituti non vivant moriente testatore, cum pertineat statim a morte testatoris hæreditas ad substitutum: nam tunc venter non mittitur.

Ad §. 10. *Rectissime.*

§. 10. *Rectissime autem prætor nusquam uxoris fecit mentionem: quia fieri potest, ut mortis tempore uxor non fuerit, quæ se ex eo prægnantem dicit.*

Ut fiat hæc missio, necesse est, ut mulier sit prægnas mortis testatoris tempore, alias venter non

esset cognatus. Necesse tamen uou est, ut sit uxor vel ourus, cum quæritur de hæreditate avi: nam fieri potest, ut quis eam impræguaverit, deinde diverterit, atque ita legitimus partus edetur: itaque necesse est, eam uxorem fuisse, uon etiam esse, §. *si ea quoque, h. l.*

Ad §. 11. *Etiam.*

§. 11. *Etiam ex emancipato venter ad possessionem admittitur. Unde apud Julianum libro 27. Digestorum quæritur, si emancipatus quis sit, uxore jam prægnante, deinde decessisset, et pater ejus mortuus sit, an venter in possessionem emancipati patris mitti possit. Et rectissime scripsit, rationem non esse, cur venter, quem editum admittit, repelli debeat. Est enim æquissimum, partui consuli, qui natus bonorum possessionem accepturus est. Sed et si avus viveret, similiter ventrem admittemus.*

Primum hoc generaliter proponitur, ventrem ex emancipato in possessionem mitti: mittitur autem in possessionem patris, vel avi, quamquam subjiciatur tantum exemplum patris. Ventri, aut nato ex emancipato datur contra tab. patris vel avi, quia suus futorus erat, si emancipatio non interveoisset, *l.* 4. §. 1. *et* 2. *et l.* 6. §. 1. *de bonor. possess. contr. tabulas.* Finge igitur de ventre coocepto ex emancipato filio ante emancipationem, (hic venter nascitur io familia) an mittetur in bonorum possessionem patris sui, defuncto patre priusquam ipse ederetur? Mittitur, quia ei quoque nato datur contra tabulas, quamvis nunquam fuit in potestate patris vel avi, *l. si retentus, sup. de bonor. poss. cont. tab.* et consequens est eum mitti in possessionem bonorum patris sui, et hoc locum habet, sive vivat avus, sive mortuus sit. Sed an mittetur in possessionem avi, si pater ventris mortuus sit? Procul dubio mittetur, quia est in familia avi, nec ei quisquam obstat. At vivo patre mittetur etiam in possessionem avi, quia jungitur patri ex edicto novo, §. *Si pater nurus, h. l.* Quod si veoter conceptus sit post emancipationem, mittetur io possessiooem patris sui: an etiam mittetur in possessionem avi? Minime, si vivat pater, quoniam ei obstat. Quod si non vivat pater, mittetur. Sed dubitatur magis de ventre ex filio in adoptionem dato. Venter ex hoc filio in adoptiooem dato aut est cooceptus io familia avi naturalis, aut ooo. Si est conceptus, in possessionem avi veniet. Sed an venit in possessionem patris sui? Maxime; quia ei nato daretur contra tabulas patris sui, quamvis sit in aliena familia, *l.* 3. §. *si pater, de bon. poss. cont. tab.* Sed quid si hic venter non sit conceptus in familia avi, atque ita natus sit in familia aliena, non naturali? Et hoc casu mittetur quidem in possessionem avi adoptivi, quia ei suus futurus erat, sed non in possessionem avi naturalis, qoonia n nasciturus est in aliena familia, præterquam si institutus sit venter ab avo naturali, et alius ex liberis præteritus edictum committat: nam tum mittetur in possessionem. Quod si alius non sit, qui committat edictum, tunc etiam mittetur, sed vice secundum tabulas, non contra tabulas quasi institutus, §. *si filius in adoptionem, h. l.* 1. Adjiciandus hic est §. *si ea quæ, i. h. l.* In quo quæritur, quid dicendum sit, si ventri controversia fiat, an sit ex liberis? Finge: mater negatur uxor fuisse justa, aut nurus, vel negatur prægnans esse ex defuncto, vel negatur esse libera, ot ostendatur partus justus non esse. Scieodum est, natis in hoc casu dari Carbonianam, si sint impuberes, quæ est decretalis bonorum possessio, et finitur pubertate, cum detur interim dilata quæstione status io pubertatem. Itaque est provisionalis. Ventri autem non datur hæc Carboniana. Ergo nec mittetur in possessionem vice Carbonianæ ex hoc edicto, quod pertinet tantum ad possessiones edictales: mittitor tamen ex constitutione Divi Adriani vice Carbooianæ, quia si natus esset, posset admitti ad Carbonianam. Hujus constitutionis fit mentio in hoc §. et in *l. pen. in fin. inf. ne vis fiat ei, qui in possess.* io qua hoc edictum Carbonianum vocatur præsumptio edicti Carboniani, quia tantisper præsumitur esse ex liberis. Sciendum est autem, hanc missionem fieri ex decreto causa cognita. Nam et Carboniana datur ex decreto. Itaque alia est missio Edictalis, alia decretalis. Hæc Decretalis est, cum fiat vice Decretalis. Hac enim in re prætor summatim cognoscit: nam si videat mulierem calumniari, eam statim repellit: si dubia sit res, mittit in possessionem, sed priusquam mittat summatim cognoscit. Summatim non est de plano, sed id explicat Accursius in *l.* 3. §. *sciendum, sup. ad exhib.* Nam quæ fiunt summatim, fiunt pro tribunali, passim autem et de plano idem est in *l. ubicumque, h. tit.* Postremo hæc missio fit ex edicto Carboniano, in *l. cum mulier, de Carbon.* Hic autem §. ait, missionem fieri ad exemplum edicti Carboniani: sic nato impuberi dicitur dari ex Carboniano edictu bonorum possessio, et aliquando ad exemplum Carboniani edicti, *l. ideoque, l. si impubes, inf. de Carbon. edict. l. edictum, sup. de vent. inspic.* Cur hoc tam varie? Carboniana dicta est ab auctore, id est, a Carbone prætore. Carbooianum edictum annuum fuit, ut ipsa prætura Carbonis annua fuit, §. 1. *de perpet. et tempo. act.* Hodie non utimur illis annuis edictis, sed edicto perpetuo ex opera Juliani. Itaque hodie proprie non datur ex edictu Carboniano bonorum

possessio, sed ex edicto perpetuo ad exemplum edicti Carboniani: Idem est dicendum de actione Publiciana: nam non datur ex edicto Publiciano, sed datur ad exemplum edicti Publiciani. Ceterum pro *cligere*, lego *elicere*.

Ad §. 17. *Quotiens.*

§. 17. *Quotiens autem venter in possessionem mittitur, solet mulier curatorem ventri petere: solet et bonis. Sed si quidem tantum ventri curator datus sit: creditoribus permittendum, in custodia bonorum esse: si vero non tantum ventri: sed etiam bonis curator datus est, possunt esse securi creditores: cum periculum ad curatorem pertineat. Idcirco curatorem bonis ex inquisitione dandum, idoneum scilicet, oportet creditores curare: vel si quis alius est, qui non edito partu successionem speret.*

Ex hoc edicto non tantum venter in possessionem mittitur, sed ei etiam curator datur, *l. ventri, sup. de tutor. et curat.* Datur etiam curator bonis in hoc §. Hic videndum est quid distet hic procurator ventris a curatore dato bonis. Curator ventris, solius ventris curam habet, ideo præbet alimenta mulieri, statuive, quæ quidem non tam videtur præstare mulieri, quam ventri, *l. curator, hoc tit.* et §. *mulier, hac l.* et habitationem, et lectum, et vestimentum, *l. 4. hoc tit.* Curator autem bonis datus interpellat possessores rerum hæreditariarum, ut videlicet interrumpat usucapionem; Debet etiam debitores hæreditarios interpellare et admonere, et eodem pene officio fungitur, quo curator aut tutor pupilli jam nati, §. *idem si periculum*: non omnino fungitur eodem munere: neque enim rerum plenam administrationem habet: tutor autem pupilli, est loco domini, *l. tutor, sup. de admin. tutor.* Hic autem curator constituitur custodiendis bonis, non autem administrandis, constituitur etiam distrahendis his, quæ tempore deteriora fieri possunt. *l. inter bonorum, sup. de admin. tut.* Dices cur hic non appellatur tutor ventris, an non potuit tutor dari ventri? Minime. Quia tutor non potest intelligi sine persona, itaque ne magistratus quidem dat tutorem ventri, *l. ventri, de tutor. et curator. dat.* quia edicto comprehensum est, ut curator detur, quoniam datio tutoris vel curatoris est juris et legis, non jurisdictionis aut imperii, *l. muto* §. *tutoris, de tutel.* Privati etiam dant tutores, ut patresfamilias. Rejicienda est autem Accursii sententia, quæ exstat in *l. 3. sup. de suspect.* §. *si curator.* Ubi ait in testamento ventri tutorem dari a patre: atque ita statuit differentiam inter magistratum et patrem. Sed inepte. Tutor enim datur in testamento posthumo, non ventri, hic autem datus posthumo, id est, nascituro, non est tutor, nisi nascatur, *l. si nemo*, §. *testamento, de testam. tut.* Porro hic curator ventris curat etiam, ut æs alienum solvatur, non quidem omne, sed id, quod debetur sub pœna, vel sub pretiosis pignoribus, *l. curator, hoc tit.* Itaque hic curator ventris non est curator bonorum. Notandum est, ob id permitti creditoribus, ut simul sint in possessione rei suæ servandæ causa, quoniam hic non est curator bonorum: nam si esset curator bonor. securi essent tutores, quia cum eo agerent, in hoc §. *quotiens* hoc ostenditur. Ex quibus personis eligitur curator ventris, id ostenditur in §. *eligitur, hoc tit.* Ceterum plerumque non datur curator ventri, datur enim si petatur, quia non semper petitur, aut interdum serius petitur: cum haud petitur aut tardius, quid fiet? Misso ventre in possessionem, an hæres institutus bona omnia obsignabit? Minime: substitutus item non cogitur bona obsignare, sed ea pernumerat et assignat mulieri, §. *sed si nondum, h. l.* Preterea hic hæres apponet custodes rebus hæreditariis, et vindemiæ nondum factæ, item messi. Constituto autem curatore, hæc ab hæredibus non fiunt: nam ea pertinent ad officium curatoris. Constituto etiam curatore conscribunt hæredes, §. *pen. h. l.* Item et substituti, et creditores, ut Accurs. recte notat. Conscribere autem debent vendenti ea, quæ urgent, vel tempore peritura sunt, et ei inventarium rerum facienti debent subscribere, quod summe notandum. Inventarium, repertorium, rationarium, ἀνάγραφις et ἀπογραφή, idem sunt. Hic curator facere debet inventarium rerum omnium *in l. tutor, qui repertorium, de administr. tut. l. ult. de bon. auct. jud. poss. l. magis, de reb. eor. qui sub tutel.* Porro curator bonorum creditorum causa maxime constituitur, ut videlicet bona conservet, itemque ut vendat res tempore perituras: nam hic curator plenam administrationem bonorum non habet, *d. l. inter bonorum.* Hic autem datur ex inquisitione a magistratu, vel satisdat, si non facta fuerit inquisitio, *l. bonorum sup. de cur. at fur.* Et in eo loco appellatur curator bonorum ventris nomine. Hoc curatore dato, securi sunt creditores, quoniam ab eo rem suam petent, et si velint mittuntur in possessionem, non tamen bona distrahent. Expectant enim editionem partus, h. §. Curatorum qui bonis dantur varia sunt exempla. Hodie autem idem solet dari et bonis et ventri, in §. *hoc autem jure, h. l.* quod valde notandum. Quæ tribuuntur curatori ventris, videntur potius referri ad curatorem bonorum. Curator tamen bonis dari solet, cum pendet aditio hæreditatis, ut quia deliberant hæredes, vel quia scripti sunt sub conditione casuali. Hoc casu interim creditores mittuntur in possessionem, curatore bonis dato, qui distrahet res tempore perituras,

l. 1. *de curat. bon. l. si quis instituatur,* §. *pen. de hæred. instit. et l.* 1. *inf. de mun. et hon.* Datur etiam curator bonis custodiendis, si petita sit Carboniana, ut distrahat res perituras, et puero præbeat alimenta, si neque pupillus, nec adversarius ejus satisdederint, *l. sed et si,* §. *quoties, de Carbon. edic. d. l.* 1. §. *ult. de munerib.* Præterea curator bonis datur, cum pupillus hæres curatores vel tutores non habet, et sic indefensus est, et creditores interim mittuntur in possessionem, quoad ei curator constituatur, bona vero non distrahunt: itaque exspectare, debent pubertatem, vel dum adfuerit aliquis pupillo, *l.* 3. *et* 5. *quib. ex caus. in poss.* Idem in furioso et prodigo, *l. Fulcinius,* §. *adeo, eod. tit.* Præterea curator datur bonis, si quis absit ex causa justa, vel si quis captus sit ab hostibus debitor, interim creditores exspectant reditum, sed mittuntur in possessionem curatore dato, *l. in possessionem,* §. 1. *quib. ex caus. in posses. eat.* Aliud est, si quis reus latuerit fraudationis causa; hoc enim casu non datur curator bonis, sed creditores jubentur bona possidere et distrahere, quod fit in odium fraudatoris: quandoque tamen etiam curator datur hoc casu. Sciendum est, eum, cujus bona venduntur a creditoribus, infamem esse et turpem, §. *sui autem, de hæred. qualit. et differ.* §. 1. *qui et ex quib. caus. manum. l. paterfamilias, de privileg. credit.* Plinius in 2. Epistol. ad Calvinam. Hoc casu curator datur, ut debitoris nomen et fama conservetur. Primus casus est, si debitor sit clara persona, ut senator, *l. curatar, de cur. furio.* Alter casus, si consentiant creditores: nam non possunt variare, *l. cujus, eod. l. Imperatores, de curat. bon. dand.*

Ad §. 27. *Tamdiu, et* §. 28. *Et si*

§. 27. *Tamdiu autem venter in possessionem esse debet quomdiu aut pariat, out abortum faciat, aut certum sit eam non esse prægnantem.*

§. 28. *Et si sciens prudensque se prægnantem non esse, consumpserit: de suo eam id consumpsisse, Labeo ait.*

Missio in possessionem non est perpetua, solet enim diebus finiri. Et hic §. ait, finiri editione partus, cui edito datur bonorum possessio, *l. ult. hoc tit.* Finitur etiam abortione: item si certum esse cœperit, mulierem non esse prægnantem: nam tum mulier debet de possessione discedere: sumptus autem facti bona fide, non repetuntur, *l.* 1. §. *satius, hoc tit. l. sumptus, l. pen. eod.* Nam hæ diminutiones deducuntur, velut æs alienum, id est, reputantur iis, ad quos res pertinet, et eo minor res ad eos transit. Sumptus autem mala fide facti repetuntur, et damnatur ut calumniatrix. Finitur etiam hæc missio, si aditus partus repulsus sit, ut quia exhæredatio effectum habuit. Finge: *si mihi filius unus genitus erit, exhæres esto,* et quia potest nasci filia, sub incerto venter in possessionem mittitur, *l.* 1. §. *sed et si incertum, hoc tit.* At si nascatur unus filius, inveniet se rite exhæredatum, itaque repellatur. Hoc casu datur interdictum in mulierem, ut discedat de possessione, *l.* 5. §. *ult. inf. quibus ex caus. in poss. eatur.*

Ad L. VI.

Extraneo posthumo hærede instituto, non aliter venter in possessionem mittitur, nisi mater aliunde se alere non possit, ne forte ei, qui natus bonorum possessor futurus est, denegasse alimenta videamur.

Posthumus extraneus vel alienus est is, qui natus suus futurus non est, §. *posthumo, Inst. de legatis.* Ergo posthumus legitimus, id est, agnatus alienus est, ut ex fratre, quia suus non est, item posthumus matri est alienus: legitimus tamen est ex Senatusconsulto Tertulliano, ut si quis exeso utero extrahatur, *l. posthumus, de inoffic. test.* Item posthumus cognatus alienus est, ut ex filio emancipato post emancipationem conceptus, avo est alienus. Quæro, an horum curam habeat prætor hoc edicto? Et certe habet, cum eos mittat in possessionem, vice possessionis unde legitimi vel unde cognati, *l.* 7. *h. tit.* item vice possessionis secundum tabulas, *d. l. posthumus,* non tamen vice *unde liberi,* nec contra tabulas, quia eæ tantum dantur liberis. Illum autem, qui suus futurus est, ex omnibus edicti partibus mittit, ut vice secundum, contra tabul. unde liberi, unde agnati, cognati, *l. de bonis,* §. 1. *in tit. prox.* Quid dicemus de eo posthumo, qui omnino extraneus est? Hic in possessionem tantum mittitur, si institutus sit vice secundum tabulas, non alterius vice, quia ab intestato non admittitur. Et sic posthumus extraneus in *h. l.* 6. sumitur pro omnino extraneo. Dices, potestne institui extraneus posthumus? Semper jure prætorio potuit, non autem jure civili, modo ex ea sit, quæ nostra uxor esse potest. Et hodie potest institui quilibet posthumus jure etiam civili, id est, ex Constitutione Justin. §. 1. *de bonor. posses.* Ita demum autem mittitur extraneus omnino posthumus institutus, si mater se aliunde alere non possit, ne fame pereat cum partu. Opponitur *l.* 5. *h. t.* quæ ait, ventrem mitti, etiamsi mulier aliunde se possit sustentare et exhibere. Sed *l.* 5. loquitur de ventre, qui suum est pariturus, ad quem hoc edictum potissimum pertinet. At *l.* 6. loquitur de ventre extraneo: itaque plus datur suis, qui jure naturæ veniunt ad bona quasi pro-

pria, *l.* 1. §. *larg. de success. edic.* Deindè liberis plus tribuitur quam agnatis aut cognatis, *l.* 7. *h. t.* in cujus initio ostenditur, ventrem mitti in possess. ex omnibus partibus edicti ab intestato, et potissimum contra tab. Sed hoc pertinet et ad alias partes edicti, *l. ult. hoc t.* et *l.* 1. §. *sed si matris, ad Tertyll. l. sed is, de Carbon. edic.* et *l. cum quidam*, §. *quod dicitur, de acquir. hæred.*

Ad L. VII.

Interdum non passim, sed cum causæ cognitione, mitti venter in possess. debet, si quis sit, qui controversiam referat. Sed hoc tantum ad eum ventrem erit referendum, qui cum liberis admittitur. Ceterum si mittatur unde legitimi, vel quo alio ex parte: dicendum est, non esse causæ cognitionem necessariam. Nec enim æquum est, in tempus pubertatis ventrem vesci de alieno, in tempus pubertatis dilata controversia. Sed enim placet omnes controversias, quæ quasi status controversiam continent, in tempus pubertatis differri. Sed non ut in possessione sit, status controversia dilata.

Quæro, si ventri fiat controversia, an mittatur in possessionem? Hic §. distinguit. Si fiat controversia an sit ex liberis, non mittitur in possessionem vice Carboniani ex hoc edicto, quod tantum pertinet ad edictales bonorum possessiones, sed ex epistola D. Adriani mittitur, *l.* 1. §. *si ea, quæ habet.* Mittitur autem causa cognita, cum hæc missio sit decretalis; quæstio autem status differtur in tempus pubertatis. Quod si ventri fiat controversia, eum non esse ex agnatis aut cognatis, hoc casu in possessionem non mittitur. Nam epistola D. Adriani solis liberis prospexit, *l. pen.* §. *ult. inf. ne vis fiat ei.* Item quia noto non datur Carboniana, quæ datur solis liberis. Sed an saltem differetur quæstio status in tempus pubertatis? Ex edicto Carboniano non differetur, sed statim definienda est. Nam tum demum differetur ex illo edicto, cum quæritur de bonis paternis, *l.* 3. §. *si is qui, l. Titia, et l. si impubes, l. de bonis, et l. cum sine beneficio, inf. tit. prox.* Sed ex Constitutione posteriorum principum differetur: *l.* 3. §. 1. *et* §. *quamvis, eod. et l. Divi, de liber. caus.* Ergo hæc quæstio differetur sine missione in possessionem.

Ad L. VIII.

Si ventris nomine mulier missa sit in possessionem: D. Hadrianus Calpurnio Flacco differendam accusationem adulterii rescripsit, ne quod præjudicium fieret nato.

Mulier missa est in possessionem ventris nomine, deinde rea adulterii postulata est, atque ita arguitur partus ex adulterio esse conceptus. Hæc quæstio differtur, ne fiat præjudicium puero. Sed opponitur *l. Titio inf. tit. prox. et l.* 1. §. *ult. et l.* 2. *eod. et l.* 11. §. *quæ propter, ad l. Juliam de adult. et l.* 1. *C. ad l. Cornel. de fals.* ubi traditur, non differri quæstionem adulterii ob partum, et si mulier suppositi partus accusetur, vel si vocetur in judicium libertatis nomine, ut si dicatur esse ancilla. Sed aut mulier missa est in possessionem ventris nomine, aut non: si missa sit, hæ quæstiones differuntur, quia judicium, quod de matre suscipitur, suscipitur etiam de ventre, qui est portio viscerum matris, *l.* 1. §. *ex hoc edicto sup. de liber. agnoscen.* Idem est, si principaliter quæratur de bonis paternis, et incidant hæ quæstiones; differuntur in tempus pubertatis. Aliud est si mulier ventris nomine non sit in possessione. Nam judicium, quod principaliter suscipitur de matre, non suscipitur de ventre, vel eo qui jam editus est. Itaque cum principaliter hæ quæstiones moventur matri, non differtur, quoniam ea majore fide et constantia litem acture est, eo quod ipsa capitis et famæ judicium suscepit principaliter: itaque multum interest, an quæstio sit principalis, an incidens. Causa matrimonii hodie disceptatur apud Ecclesiasticos judices. Finge autem, filium agere petitione hæreditatis adversus possessorem bonorum paternorum, et vindicare apud judicem laicum: possessor autem hæreditatis contendit, eum justum filium non fuisse, quia sit susceptus ex illicito matrimonio, ideoque eum bona non recte vindicare: itaque revocat forum judicis regii. Contra, filius contendit, hoc quoque posse definiri a judice regio: non incidit quæstio, non autem principaliter movetur, atque ita definitum fuit. Judex igitur Ecclesiasticus cognoscit de matrimonio, si principaliter ea quæstio moveatur, *l. quoties, C. de judic. l.* 1. *C. de ordin. jud.* In causa status judex non potest dari, sed ipse præses cognoscere debet, potest tamen judicem dare, qui cognoscat de hæreditate paterna, et cognoscat etiam de causa status, si incidat. Idem est in judice civili, *l. pen. C. de ord. jud.*

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Titulum X. Lib. XXXVII. Digest. De Carboniano edicto.

Ad L. I.

Si cui controversia fiet, an inter liberos sit, et impubes sit: causa cognita perinde possessio da-

tur, ac si nulla de ea controversia esset: et judicium in tempus pubertatis causa cognita differtur.

§. 1. *Eum, qui controversiam facit, si pro pupillo satis ei non detur, simul in possess. eorum bonor. esse prætor jubet.*

§. 2. *Non tantum masculi, sed et fœminæ ex virili sexu descendentes, Carboniani commodum habebunt.*

§. 3. *Et generaliter dicimus, his demum Carboninnum competere, quibus contra tabulas bonorum possessio competit. His vero non competere, qui repelleatur a contra tabulas bonorum possessione.*

§. 4. *Si quis non ab aliquo hanc controversiam patiatur, quod inter liberos non sit, sed ab ipso patre: ut puta nepos, qui se retentum in potestate avi dicit ab emancipato patre, cui jungi desiderat: an deferri debeat? Et magis est, ut differatur. Parvi enim refert, quis ei controversiam facit. Cum, et si testator eum negaverit ex liberis, nan tamen exhæredem scripserit, Carboniano possit esse locus.*

§. 5. *Sed et si quis non tantum ex liberis negetur esse, verum servus etiam esse dicatur, forte ex ancilla editus: Julianus scripsit, adhuc Carboniano locum esse. Quod et D. Pius rescripsit: nam vel magis consulendum est his, quibus majus periculum intenditur. Nam et si aliter observetur, inventa erit ratio, quemadmodum audacissimus quisque majore injuria impuberem adficiat, quod et plura et graviora de eo mentiatur.*

§. 6. *Sed et si ipse defunctus servus esse dicatur, idem erit dicendum.*

§. 7. *Sed et si fiscus facit impuberi controversiam, Carbonianum edictum potest locum habere.*

Carboniana possessio est decretalis, quia decreto datur a prætore; edicto tamen promittitur. Tribuit autem jus usque ad pubertatem. Verba edicti proponuntur in *princ. l.* 1. Ex hoc edicto duo promittuntur, bonorum possessio, et dilatio controversiæ status: utrumque conceditur decreto causa cognita: itaque duæ interveniunt causæ cognitiones, *l.* 3 §. *duæ, hoc tit.* Initio ait, causa cognita bonor. possessionem dari: videamus quibus detur Carboniana possessio, et quibus illa dilatio. Carboniana datur solis liberis ex edicto: agnatis, vel cognatis non datur hæc dilatio, sed ex constitutionibus. *l.* 7. *sup. tit. prox.* Ergo ex hoc edicto illa duo solis liberis dantur: addendum est etiam impuberibus: nam puberibus non datur: igitur hæc possessio est pupillaris, finiturque pubertate, *l.* 3. §. *puberi*, et *l. de bonis*, §. *ult. hoc t.t. l.* 2. §. *sed si quis cum status, ad Tertull.* Dantur etiam principaliter præteritis liberis impuberibus, qui vocantur ad cont. tab. Deuique dantur tantum liberis, qui descendunt ex virili sexu, nepotibus ex filia non dantur, §. 1. *h. l.* Porrigitur tamen hoc edictum etiam ad alias bonor. possessiones, ut edictum de collatione: quod pertinet potissimum ad bonor. possessionem contra tabulas, sed porrigitur etiam ad unde liberi, et edictum etiam de conjung. et edictum de ventre. Itaque porrigitur hoc edictum Carbonianum ad bonorum possessiones ab intestato, *l.* 1. §. *sed et si, inf. si tab. test. null. exstab. l.* 20. *de inoffic. testam. l.* 3. *in princ. hoc tit. l. si impubes*, §. *interdum*, et *l. de bonis*, §. *qui pupill. eod.* Porrigitur etiam interdum ad secundum tabulas possessionem, in §. *Pomponius, h. l.* 1. Datur etiam interdum exhæredatis liberis, §. *idem ait.* Carboniana bonor. possessio datur liberis impuberibus præteritis, vel ab intestato venientibus, sed necesse est etiam, ut eis moveatur duplex controversia, status et bonorum paternorum. Cessat enim Carbonianum, si de alterutro taotum queratur, ut de bonis, nec ulla dilatio datur, sed statim res expedienda est, §. *si quis filium, h. l.* 1. Præterea cum quæritur tantum de statu, non datur Carboniana, sed an datur dilatio? Minime ex hoc edicto, sed ex constitutionibus, *l.* 3. §. *quamvis, h. t.* Sed quid est status quæstio? Nempe si quæratur, an sit ex liberis. Sed si fiet ei controversia, an sit liber, quoniam pater ejus servus esse dicatur, vel mater, ut non possit habere successorem, quid fiet? Tunc ex hoc edicto non videtur dari bonorum possessio: quoniam in edicto fit tantum mentio de hac quæstione, an sit ex liberis, sed a D. Pio introductum est, ut etiam hoc casu sit edicto locus: nam in hoc casu majus periculum intenditur, §. *sed et si quis, h. l.* Contra quem detur hæc bonor. possessio videndum est, id est, quo controversiam faciente datur. Ceterum hæc Carboniana datur in eos, qui quæstionem status faciunt. Nihil autem interest, quis controversiam moveat liberis impuberibus: nam datur etiam illa duo contra fiscum, §. *sed etsi fiscus, in hac l.* Non est ambigendum de honor. possessione: datur enim contra patrem, fratres et cohæredes. Finge: pater emancipatus est ab avo, nepos ex eo in potestate retentus: mortuo avo nepos jungitur patri emancipato. Quod si hic pater filio faciat controversiam, eo quod dicat *eum non esse in potestate*, dabitur etiam contra patrem Carboniana. Idem dabitur si defunctus negaverit suum esse: aliud est, si pater in suo testamento filium exhæredaverit nominatim: nam exhæredatus repellitur, maxime si exhæredatus fuerit cum elogio, §. *si quis, non ab aliquo, h. l.* Hæc duo addenda sunt, dari, liberis impuberibus, et contra eum, qui non

possidet bona paterna. Sed an dentur possessoribus liberis contra non possidentem? placet etiam possidenti dari, et ideo differtur judicium in tempus pubertatis, *l.* 3. §. *parvi*, *et* §. *prox. h. l.* Et interim tutor posses. retinet. Nam Carboniana datur etiam ei, qui agnovit ordinariam sive edictalem bonor. possess. *l. ideo si*, *hoc tit.* Porro hic, quod diximus, locus est, si filius velit agnoscere bonor. posses. id est, si veniat jure bonor. posses. Nam secus est, si agat jure civili, id est si utatur petitione hæreditatis. Nam hoc casu, si negatur esse ex liberis, cessat Carbonienum edictum: nam statim causa agitur, *l.* 3. §. *missum*, *hoc tit. et l.* 1. *C. de ord. jud. et l. liber*, *C. de petit. hæred.* Ceterum, quæ est virtus Carbonianæ? Triplex est ejus effectus, ut videlicet is, cui data est, solus possideat, repulso tantisper adversario, nisi is etiam sit ex liberis: nam et illa erit in possessione, alius quivis non erit, *l. sed et si*, *in princ. hoc tit.* Alter est effectus, ut interim alatur pupillus ex eis bonis Tertius est, ut solus exerceat actiones hæreditarias: itaque plenum jus habet. Quod ita verum est, si satisdederit is, cui data est Carboniana, se redditurum bona, si appareat post pubertatem eum non esse ex liberis. Quod si non caverit adversario, et data fuerit Carboniana, solus non possidebit, sed adversarius cum eo. Itaque non aliter, nisi causa cognita, nec exercet actiones hæreditarias, *l. pen. l. de bonis*, §. *pen. l. sed et si* §. *an autem*, *hoc tit. l. qui de inofficioso*, *de inoffic. test.* Et hoc nominatim hoc edicto comprehensum est. Porro huic edicto derogatur per aliud edictum, nempe de inspiciendo ventre et custodiendo partu: hoc explicat *lex edictum*, *sup. de vent. insp. l.* 2. *C. de Carbon.* Finge: mortuus est maritus, relicta uxore prægnante: mortuo marito mulier se dicit esse prægnentem, itaque debet id denuntiare iis, quorum interest, ne quid noveat, et debet eos monere ut mittant, qui ventrem inspiciant et custodiant. Quod si non fecerit mulier, neto non dabitur Carboniana: quod ita verum est, si malitia mulieris id acciderit, non autem si inscitia.

Ad §. 8. *Pomponius.*

§. 8. *Pomponius libro* 79. *ad edictum scripsit*, *cum filius hæres vel exhæres scriptus est*, *Carbonianum edictum cessare*, *quamvis filius esse negetur: quia vel quasi scriptus habet bonor possess. et nisi filius non est*, *vel repellitur quasi exhæredatus*, *etsi filius esse videatur. Nisi forte posthumus*, *inquit*, *est hæres institutus*, *et natus negatur esse filius*, *sed subjectus esse dicetur. Quo casu ejus partis tantum danda est ei bonorum possessio*, *ex qua institutus est.*

Liberis institutis non competit Carboniana, nem nec ea indigent, quamvis dicantur non esse liberi: quia non veniunt ad bona ut liberi, sed ut scripti et instituti: hoc autem generaliter verum est, liberis institutis non dari Carbonianam, sed specialiter interdum datur, ut sit hic §. *et l.* 3. §. 1. *hoc tit.* Finge: posthumus est institutus, testator ita dixit: *si quis posthumus mihi nascatur*, *hæres esto*, is negatur esse posthumus defuncti, sed suppositiius dicitur. Hoc casu dabitur ei interim Carboniana, ut tantisper habeatur pro posthumo defuncti, et quæstio differatur in tempus pubertatis. Sed cur hic tantum posthumum excipit? non eadem ratione potest filium excipere, quia facilius accidit in posthumo, et frequentius, licet in filio interdum idem fingi possit ut hic recte Bart. monet. Finge: quidam instituit quendam alium quasi filium, existimans filium esse, alias non instituturus. Hoc casu, si probetur non esse filius, non valet institutio, *l.* 4. *C. de hæred. instit. l.* 46. §. 1. *de jur. fisc.* Et hoc casu locus est Carboniano edicto, si sit impubes. Ceterum videndum est de legatis aut fideicommissis relictis filiis, aut posthumis quasi filiis, et quasi posthumis, et ideo hæres non vult præstare legatum aut fideicommissum. Hoc casu non dabitur eis Carboniana, quia non quæritur de bonis et successione. Sed an datur dilatio, si sint impuberes? Et non datur ex hoc edicto, sed dabitur ex rescripto D. Pii, *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* et mittentur in possessionem, si eis non caveatur legatorum nomine ex edicto ut legatorum nomine caveatur.

Ad §. 9. *Idem ait.*

§. 9. *Idem ait*, *cum quidam exhæredem scripsisset filium*, *quod diceret*, *eum ex adulterio conceptum*, *quia fieret ei hæc controversia*, *an inter liberos sit*, *ex hac parte edicti ei bonor. posses. competere: cum*, *si sine elogio exhæres scriptus esset*, *non haberet bonorum possessionem: Idemque et si ita sit scriptum*, quisquis est, qui filium meum se esse dicit, exhæres esto: *quia non est filius exhæredatus.*

Exhæredatis non datur Carboniana, quia non veniunt ad bona, maxime si sint exhæredati sine elogio vel convitio: convitium ita exhæredationi adscribitur, *ille latro filius meus exhæres esto*. Nam sic fieri potest exhæredatio, *l.* 3. *in princ. de lib. et posthum.* Sed quid si exhæredarit cum elogio, id est, causa exhæredationis adjecta, ut quia mihi insidiatus sit, ut hodie addendum est elogium, quod probari debet ab hærede, *Novella* 115. Finge: pater ita dixit, *ille exhæres esto*, *quia ex adulterio natus est*, hoc casu elogium probet hæres, *l.*

si pasthumus, §. *ult. de lib. et pasthum.* Interim vero hie filios si sit impubes, accipiet Carbonianam quia nondum videtur rite exhæredatus, nisi prabatum fuerit eum esse ex adulterio natum. Idem dicendum est, si pater simpliciter negaverit eum esse filium suum: patest hie, quasi fiat ei controversia, bonor. possessionem accipere, §. *si quis non ab aliquo. h. lege.* Ergo bis easibus exhæredatis detur Carboniana. Idem dicendom est, si sit sie exhæredatus quad filius negaretur, vel si testator dixerit: *Quisquis est, qui filium meum se esse dicnt, exhæres esta.* Hoc easu filius *nan* exhæredatur, sed is, qui se pro filio gerit. Itaque si intendat, se esse filium, dabitur ei Carboniana, quasi non rite exhæredato. Quod *astenditar* in boc §. Sic eoncludamus, impuberi *non* rite exhæredato competit bonar. possessio Carboniana, si *negetur* esse filius. Et genariliter datur Carboniana, si exhæredatio effectum non habeat, *l. si impubes*, §. *interdum, hoc tit.* Finge: filius est exhæredatus; exhæredato non datur contra tabul. sed tantam præterito. Sed si non sit rite exhæredatus, ei datur, quia videtur præteritus, *l.* 8. §. *nan quævis, sup. de bon. poss. cant. tab.* Sed id ita verum est, si tales sint tabulæ testamenti, ut ex eis potuerit adiri hæreditas, vel bonor. poss. secuadum tabul. peti, *l. quod vulgo, de banar. passess. cant. tabul.* Finge, tabul. non esse obsignatas septem testium signis. Itaque ex eis jure eivili *non* potest adiri hæreditas, *nec* ex eis peti secundum tab. *l.* 1. *inf. de banor. passess. sec. tab.* Itaque hoc casu si ille filius sit exhæredatus, non petet contra tab. quoniam ideo cantendit, *sa non esse rite exhæredatum*, quod deficiant septem testium signa, sed habebit possessionem unde liberi, et hie, si negetur esse filius, petet Carbonianam.

Ad §. 10. *Si quis.*

§. 10. *Si quis filium suum hæredem instituerit ex minima parte sic*, ille, qui ex illa natus est, hæres esto, *non qunsi filium suum; delude hic contendat, patrem intestatum decessisse, seque ei suum hæredem esse: interest, cohæredes ejus utrum negent eum filium, an vero contendunt testamentum valere: si testamentum valere contendunt, controversia nan est differenda, et Carboninnum cessat. Qnad si filium eum negant, et ad ipsas potius quasi ad consanguineos hæreditatem pertinere dicunt: data banorum possessione impuberi, controversia in tempus pubertatis differtur.*

Filius est institutus ex minime parte, id est, ex uncia vel *semancia, d. l.* 8. §. *pen. et ult. de bonor. possess. contr. tab.* vel *se* sextula, id est sexta parte *unciæ*. Item non est institutus tanquam filius, quoniam ita dixit testator, *ille ex Sejn natus*, etc. Præterea adjecit illi alios cohæredes. Nunc filius ait, hoc testamentum nullum esse, *et* vindicat rem ab intestato, nec utitur querela inofficiosi. Nam ait, ego sum præteritus, quia non *sum* institutus ut filius. Addit, si scisset pater me filium esse non ex minime parte scripsisset; et hoc si probetur, sane præteritus *erit*. Verum id ambiguum est, hæc est intentio filii. At cohæredes, cum contendant, testamentum valere, an locas est huic edicto? Minime: nam hæc controversia statim finienda est, quia non quæritur de jure filii vel status, sed de jure testamenti, *l. si impubes*, §. 1. *h. tit.* Quod si cohæredes negaverint, *eum esse filium*, itaque *non* posse eum venire ab *intestata*, hoc casu locus est *haic edicto*, quia et de bonis et de jure filii fit cautroversia: itaque cessante alterutro, cessat edictum: ait: *ad consanguineos*, id est, fratres defuncti.

Ad §. 11. *Si mater L. I., et ad L. II.*

§. 11. *L. I. Si mater subjecti partus arguatur: an differenda sit quæstio propter statum pueri, quæritur. Et si quidem pupilli status in dubium revocatur, differri quæstia in tempus pubertatis debet: eum metus potest esse, ne minus idonee defendatur. Cum vero mater rea pastulatur, utique integra fide et majore constantia causam defensurn recenti tempore dubium nan est cagnitionem fieri apartere: et post eventum cognitionis, si suppositum partum apparuerit, actiaaes hæreditariæ puero denegandæ sunt: omniaque perinde habenda, atque si hæres scriptus aon fuisset.*

L. II. Licet mulier, quæ partum subjecisse dicitur, decesserit, tamen, si particeps maleficii sit, in præsenti cognoscendum est. Si nutem nema sit, qui puniri possit, quia omnes participes facinoris farte decesserint: secundum Carboninnum edictum in tempus pubertatis differenda cognitia est.

Hie agitur de quæstione suppositi partus, et hæc accusatio subjecti partus *non* est publica, *l.* 30. *i. ad leg. Cornel. de fals.* sed competit tantum iis, quorum interest, *l.* 10. *C. ead. tit.* Nunc finge: mater arguitur de supposito partu. Posthumus autem institutus fuit, ut in §. *Pomponius, vers. nisi forta:* edito partu mulier arguitur suppositi partus: quæritur, *an* hæc quæstio sit differenda in tempus pubertatis: definitur hæc quæstio in *l. si ventris, sup. de vent. in possess. mit.* aut partui principaliter movetur controversia, et dicitur esse subditilius, quo casu controversia differetur, quia verendum est, ne *minus* idonee defendatur: nam

hoc mater negliget, quis, cum ea res non sit, nec infamia potest notari. Aut principaliter accusatur mater suppositi partus. Hoc casu statim quæstio agenda est, et si appareat, eam subjecisse, posthumus rejicietur. Hæc accusatio suppositi partus non finitur morte mulieris, *l.* 2. *h. tit.* Nam possunt mortua muliere socii et participes sceleris accusari, ut et liquido appareat, ad quem bona pertineant. Sed quamdiu superstes est mulier, vel facinoris particeps, non differetur accus. quia ipsi principaliter accusantur. At si nullus supersit ex eis, differtur quæstio, quia tunc res tota videtur versa esse in puerum, *l.* 2. *h. t.*

Ad §. 2. *Quamvis L. III.*

§. 2. *Quamvis scripto hæredi non promitti bonorum possessionem ex edicto Carboniano certum sit: tamen quæstionem status in tempus pubertat s differri, procul dub o est. Ergo si quidem de parentis bonis simul et de statu controversia fiat, hoc edictum locum habebit. Sin vero tantum status, differetur quæstio in tempus pubertatis: sed non ex Carboniano, sed ex constitutionibus.*

Scripto hæredi non datur Carboniana, quamvis negetur esse filius, quia licet dicatur non esse filius, tamen non negatur esse scriptus, sufficit ei secundum tabul. *l. cum sine*, *hoc tit.* At si negetur scriptus, et filius, tunc proprie locus est Carboniano. At quæritur, cum tantum filius esse negetur, an saltem si detur dilatio? Et ex hoc edicto non datur, cum de statu tantum quæritur, sed ex constitution. Opponitur *l. si impubes*. §. *si pupillus, hoc tit.* quæ ait, judicium statim expediendum esse, si de statu tantum quæratur. Sed ille §. loquitur de edicto, ex quo non datur dilatio, sed ex constitutionibus datur.

Ad §. 3. *Puberi.*

§. 3. *Puberi quamvis minori viginti quinque annis Carbonianum non succurrit. Sed (si) cum esset pubes, quasi impubes obrepserit, bonorumque possessionem accepit, dicendum erit, nihil eum egisse: nam etsi impubes esset, mox pubes factus, finiretur bonorum possessionis emolumentum.*

Puberi non datur Carboniana, quamvis sit minor viginti quinque annis. Quid si pubes quasi impubes prætori obrepserit, et decretum extorserit, an utilis ei Carboniana competet? decretum nullum est hoc casu, obreptitium decretum, nullum est. Carboniana ei data nulla est, quia est obreptitia, quod et in rescriptis obtinet, *l. magis puto*, §. *pen. de rebus eor. l. etsi præses*, *Cod. de præd. minor.* Præterea Carboniana finitur pubertate, est enim possessio pupillaris, *l.* 2. §. *sed si quis, ad Tertyllian. l.* 1. §. *decretalis, de success. edict.* Quod si duo sint impuberes, quibus simul data sit Carboniana, quoniam ejusdem sunt hæreditatis consortes, et ad eadem bona veniunt, et unus sit pubes factus, alter vero nondum pubes factus, an propter impuberem durabit Carbonianum, quæ alteri data est? Hoc definitur in §. *idem, hac lege.* Ait: Carbonianam prorogari: itaque differenda erit quæstio post pubertatem, ne videlicet impuberi fiat præjudicium propter puberem, qui ejus rei est consors, et ita plerumque fit in judicio, *l.* 55. *de acquir. hæred.* ut, quod per me non habeo, per socium habeam. Sed quid dicemus, si initio fiat controversia puberi, an differtur utriusque causa propter impuberem? De hac re olim variatum fuit. Sed magis est, ut non detur dilatio puberi. Paulus 3. *Sentent. tit. de Carbon. edicto.* Paulus ait, *si fratri puberi controversia fiat, an pro parte impuberis causa differri debeat, variatum est, sed magis est, ut differri non debeat.* Sed legendum, *si fratri impuberi controversia fiat, an pro parte puberis, etc.*

Ad §. 4. *Causæ.*

§. 4. *Causæ cognitio in eo vertitur, ut si manifesta calumnia appareret eorum, qui infantibus bonorum possessionem petent, non daretur bonorum possessio. Summatim ergo, cum petitur ex Carboniano bonorum possessio, debet prætor cognoscere. Et si quidem absolutam causam invenerit, evidenterque probatur filium non esse, negare debet ei bonor. possess. Carbonianam. Si vero ambiguam causam, hoc est, vel modicum pro puero facientem, ut non videatur evidenter filius non esse, dabit ei Carbonianam bon. possess.*

Ex hoc edicto duæ interveniunt causæ cognitiones: in edicto enim est scriptum, *causa cognita*: Carboniana igitur, et dilatio dantur causa cognita, quæ cognitio est summaria, *l.* 1. §. *si eo quæ, sup. de ventre in possess. mitt.* Carboniana datur, si res sit ambigua, si res sit obscura. Quod si sit absoluta, et constat eum non esse ex liberis, non dabitur Carboniana. Dilatio item modo datur, modo non, id est, cognitio status modo differtur, modo repræsentatur, prout prætori videtur æquius et melius.

Ad §. 6. *Si mater.*

§. 6. *Si mater impuberis subjecti partus rea postulato, causam obtinuerit: poterit adhuc superesse status quæstio. Utputa si dicatur, aut non*

esse ex ipso defuncto conceptus, aut ex ipso quidem, sed non ex matrimonio editus.

Mater accusata est suppositi partus, et absoluta est, vel vicit. Ipsa quidem mulier non potest denuo accusari ex eadem causa, nec ab eodem, nec ab alio, nisi arguatur prævaricatio, et perfidia prioris accusatoris, *l. 3. de prævaric. l. quod et lex*, §. *si tamen, de lib. hom. exhib.* Ait tamen hic §. puero moveri adhuc posse quæstionem status: nam licet non sit subjectus, potest tamen esse spurius, et eo casu dabitur puero Carboniana.

Ad §. 7. *Si is.*

§. 7. *Si is, qui status controversiam filio faciebat, et solum se filium dicebat, decesserit, et mater ei hæres extiterit: si quidem eandem controversiam impuberi mater faciat, qui se ex alia natum adfirmat, quam filius ejus faciebat, scilicet, ut neget eum filium, idcirco ad totam hæreditatem ex persona filii sui defuncti pertinere debere: in tempus pubertatis differri Julianus ait: quia nihil interest sua, an hæreditario nomine controversiam faciat. Plane si mater concedat, hunc quoque defuncti filium esse, idcircoque partem dimidiam hæreditatis solam sibi vindicet ex bonis paternis, non erit judicium in tempus pubertatis differendum: non enim de paternis, sed de fraternis bonis impuberi fit controversia.*

Mater succedit filio ex Tertylliano quasi legitima, et datur ei bonor. possessio unde legitimi: frater tamen præfertur matri, consanguineus videlicet, sive germanus, etiamsi non sit ex utroque parente, §. *præferuntur, de Senatuscons. Tertyll.* Fingo: est filius quidam impubes, est et alius pubes, qui ei controversiam facit, hic dicit, se solum filium esse impuberem, filium esse negat. Contra impubes non dicit se solum esse filium, sed dicit et se filium esse, ex alia matre tamen. Deinde moritur pubes, mater autem ei succedit, aut ejus successionem amplectitur, et facit controversiam impuberi ex persona filii, et ideo vindicat sibi totam hæreditatem; igitur hoc casu inter novercam et filium incipit esse controversia de bonis fraternis et paternis. Quæritur, an locus sit Carboniano? Si tantum esset quæstio de bonis et paternis, esset locus Carboniano edicto. Sed si tantum esset quæstio de bonis fraternis, non esset locus edicto, *l. de bonis, hoc tit.* At in specie proposita, cum de utriusque bonis est quæstio locus est *d. l. de bonis* §. 1. Et sic etiam, si sit quæstio de bonis paternis et bonis liberti, locus est Carboniano edicto, *l. si impubes*, §. *si pupillus, et l. cum sine, hoc tit.* Quid si mater non faciat eandem controversiam, quam fecit filius ejus defunctus? Finge: mater concedit filium esse impuberem, nec facit ei controversiam bonorum paternorum, sed vindicat partem hæreditatis ex filii sui persona, quoniam contendit, se ei successisse ex Tertylliano, et negat impuberem esse fratrem, quoniam alias eam excluderet. Itaque quæritur tantum de bonis fraternis. Lex ait, hoc casu non esse locum Carboniano. Huc pertinet *l. cum sine, hoc tit.* ibi, *veluti propter fratris, etc.* Notandum est, hoc casu non differri judicium in tempus pubertatis ex hoc edicto, sed ex constitutionibus dari dilatio: et generaliter quoties impuberi fit controversia status danda est dilatio, *l. ubicunque*, §. *interdum, de vent. in poss. mitt.*

Ad §. 10. *Si duo.*

§. 10. *Si duo impuberes invicem faciant status controversiam: interest utrum quisque se solum filium dicat, an et se. Nam si se solum dicat filium: dicendum est, debere controversiam ad utriusque pubertatem differre, sive petitor sive possessor sit. Si vero alter se solum, alter et se dicat, si quidem ille adoleverit, qui se solum dicat, adhuc differtur controversia propter pueritiam ejus, qui et se dicit: sed de parte, non de toto. De parte enim utique nec litigatur. Quod si ille adoleverit, qui et se dicit, ille impubes sit, qui se solum dicit: non differtur controversia: nec enim patitur impubes status controversiam, sed facit: cum hic pubes et se dicat, illum non neget filium.*

Finge: duo sunt impuberes, qui sibi invicem faciunt controversiam status. Quæritur, an impuberi in impuberem detur dilatio? Lex ait videndum quid uterque dicat. Nam aut uterque dicit, se solum esse filium: tunc datur dilatio, et utriusque pubertas expectatur: nam qui dicit se solum filium esse, alterum filium esse negat: sic igitur unusquisque et facit vicissim, et patitur controversiam status. Quod si unus dicat se solum filium esse alter non neget, sed dicat se quoque filium esse, ille qui dicit, se solum filium esse, facit controversiam status, non tamen patitur. At qui dicit, se quoque filium esse, patitur controversiam. In hac quoque specie non expectatur utriusque pubertas. Nam si prior adoleverit, is qui dicit, se filium solum esse, exspectatur alterius pubertas, quoniam status controversiam patitur. Diversum est, si posterior pubuerit. Itaque ei tantum impuberi dilatio, datur, qui patitur status controversiam, sive sit petitor, sive possessor, §. *parvi hac lege.*

Ad §. 11. Si quis.

§. 11. *Si quis liber, et hæres esse jussus, status controversiam impuberi faciat, qui filius esse, et testamentum patris rupisse dicitur, Julianus ait, utraque judicia et hæreditatis et libertatis in tempus pubertatis differenda. Neutrum enim eorum ita explicari potest, ut non conditioni ejus qui se filium esse contendat, præjudicetur. Ceteræ quoque libertatis quæstiones ex testamento pendentes in tempus pubertatis differuntur.*

Quidam servum suum liberum et hæredem scripsit, posthumum autem præteriit, cujus agnatione testamentum ruptum est, et dicit natus se testamentum rupisse. Scriptus autem ait testamentum valere: nam negat illum esse filium defuncti. Itaque hoc casu est locus Carboniano. Interim vero, id est, pubertate pendente, scriptus non habebit libertatem, nec hæreditatem: nam est expectanda pubertas impuberis, ut tunc de eo cognoscatur, an sit filius. Deinde libertates in testamento aliis, qui non faciunt controversiam differuntur, quoad pupillus pubuerit, ne præjudicetur cognitioni de testamento rupto. *Ex testamento.* Nam aliud est, si quæstio libertatis ex testamento non pendeat; ut si quis inter vivos sit manumissus, nec libertas data sit ex testamento, non differtur liberale judicium, *l. si quis libertatem*, §. *ult. de petit. hæred.* Hæc autem dicta sunt in testamento rupto. Idem quoque obtinet in quæstione inofficiosi testamenti, in omni testamenti quæstione, *d. l. si quis.* Ex Senatusconsulto enim differuntur liberalia judicia ex testamento pendentia, quoties judicium de inofficioso testamento moveri, aut suscipi speratur, ne fiat præjudicium quæstioni de testamento, et petitioni hæreditatis, *l. 5. in fine, de petit. hæred.* Et hoc judicium erat centumvirale, *l. ult. Cod. eod.* Et ideo comparata est hæc vulgaris exceptio: *Quod præjudicium petitioni hæreditatis* non *fiat*, cui exceptioni locus est, quoties judicium de testamento moveri speratur: et ei etiam locus est post litem contestatam de inofficioso testamento. Ait autem *d. l. si quis, libertates differri, quoad judicium de testamento inducatur, vel finem accipiat.* Inducitur enim judicium, id est, circumducitur et circumscribitur absente uno ex litigatoribus, nulla prolata sententia, id est, περιγραφεται. Judicium autem finem accepit sententia prolata. Diximus superius differri libertates, quoties judicium de inofficioso speratur moveri. Quod si in contestando judicio longior mora trahatur, non differuntur liberalia judicia, *d. l. si quis.* Finge: quidam Licinianus in testamento liber, et hæres esse jussus est: hic est possessor hæreditatis, sed petitur in servitutem, et in ea vindicatur a filio exhæredato, cui datur etiam querela de inofficioso. Hic Licinianus recusat judicium libertatis: nam vult prius cognosci de testamento; et hoc judicium ait se libenter suscepturum, itaque filium provocat ad judicium de testamento. Et lex ait, Licinianum dicere se suscepturum judicium de inofficioso, et petiturum hæreditatem, quod est obscurum. Nam qui possidet, non vindicat, et non petit hæreditatem. Itaque legendum est, ut Accursius admonet, *et petitionem hæreditatis*, quæ semper adhæret quæstioni de inofficioso, *l. si quis filium, Cod. de inoffic. testam. l. pen. §. sed quemadmodum, de bonor. possess. contra tabul.* Ergo hic Licinianus ait, se suscepturum actionem de inofficioso. Sed quæritur, an differatur judicium liberale? Lex ait differri. Nam id est in arbitrio exhæredati experiri de inofficioso. Sed an hoc judicium liberale est differendum in quinquennium: nam querela inofficiosi quinquennio finitur, *l. contra, Cod. de inoffic. testam.* lex ait, non differri, sed modicum tempus esse præstituendum a judice, intra quod contestetur actio de inofficioso testamento, ut nisi intra id tempus contestetur, agatur liberale judicium; addendum est his, novissime Justinianum tractasse hanc quæstionem in *l. ult. §. penult. Cod. de petit. hæred.* quæ est ex quinquaginta decisionibus. Justinianus enim voluit anno liberalia judicia sustineri, si intra annum petitio hæreditatis finem accipit. At post annum libertates competunt, etiamsi petitio hæreditatis nondum finem acceperit, quod constitutum est favore libertatis. Diximus autem liberalia judicia differri post litem de testamento contestatam. Sed obstat *l. si post litem, de exceptionibus, et l. 13. de recept.* Sed duo sunt quæstionum genera, quædam enim pendent ex testamento, quædam non pendent ex eo. Quæstiones pendentes ex testamento sunt, libertates relictæ in testamento, item legatorum et fideicommissorum. Quid dicendum est de quæstione legatorum et fideicommissorum, an differantur hæ quæstiones? Justinianus ait in *d. l. ult.* invito legatario non differri, etiamsi mota sit de testamento quæstio. Itaque exiguntur legata ab hærede scripto statim sub cautione, *victa hæreditate legata reddi*: et tunc debet reddere pecuniam, si eam acceperit cum usuris quadrantibus. Si domum, eum pensionibus perceptis, deductis impensis vel compensatis. Huc pertinet *l. 3. §. si legatarius, et l. pen. si cui plusq. per leg. Falcid.* Verum hic dices, legata repræsentari, non autem libertates, quæ sustinentur anno: sed hoc fit, quia legata facile revocantur. At libertates datæ non revocantur facile, et ideo ægre repræsentantur. Aliæ autem sunt quæstiones, quæ non pendent ex testamento, ut actiones ex contractibus defuncti, et rei vindicationes, illæ an differuntur?

Et certo actiones creditoribus competentes non differuntur, sed ipsi statim agent, vel in petitorem, vel in possessorem hæreditatis, et quod eis solutum est victus victori reputabit officio judicis, vel si hoc fuerit omissum; actione negotiorum gestorum, vel condictione ex lege Justiniani, *d. l. ult. §. sin autem ex contractibus.* Sed opponitur *l. 33. de jure fisci*, ubi, cum fiscus vindicat hæreditatem, quæritur an inhibeantur eo casu actiones creditorum? Lex ait, sustineri interim, sed id extorsit favor fisci, ut recte Accursius ait, ne publicæ causæ præjudicetur. Præterea opponitur *l. 2. de except. rei jud.* quæ ait, creditores si agant cum scripto, qui timet præteritum ne rescindat tabulas, repelli hac exceptione, *Si sint in ea causa, etc.* Vide *l. si præteritus, sup. de bonor. poss. contra tabul.* Verum in illa lege non opponitur exceptio, *quod præjudicium hæreditati non fiat*, quæ creditoribus non opponitur, sed ea, *si non in ea causa sint tabulæ testamenti, ut contra eas non possit peti bono. possessio contra tab.* Ceterum in debitoribus, quid dicemus, an possunt conveniri a possessore, vel petitore hæreditatis cum movetur petitio hæreditatis? Quis vindicabit res singulas a possessoribus, et quis aget personali actione? tunc ante litem contestatam non agitur, alias debitores habent hanc exceptionem *ne præjudicium, etc.* At post litem contestatam id plerunque permittendum est, et possessori et petitori, citra impedimentum illius exceptionis, *l. 49. de pet. hær. l. si post litem, inf. de except.*

Ad §. 12. Cum exstaret.

§. 12. *Cum exstaret impubes, qui se filium defuncti diceret, debitoresque negent eum filium esse defuncti, et intestati hæreditatem ad agnatum, qui forte trans mare abierit, pertinere, necessarium erit puero Carbonianum edictum. Sed et absenti erit prospiciendum, ut cautio præstetur.*

Impubes conveniebat debitores hæreditarios: debitores ut actionem eluderent negabant eum esse hæredem, quasi filium, et dicebant bona pertinere ad alium quemdam agnatum, qui peregre erat: hoc casu, ut impubes ab eis invitis pecuniam exigat, debet admittere Carbonianum, et satisdare de bonis paternis illi agnato qui peregre est, quem ei debitores opponunt, alioqui non potest debita exigere, *l. sed si is qui §. 1. hoc tit.* At quomodo poterit satisdare agnato, cum sit peregre? Ipsi quidem non potest, sed servo ejus, vel servo publico satisdari nomine absentis. *Cautio*, id est, satisdatio secundum edictum.

Ad §. 13. Missum autem.

§. 13. *Missum autem ex Carboniano in possessionem, sicut prætores possessorem constituere. Quod si cœperit aut hæreditatem petere, quasi bonorum possessor Carbonianus, aut singulas res: rectissime Julianus libro 24. ff. scribit, exceptione eum summovendum. Contentus enim esse debet hac prærogativa, quod possessorem eum prætor tantisper constituit. Si igitur velit hæreditatem, aut singulas res petere, petat (inquit) directa actione quasi hæres, ut ea petitione judicari possit, an quasi ex liberis hæres sit: ne præsumptio Carbonianæ bonorum possessionis injuriam adversariis afferrat. Quæ sententia habet rationem et æquitatem.*

Is cui data est Carboniana, statim possessor constituitur, et transferenda est in eum possessio rerum universarum, *l. pen. hoc tit. l. qui de inoff. ff. de inoffic. testam.* Item is solus possidet si satisdat, item alitur, et exigit debita, et ei confertur ab emancipatis, *l. 3. §. 1. tit. de collat. bon.* Ideoque Carboniana dicitur semper bonorum possessio, quia tribuit jus bonorum possessori. Itaque non dicetur tantum missio in possessionem. Hic quæritur, an is etiam cui data est Carboniana, possit petere hæreditatem quasi poss. bon. id est possit agere possessoria hæreditatis petitione, quæ datur bonorum possessori, vel an dabitur ei singularum rerum vindicatio: nam ea sese comitantur, *l. si bonæ fidei, de pet. hæred.* Lex ait, non dari, et si ea experiatur, repelletur exceptione in factum, vel exceptione doli: ratio hæc est, quia hoc debet esse contentus, quod tantisper possessor constituitur, et filius interim existimetur. Et ideo hoc beneficium hic appellatur præsumptio Carbonianæ, quia tantisper præsumitur filius, ut in *l. pen. §. ult. inf. ne vis fiat ei, qui in possess.* Non est, æquum, inquit lex, ut hæc præsumptio non noceat adversariis; injuria fieret adversariis, si ab eis posset peti hæreditatis possessio. Itaque non petetur hæreditas. Quare Carboniano possessori non datur possessoria hæreditatis petitio, aut vindicatio singularis. Sed opponitur *l. pen. hoc tit.* quæ ait, Carbonianam prodesse ad bonorum possessionem adipiscendam, et ad res persequendas, quod hic negamus. Sed lex ait, prodesse ad persequendam possessionem, quod fit interdicto quorum bonorum, quod est adipiscendæ possessionis, et eodem interdicto persequitur res singulas, *l. 1. inf. quorum bon.* Præterea opponitur *§. parvi, hac l. 3.* quia ait, petitori hæreditatis dari Carbonianam: igitur fieri potest, ut quis sit et Carbonianus et petitor hæreditatis, quod tamen negatur in §. nostro. Hoc

ita explicari potest: petitori hæreditatis ea intermissa petitione, si ei fiat controversia status, dabitur Carboniana. At nego ei, quia factus sit Carbonianus possessor dari petitionem hæreditatis possessoriam. Carboniano tamen datur civilis petitio hæreditatis, quasi hæredi, sed nulla ei tunc datur dilatio: nam statim disceptabitur illud, an sit ex liberis, sic accipienda est *l.* 1. *C. de ord. judic. l. liber, Cod. de petit. hered.*

Ad L. IV. et §. ult. L. III.

Ideo, si ex prima parte edicti bonorum possessionem non petierit: alias poterit in sequenti parte edicti ad exemplum Carboniani accipere bonorum possessionem: alias non poterit: nam si confestim post patris mortem controversia ei facta fuerit an inter liberos bonorum possessionem accipere possit, simul ad utriusque edicti causam annus cessisse videbitur. Si vero interposito tempore scierit controversiam sibi moveri: poterit etiam finito tempore, intra quod ex prima parte bonorum possessionem acceperat, ex sequenti bonorum possessionem petere. Quam cum acceperit, perpetuo possessoris actionibus utetur. Sed si post pubertatem contra eum judicatum fuerit, denegabuntur ei actiones.

§. ult. *L. III. Currunt autem tempora ad utramque bonorum possessionem separatim. Ordinarie quidem, ex quo patrem suum decessisse scit, et facultatem bonorum possessionis petendæ habuit. Carbonianæ vero ex eo tempore, ex quo controversiam sibi fieri cognovit.*

Carboniana datur solis liberis: est autem decretalis, non ordinaria et edictalis: nam decretum exigit, *l. filium*, §. *si quis contra*, *sup. de leg. præst.* In petenda autem bonorum possessione edictali liberis datur annus, intra quem admittuntur: post eonum non admittuntur. Ceteris autem, id est, agnatis et cognatis dantur centum dies, §. *cum igitur*, *de bonor. possess.* Sed an eis in petenda Carboniana datur annus? Lex ait dari etiam annum liberis. Carboniana non est ordinaria. Nunc notandum est, ei, qui petiit edictalem, necessariam esse Carbonianam si ei fiat status controversia: nam et possidenti hæreditatem, necessaria est Carbonianæ: si ei fiat status controversiæ, §. *parvi*, *hac l.* 3. Sic etiam ei, qui primum petiit Carbonianam, necessaria est edictalis, *l.* 1. §. *sed etsi ex Carboniano*, *si tab. testam. null. extab.* Sed cur necessaria est edictalis? quoniam, si eam non agnoverit, nil juris habebit post pubertatem. Nam Carboniana finitur pubertate, *l.* 2. §. *sed si quis cum status*, *ad Tertyll.* Verum si utramque admiserit, finita Carboniana jus suum persequitur ex edictali. Est etiam ei necessariæ edictalis alia ratione: nam si non admittat etiam edictalem, simul dabitur et scripto hæredi secundum tabul. bonor. possess. vel etiam simul dabitur ab intestato legitimis bonorum possessio unde legitimi, quia non agnovit edictalem, *l. si impubes*, §. *ult. l. scriptus*, *hoc tit.* in quo §. *ult.* sic loquitur Jurisconsultus: *Respondi, si filius non esset, ant.* Sed delendum hoc est, *non esset ant*: hinc apparet ei, qui agnovit edictalem, dari Carbonianam, et contra. Nunc quæro, an utriusque possessionis annus simul cedat et currat? Minime: sed separatim currit. Nam edictali currit annus, ex quo cognoverit defunctum esse parentem, et potuerit petere bonorum possessionem edictalem. Carbonianæ autem annus cedit, ex quo sciverit sibi controversiam status fieri, in fine hujus l. 3. hoc ostenditur. Hujus rei exemplum ponitur in *l.* 4. *hoc tit.* Finge: quidam petiit ex prima parte edicti bonorum possessionem, ab intestato autem prima pars edicti est, unde liberi *l.* 1. §. *sed vidend. de success. ediet.* At si quæras de bonorum possessione ex testamento, prima pars edicti est unde contra tabolas. Deinde sequitur pars edicti de legatis præstandis: bonorum possessio contra tab. dicitur dari ex prime edicto, *l. scriptus, hoc tit. l.* 2. *et l. si filius*, §. *cum filius*, *de bonis libert. l.* 2. *inf. tit. prox.* Nunnunquam autem præpostere in ll. nostris secundum tab. nominatur ante bonorum possessionem contra tab. ut Græci notant in *l.* 1. §. *ita autem*, *si tab. testam. nullæ exst. et l.* 1. §. 1. *inf. quis ordo.* Hinc apparet primam partem esse unde liberi, vel contra tab. Redeamus ad speciem: verum aliter legitur in hac l. nam legitur *non petierit*: in margine quorundam voluminum scribitur, negationem esse tollendam. Fingamus igitur quendam petiisse bonorum possessionem ex prima parte edicti, quæritur, an postea possit petere Carbonianam. Lex ait: alias posse, alias non posse. Nam, inquit, non poterit petere Carbonianam, si simul cesserint tempora utriusque, ut si post mortem parentis statim ei sit facta status controversia, et uno eodemque tempore id resciverit, finito tempore edictalis. finitur etiam tempus Carbonianæ: at alias finito etiam tempore edictalis, quam accepit, petere poterit Carbonianam, ut puta si multo tempore post mortem parentis resciverit sibi fieri status controversiam, *perpetuo*, id est, etiam post pubertatem: videlicet si obtineat in lite, quoniam etiam edictalem agnovit. Possessoriæ actiones sunt, quæ bonorum possessori dantur, ut possessoria hæreditatis petitio, *l. pen. infr. de bon. libert.* Quod si non abstinuerit, denegabuntur ei actiones.

Ad L. V.

Sed si is, qui controversiam impuberi facit, ex liberis sit, eveniet, ut. sive caveat hic, cui status fit controversia, sive non caveat, attamen simul sit in possessionem.

§. 1. *Si impubes non defendatur, idcircoque missus sit in possessionem etiam adversarius ejus, actiones hæreditarias quis exercebit? Et ait Julianus lib. 24. ff. curatorem constitui debere, qui omnia curet, actiones exerceat. Denique scribit etiam eum, qui cum impubere missus est in possessionem, actiones posse adversus curatorem intendere, nec esse prohibendum: nullum enim per hoc præjudicium hæreditati fieri: nam et adversus ipsum pupillum, si satisdedisset, recte experiretur.*

§. 2. *Quotiens impubes satis non dat, mittitur in possessionem adversarius ejus, sive satis det, sive non det: si velit adversarius committi sibi administrationem, satisdare debet pupillo. Ceterum si satis non det, debet curator constitui, per quem bona administrentur. Adversarius autem si satisdederit, res, quæ tempore perituræ, aut deteriores futuræ sint, distrahere debet. Item a debitoribus, qui tempore liberabuntur, exigere debet, cetero cum pupillo possidebit.*

§. 3. *An autem vescendi causa diminuere possit, is qui ex Carboniana missus est, videamus. Et si quidem satis impubes dedit, sive decrevit præses, sive non, diminuet: vescendi causa, et hoc minus restituet hæreditatis petitori. Quod si satisdare non potuit, et aliter alere se videtur non posse: diminuendi causa usque ad id, quod alimentis ejus necessarium est, mittendus est: nec mirum debet videri, hæreditatem propter alimenta mulieri ejus quem fortasse judicabitur filium non esse: cum omnium edictis venter in possessionem mittatur, et alimenta mulieri præstentur, propter eum, qui potest non nasci, majorque cura debeat adhiberi, ne fame pereat filius, quam ne minor hæreditas ad petitorem perveniat, si apparuit filium non esse.*

§. 4. *Maxime autem puto, si missus fuerit in possessionem adversarius, desiderandum a prætore, ne instrumenta in possessionem suam redigat. Ceterum decipietur pupillus, dum vel instruitur adversarius ejus, vel etiam intercipere ea potest.*

§. 5. *Cum autem in satisdatione et pupillus et adversarius ejus cessant, curator constituendus est, qui bona administret, et quandoque ei, qui judicio vicerit, restituat. Quid tamen, si tutores pupilli velint administrare? Non erunt audiendi, nisi satisdederint nomine pupilli, aut curatores quoque iidem ipsi sint constituti.*

Si adversarius impuberis sit etiam ex liberis, simul cum impubere erit in possessione, etiamsi impubes satisdet, et caveat adversario de bonis paternis restituendis. Item aletur adversarios, quoniam est ex liberis, qui utique semper sunt alendi. Diversum est, si adversarius non sit ex liberis, sed extraneus. Nam si pupillus eis satisdederit, solus possidet impubes. Item pupillus alitur, et jam si id prætor non decernat, et diminuetur vescendi causa. Deinde pupillus sumet ex eis bonis, quod impendat in studia et res necessarias, *l. prox.* §. *non solum.* Eo etiam casu tutores pupilli bona administrabunt, videlicet si satisdederint, §. *ult. hac lege.* Eo etiam casu pupillus exercet actiones hæreditarias, id est, exiget debita, et ea maxime, quorum exactio tempore finitur, et ab eo etiam exigentur: maxime si æs alienum urgeat, ita ut adversarius impuberis possit contra impuberem agere, si habuerit aliquas actiones cum defuncto: id est, si ei fuerit obligatus, et si periculum fuerit inter moras eas intercidere actiones, et ex ea re nullum præjudicium sit hæreditati. Quod si pupillus non satisdederit adversario, uterque erit in possessione, sive satisdet adversarius, sive non. Itaque pupillus solus non possidet, nec exercet actiones, nec alitur, nisi cognita causa, id est, nisi appareat eum se aliter sustentare non posse, §. *an autem*, *h. l.* Ipse autem adversarius non alitur, quamvis sit in possessione. In ea enim est vi cautionis quam non præstitit impubes, *l. prox.* §. *qui pupillo.* Sic etiam creditores qui missi sunt in possessionem, non aluntur, *l. Fulcinius, in princ. inf. quibus ex causis in possess.* Excipitur casus *l. pen. ut in possess. legator.* ut puta, si sit filia, neptis, vel uxor, *et l. pen.* §. *pen. de divers. et tempor. præscript.* Multum autem interest, utrum tunc adversarius satisdederit, an non. Nam pupillo non satisdante, si adversarius ejus caveat de bonis conservandis et restituendis, omnia administrat, et exercet actiones mora perituras, et res tempore perituras distrahit, *d.* §. *an autem.* Quod si adversarius non satisdet, et ita neuter bona satisdet, neuter bona administrat, sed constituitur curator bonis custodiendis, l. 1. §. *ult. de mun. et hon.* Qui omnia curat, et exercet actiones tempore perituras, et patitur easdem, etiam ab adversario impuberis, §. *quoties*, *h. l.* 5. Hic autem curator finita lite, restituit bona ei qui vicerit in judicio, §. ult. hujus leg. et ita ea victori conservat veluti sequester quidam: nam omnia ei committuntur, et fructus interim conservat. Neque hoc mirum est ut curator bonis dicatur sequester. Nam idem sæpe dicitur et curator bonorum et sequester. Finge: emancipatus debet cavere suo

de bonis conferendis, quod si non caverit per inopiam, transfertur possessio in suum, videlicet si suus caveat emancipato de restituenda ea possessionis portione. Ac si suus non caveat, at ita neuter, constituitur curator portionis emancipati, eam salvam facturus, *l.* 1. *§. si frater, et l.* 2. *§. pen. sup. de collat. l.* 5. *§. Imperator, ut legator. servand. caus. caveat.* Itaque hic curator, de quo hic agimus, est veluti sequester. Postremo *h. l.* 5. ait, cum uterque est in possessione, quod fit, si non satisdat pupillus, instrumenta non esse committenda adversario, id est, tabulas et rationes ne eas intercipiat pupillo, nec ex eis instruatur ad falsum fabricandum, *§. pen. hoc tit. Ceterum,* id est, alioqui.

Ad L. VI.

De bonis matris an decretum interponendum sit, quæritur: et decretum quidem non est interponendum. Dilatio autem longissima danda est, quæ in tempus pubertatis extrahet negotium.

Carboniana locus est, si quæstio sit de paternis, vel parentum bonis: si de maternis, vel fraternis et aliis, cessat, et ideo non datur possessio Carboniana, nec dilatio ex hoc edicto, sed datur ex constitutionibus, *l. ubicunque, §. pen. sup. de ventre in pass.* Quod si simul quæritur et de paternis, et de maternis, sive fraternis, sive liberti bonis: hoc casu edicto locus est, licet Accursius dicat id fieri ex constitutionibus, *l.* 3. *§. si is qui status, hoc tit.*

Ad §. 2. Huic autem.

§. 2. Huic autem edicto locus est, etiamsi ab intestato ad bonorum possessionem perveniant liberi, tametsi ex inferioribus partibus petant, qua legitimi vocantur, quoniam sui sint: vel ex illa, qua cognatis datur.

Hoc edictum pertinet ad contra tab. id est, hoc edicto subvenitur liberis præteritis, et pertinet etiam ad honor. poss. ab intestato, quæ datur liberis. Liberis ab intestato datur bonorum possessio unde liberi. Item eis datur bon. possessio unde legitimi, id est, agnati: legitimi sunt agnati. Item eis datur unde cognati. Nam liberi in petenda bonorum possessione, ipsi sibi succedunt, licet regulariter liberis succedant legitimi, legitimis agnati ex edicto successorio, et alii aliis succedat. Ut si liberi sint repulsi et exclusi ab unde liberi, quod fit repudiatione vel tempore, adhuc possunt venire ad unde legitimi, et hac parte neglecta, superest etiam eis unde cognati, *l.* 1. *§. sed videndum, de success. edic.* Verum quacunque ex parte veniant, huic edicto locus est, si fiat controversia status, si sint liberi. Ceterum ii tantum liberi veniunt ex parte unde legitimi, qui sunt ex suis. Nam qui non sunt sui, non sunt legitimi, quales sunt emancipati, *l. scripto, si tab. testam. nullæ ext.* Ergo qui est suus, habet, tantum unde legitimi.

Ad §. 6. Post pubertatem.

§. 6. Post pubertatem, quæritur an actoris partes sustinere debeat, qui ex Carboniano missus est in possessionem. Et responsum est, rei partes eum sustinere debere: maxime si cavit. Sed etsi non caverat, si nunc paratus sit cavere, quasi possessor conveniendus est. Quod si nunc non caveat, possessio transfertur adversario satis afferente, perinde atque si nunc primum ab eo peteretur hæreditas.

Carboniana datur et petitori et possessori, *l.* 3. *§. parvi. et §. prox. h. t.* Præterea in judiciis petitoriis, ut in petitione hæreditatis, et in omnibus vindicationibus satisdationes quædam interponuntur ex edicto, quæ sunt mutuæ. Et hoc ordine interponuntur: petita hæreditate possessor debet satisdare de hæreditate restituenda, si vincatur et bonis conservandis; hæc est solita cautio, *l. Divus de pet. hær.* Hanc cautionem, si possessor præstiterit, petitori incumbit onus probandi, et tunc vere fungitur partibus petitoris, qui regulariter sustinet onus probandi. At si non caveat possessor, et petitor caveat, et satis offerat, transfertur possessio in petitorem, et tunc non cogitur probare, sed onus probandi alteri incumbit. Quod si neuter caveat, tunc possessio remanet penes possessorem. Nam in pari causa potior est possessor, Paul. *Sent. tit. de satisdat.* Cic. 3. in Verrem. Idem etiam fit in aliis partibus juris, ut in edicto de collatione, in quo mutuæ cautiones admittuntur. Non emancipatus cavet suo, alias si non caveat, sed suus caveat, in suum transfertur possessio. Et idem traditur in *l. postquam, §. Imperator, ut legat. nam. cav.* In qua hæres, qui condemnatus est, provocat; debet autem cavere alteri de fideicommisso. Quod si non caveat hæres, sed adversarius, in eum transfertur possessio. Idem etiam fit in petitoriis judiciis, *l.* 1. *C. uti possid.* in qua agitur primum de possessione, tum de proprietate: finita quæstione possessionis, agitur de proprietate, id est, petitorio judicio, in quo aut satisdatur, aut transfertur possessio in eum, qui cavet. Hoc satis hic indicat noster *§. ult.* Finge: Carboniana finitur pubertate, post pubertatem agenda est quæstio hæreditatis. Quæstio in hac quæstione est, quis fungatur partibus petitoris, id est, quis sustineat onus probandi? Lex ait, si translata sit possessio in pupillum præstita cautione et satisdatione, adver-

sarius probare debet, et est petitor. Idem dicendum est si popillus ooo eavit initio, ounc autem paratus est cavere et satisdare. At si non eaveat, ne nunc quidem, et sit paratus cavere adversarius, pupillus fungitur partibus petitoris, eique incumbit onus probandi. Hinc explicanda est *l. quæritur, h. t.* Finge: pupillo data est Carboniana possessio, tamen in *eum* nondum est translata; quoniam nondum eavit. Interim pubes factus est, quæritur quis sit petitor? Lex ait pupillum esse petitorem et probare debere: sed id accipiendum est, nisi satisdare sit paratus, eessaote altero.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit. XI. Lib. XXXVII. Digest. De bonorum possessionibus secundum tabulas.

Ad L. I.

Tabulas testamenti occipere debemus omuem materiæ figuram. Sive igitur tabulæ sint ligneæ, sive cujuscumque alterius materiæ, chartæ sive membranæ sint, vel si corio alicujus animalis: tabulæ recte dicentur.

§. 1. *Non autem omnes tabulas prætor sequitur hac parte edicti, sed supremas, hoc est, eas quæ novissime ita factæ sunt, post quas nullæ factæ sunt. Supremæ enim hæ sunt, non quæ sub ipso mortis tempore confectæ sunt, sed post quas nullæ factæ sunt, licet hæ veteres sint.*

§. 2. *Sufficit autem extare tabulas, etsi non proferentur, si certum sit eas extare. Igitur etsi apud furem sint, vel apud eum, apud quem depositæ sunt, dubitari non oportet: admitti posse bonorum possessionem: nec enim opus est aperire eas, ut bonorum possessio secundum tabulas agnoscatur.*

§. 3. *Semel autem extitisse tabulas mortuo testatore desideratur, tametsi extare desierit, quare, etsi postea interciderunt, bonorum possessio peti poterit.*

§. 4. *Scientiam tamen exigemus, ut sciat hæres extare tabulas, certumque sit, delatam sibi bonorum possessionem.*

§. 5. *Si quis in duabus exemplaribus fecerit testamentum, et aliud extet, aliud non extet, tabulæ extare videntur, petique potest bonorum possessio.*

§. 6. *Sed etsi in duabus codicibus simul signatis, alios atque alios haeredes scripserit, et utrumque extet; ex utroque quasi ex uno competit bonorum possessio, quia pro unis tabulis habendum est: et supremum utrumque accipimus.*

§. 7. *Sed si unum fecerit testator quosi testamentum, aliud quasi exemplum, si quidem id extet, quod voluit esse testomeatum, bonorum possessio petetur. Si vero id, quod exemplum erat, bonorum possessio peti aon poterit, ut Pomponius scripsit.*

§. 8. *Exigit prætor, ut is, cujus bonorom possessio datur, utraque tempore jus testamenti faciendi habuerit, et cum fecit testamentum, et cum moritur. Proinde si impubes vel furiosus, vel quis alius ex his, qui testamentum facere non possunt, testamentum fecerit, deinde hobens testomenti factionem decesserit, peti bonorum possessio non poterit. Sed et si filiusfamilias putans se patremfamilias testamentum fecerit, deinde mortis tempore paterfamilias inveniatur, non potest bonorum possessio secundum tabulas peti. Sed si filiusfamilias veteranus de castrensi faciat, deinde emancipatus, vel alias paterfamilias factus decedat, potest ejus bonorum possessio peti. Sed si quis utroque tempore testamenti factionem haboerit, medio tempore non habuerit, bonorum possessio secundum tabulas peti poterit.*

§. 9. *Si quis autem testamentum fecerit, deinde amiserit testamenti factionem vel furore, vel quod ei bonis interdictum est, potest ejus peti bonorum possessio, quia jure testamentum ejus valet. Et hoc generaliter de omnibus hujusmodi dicitur, qui amittunt mortis tempore testomenti factionem. Sed ante factum eorum testomentum valet.*

§. 10. *Si linum, quo ligatæ sunt tabellæ, incisum sit, siquidem aliis contra voluntatem testatoris inciderit, bonorum poss. peti potest. Quod si ipse testator id fecerit, non videntur signatæ. Et ideo bonorum possessio peti non potest.*

§. 11. *Si rosæ sint a muribus tobulæ, vel linum aliter ruptum, vel vetustate putrefactum, vel situ vel casu, et sic videntur tabulæ signatæ. Maxime si proponas, vel unum linum tenere. Si ter forte vel quater linum esset circumductum, dicendum est signatas tabulas ejus extare, quamvis vel incisa vel rosa sit pars lini.*

Duæ sunt bonorum possessiooes ex testamento, *contra tabulas*, de qua jam dictum est, *et secundum tabulas*, de qua hic agitur. Nam hiç est ordo edicti, ut prius detur contra tabolas, deiode secundum tabulas, licet io Codice *non* servetur: oam præcedit titulus de booorum possessione secundum tabul. et in *l.* 1. *si tab. testom. nullæ extab.* et *l.* 1. *inf. quis ordo in bon. possess.* In hoc tit. tabularum appellatiooe materiam *omnem* intelligimus. Nibil autem refert, otrum voluntas extet in charta, an in membrana §. *nihil autem de testom.* et *l.* 1.

h. tit. Nec refert an charta sit nova, an deletitia, *l. chartæ, h. t.* Charta nova est, in qua nondum quicquam scriptum est. Deletitia est, in qua deleto quodam scripto, aliud scriptum repositum est. Idem dicendum est, si in opistographo scriptum sit testamentum, *d. l. chartæ*, hoc est in aversa charta, et a tergo alterius scripturæ. Alciat. in fine libr. 2. dispunct. male interpretatur opistographos, adversaria. Non tantum secundum tab. bonorum possessio datur, sed etiam secundum noncupationem, id est, secundum testamentum non scriptum, at hæc bonorum possessio est utilis, non directa *l. 2. C. de bon. poss. secund. tab. l. 1. sup. si tab. testam. extab.* Datur etiam bonorum possessio secundum testamentum militis, quocunque modo factum sit, ut, si scriptum sit in terra, in ense, *tit. de bonor. poss. ex test. milit.* Datur etiam possessio secundum acta municipalia: nam et actis municipalibus testamenta fiebant in *Novel. Valent. de testam l. 10. C. de testamen.* Præterea datur bonorum possessio ex voluntate testatoris, licet deletum sit hæredis nomen, idque si ineante sit deletum. *l. 1. sup. si tab. testam.* Denique ex imperfecto testamento injusto, irrito, rupto agnatione, datur bonorum possessio secundum tab. quæ interdum est cum re, id est cum affectu. Nunc notandum est, quinque potissimum requiri, ut secundum tabulas competat. Primum exigimus, ut sint supremæ tabulæ, id est, novissime factæ: idque fuit nominatim edicto cautum §. 1. *h. l. 1. et l. 107. de verb. signif.* etiamsi solæ sint. Secundo semel extare debent tabulæ, licet proferri olim necesse fuerit. Itaqua in edicto ita erat: *Si tabulæ testamenti ad me proferentur.* In 3. in Verrem. Hodie ita: *Si tabulæ testamenti extabunt.* Nec necesse est aperiri tabulas, maxime, si hæres ex asse scriptus sit, *l. 18. sup. de bon. possess. et l. 1. §. ult. de juris et facti ignor. §. sufficit, h. l. 1.* necesse est, ut existent mortis tempore, *l. non idcirco, C. de testam.* et §. *semel, h. l.* 1. Quid si testamentum scripserit in pluribus exemplaribus, an necesse est omnes codices extare? Sic distinguendum est: aut in pluribus codicibus eodem tenore et eodem hærede scripto testamentum scriptum est, et tunc sufficit, si exstet unum exemplar, *l. si in duobus, sup. quemad. testam. aper. et §. si quis in duobus, h. l.* Quod si in pluribus examplaribus alii atque alii hæredes scripti sint, an necesse est omnia exemplaria exstare? distingue: aut illi codices simul signati sunt, aut separatim. Si simul, omnes extare necesse est, quoniam habentur pro uno testamento, §. *sed etsi in duobus, hac l.* Quod si separatim signati sint, et diversi hæredes in eis scripti, tunc sequemur posterius testamentum: sed si non appareat, quis sit supremus codex quæstio facti est, non juris. Hic itaque jus non deficit, sed probatio, quæ si deficiat, nullus codex admittitur ex sententia Azonis, *l. duo sunt, sup. de testam. tut.* Hic necesse est, ut exstet authenticum testamentum: nam non est satis, si exstet exemplum testamenti. Ex authentico enim datur secundum tabulas ex exemplo non datur, §. *sed si unum, h. l.* et in *l. ult. sup. quemad. testam. aperiant.* Tertio exigimus, ut sciat hæres extare tabulas testamenti, at sibi delatam esse bonorum possessionem secundum tabul. §. *scientiam, h. l.* et tempora currant petendæ bonorum possessionis secundum tabulas, alias enim non cedunt. Quarto exigimus ut testamentum sit signatum septem testium signis, quæ signa sunt ex jure prætorio. Testes autem ex jure civili, §. *sed prædicta, de testam. ordin. l. cum tab. h. t.* at 3. in Verrem. Ex testamento autem non signato prætor nunquam dat secundum tab. Nam signa sunt ex jure prætorio. Sed an lino inciso aut rupto datur secundum tabul. tabulæ ligantur, et cera imposita supra linum obsignantur; idque ex Senatusconsulto Neroniano: nam ter linum trajici debet. Svetnn. in Nerone *cap.* 17. Paul. *lib.* 5. *Sentent. tit.* 27. At lino inciso a testatore non videntur signatæ, §. *pen. et ult. h. l.* Sed si ab alio linum sit incisum, signatæ intelliguntur. Idem est, si linum sit vetustate, situ, vel casu ruptum, vel si a muribus rosæ sint tabulæ. Idem est, si ter linum trajectum sit et circumductum, et una pars sit erosa aut incisa. Postremo exigitur, ut is, qui testatus est, habuerit testamenti factionem et mortis, et testamenti faciendi tempore. §. *exigit, hac l.* Nec satis est, habere testamenti factionem tempore mortis, sed etiam testamenti faciendi habuisse debuit: ut tempore testamenti est filiusfam. mortis tempore est paterfamilias, *l. qui ex liberis, §. ult. h. t. l. 10. sup. de testam. §. præter hos, quib. non est permis.* Excipitur filiusfam. qui testatus ex castrensi, vel quasi peculio, §. *sed si filiusfam. h. l.* 1. Non autem ex contrario nos desideramus, ut qui habuit testamenti factionem testamenti faciendi tempore, idem etiam habeat mortis tempore. Finge: aliquis sanus testamentum fecit, decessit furiosus, mutus, surdus, aut prodigus, an dabitur ex eo testamento secundum tabul. bonorum possessio? Dabitur, quia furore superveniente non fit irritum testamentum, §. *si quis autem, h. l.* Ad extremum notandum est, id semper exigi ex utroque jure, ut utroque tempore fuerit civis Romanus, et sui juris, §. *non tamen, quib. mod. testam.* Finge: aliquis sui juris fecit testamentum, at decessit alieni juris, ut puta peregrinus; an sit irritum testamentum? Maxime, propter capitis diminutionem. Quod si medio tempore fuerit peregrinus aut alieni juris? jure quidem civili non valet testamentum, quia ce-

cidit, neque potest nuda voluntate restitui, sed jure prætorio valet, *l. conficiuntur*, §. *si post, de jure codicill.* et §. *quod si quis utroque, hac lege.* Verum hæc bonorum possessio non semper erit cum re, id est, cum effectu. Nam actori nonnunquam obstat exceptio, si agat ex testamento, quod jure civili irritum est, *l. qui ex liberis*, §. *testam. h. t.* ut intelligatur hic §. *testamento*, repetendum est, id exigere prætorem, ut tempore testamenti is, qui testatus est, habuerit testamenti factionem, non tamen id omnino exigitur ut habuerit testamenti factionem tempore mortis: nam licet moriatur surdus, prodigus, aut furiosus, at fecerit rite testamentum illud, utroque jure valet, *l. qui in potestate*, *sup. de testam.* et §. *si quis autem*, *h. l.* et omnino exigitur, ut utroque tempore fuerit civis Romanus et sui juris, *d.* §. *non tamen, quib. mod. test. infr. in Inst.* Hinc quæritur quid sit dicendum, si utroque tempore fuerit sui juris et civis Romanus, at medio tempore peregrinus, vel alieni juris, an valet testamentum? Sed valet jure prætorio, et ideo datur secundum tab. *l. conficiuntur*. §. *si post, de jure codicill.* Verum hæc bon. poss. alias est cum re, alias sine re. Nam bon. poss. non semper est cum re, id est, non omnis bon. possessor rem obtinet, *l. si filiis*, *C. de inoffic. test.* ubi dubitatur ab Accursio, an legendum sit *cum re*, *an cum jure*, sed legendum est *cum re*. Species autem §. *ex testamento*, hæc est: Civis Romanus et paterfam. quidam fecit testamentum, deinde se adrogandum dedit, igitur capite minutus est, et jure civili irritum est testamentum: qui enim dat se adrogandum, ille et se et sua in adrogatorem transfert, nihilque sibi retinet: postea vero decessit emancipatus, id est, suæ potestatis et sui juris. Ergo utroque tempore fuit civis Romanus et sui juris. Medio autem tempore alieni juris: hic autem, priusquam moreretur, declaravit codicillis, se velle valere illud testamentum, quod prius fecerat. Quæritur, an scripto detur secund. tab. Lex ait, ei dari, quoniam utroque tempore fuit sui juris et civis Roman. quod prætor dumtaxat exigit. Item scriptus habet novam voluntatem defuncti. Sed hæc bon. poss. alias erit cum re, alias sine re: cum re, si nemo alias potiori jure hæres sit ab intestato, vel si hæres scriptus omnino rem auferre possit ab intestato. Atque ita ex irrito testamento datur secund. tab. cum re, id est, effectu, ut ait Ulp. in Frag. *tit. quemad. test. rump.* Itaque si hoc casu hæres scriptus persequatur hæreditatem, puta possessoria hæreditatis petitione, vel interdicto, quorum bonorum poterit ei opponi exceptio doli, quæ tamen scriptum non repellet, si is qui excipit sit extraneus, id est, si is qui opponit scripto, potior non sit: atque ita hæc bonorum poss. erit cum re. Erit autem sine re, si is, qui exceperit, potiori jure hæres sit ab intestato: ideo agens scriptus repelletur, ut puta si sit frater defuncti vel patruus is qui excipit, et ita sit potior ab intestato in hæreditate. Nam sic intendet, *agis ex irrito testamento*, ego *ab intestato potior sum: ergo ego te vincere debeo.* Hinc apparet, in hac re non quæri de jure testamenti, id est, an valeat testamentum: nam constat, id esse irritum, et non esse restitutum nuda voluntate, nec posse quidem restitui nuda illa declaratione: nam nuda voluntate non facimus testamenta, sed solemni. Nec etiam ea restituimus nuda et sola voluntate, præterea hic non quæritur de jure scripti hæredis, qui agit, quoniam constat, eum jus non habere. Quæritur autem de virib. exceptionis et ejus æquitate, an vires habeat, id est, quæritur de jure ejus, qui excepit, et de allegatione ejus, an is sit potior ab intestato? Quod si ita sit, possessionem retinebit. Quod si non sit potior, scriptus rem obtinebit, quoniam nititur saltem illa postrema voluntate. Hinc etiam apparet, hanc exceptionem non æstimari ex persona actoris, id est, scripti, sed ex persona ejus qui exceipit: si ex persona actoris vim hujus exceptionis æstimares, bon. possess. esset semper sine re, et nullum jus haberet, quia testamentum est ipso jure irritum, et melior esset causa possessoris, id est, excipientis. *In pari enim re, melior est conditio possessoris*, *l.* 128. *de reg. jur.* Sed hæc exceptio æstimatur ex persona ejus, qui excipit, id est, in hac exceptione spectamus, an is, qui excipit, jus habeat et ab intestato sit potior hæreda is, qui exeipit. Quod si non sit potior is qui exeipit jure legitimo, id est, si sit extraneus, vel etiam si sit scriptus eum superaturus, vel legitimus, quoniam scriptus est frater, is vero qui excepit, est patruus: hoc casu inefficax erit exceptio doli mali, et melior erit conditio scripti. Itaque hac in re maxime, sive principaliter non quærimus, an valeat testamentum, sed an is, qui excepit, possit aliquo jure ad hæreditatem pervenire: vel principaliter non quæritur, an jus habeat scriptus, sed is, qui excepit. Fingo: quidam fecit duo testamenta, posteriore jure civili prius rumpitur. At postea testator posteriores tab. incidit, ut priores supremæ essent: hoc casu posteriores tab. non valent, *l.* 1. *l. pen. hoc tit.* priores etiam non valent, quia semel ruptæ sunt, et non sunt restitutæ nuda voluntate, an dabitur scripto secundum tab. Dabitur. Sed hæc bonor. poss. erit sine re, quia is, qui excipit, est potior ab intestato. Erit autem cum re, si adversarius scripto potior non sit in ea hæreditate jure legitimo. Hinc colligitur, ex testamento rupto et irrito dari bon. poss. secundum tab. interdum cum re, interdum sine re, pro ratione personæ ejus qui

excipit. Eadem servatur ratio in testamento rupto agnatione posthumi. Finge: ruptum est testamentum agnatione posthumi, quoniam in eo erat præteritus, postea decessit ille vivo testatore, an scripto debitur secundum tabul. Debitur. Et cum re, si scriptus sit potior in ea hæreditate, etiam ab intestato, id est, si nemo alius potiori jure hæres sit: si quis sit ab intestato potior, tunc rumpet testamentum, *l. posthumus*, *sup. de inj. rup.* Idemque est testamento injusto et imperfecto. Nam ex eo etiam datur secundum tabul. si nemo alius sit potior ab intestato, *l. 2. Cod. eod.* Postremo notandum est, exceptionem in his quæstionibus æstimari ex persona excipientis, non ex persona actoris, id est, ejus cui opponuntur. Alias exceptiones in controversiis solent æstimari ex persona actoris, *l. militis*, §. *veteranus*, *de milit. test.* quæ etiam est Papiniani, et ejus species est satis obscura, quæ, ut intelligatur, statuendum est, testamentum non restitui nuda voluntate. Item testamentum non fit nuda voluntate, nec tollitur nuda volumtate, id est, hæreditas non adimitur nuda voluntate, nec datur, nec restituitur. Aliud est in legatis, quæ nuda voluntate adimuntur, ut et fideicommissa. Et ita plerumque fit, ut hæredi competant actiones hæreditariæ, legatariis non competant, *l. 3.* §. *ult. l. 22. de adim. legat.* Finge: quidam veteranus fecit testamentum jure communi, licet potuerit facere jure militari: deinde dixit, se velle mori intestatum, et testamentum illud irritum esse. Lex ait, institutiones esse substitutiones valere, quia jure communi testamentum non fit irritum nuda voluntate. Quæritur, an legata peti possint, an et fideicommissa: nam sunt adempta voluntate. Lex ait, legatarios repelli exceptione doli mali, et hæc exceptio æstimabitur ex persona legatarii petentis, id est, actoris. Id est, spectabitur, an legatarius sit ex propinquis, et ex proximis, cui sit verisimile, testatorem voluisse legatum præstari, *l. 10. Cod. de leg. et l. 10. sup. de aur. et arg. leg.* Nam si sit ex conjunctis, feret legatum: si sit extraneus, repelletur, et melior erit causa possessoris, id est, hæredis: quoniam in ea re utriusque par est causa: in pari causa melior est causa poss. Ergo si legatarius extran. aliquo casu legatum sit consecutus, melior erit ejus conditio: quod si agat, opponetur ei exceptio doli, quæ ex ejus persona æstimatur.

Ad L. II.

Æquissimum ordinem Prætor secutus est: voluit enim primo ad liberos bon. poss. contra tab. pertinere, mox si inde non sit occupata, judicium defuncti sequendum. Expectandi igitur liberi erunt, quamdiu bonor. possess. petere possunt: quod si tempus fuerit finitum, aut ante decesserint, vel repudiaverint, vel jus petendæ bonor. possess. amiserint: tunc revertetur bonorum possessio ad scriptos.

Sæpe diximus priorem esse bonorum possessionem contra tabul. quam secundum tabul. in hoc edicto. In hac l. Ulpianus ostendit, ordinem esse æquissimum: nam Prætor ante omnia vocat liberos præteritos deferendo contra tabulas: his non venientibus, vocat scriptos, et eis defert secundum tabulas. Itaque scripti debent expectare præteritos, quamdiu possunt petere contra tabulas: prius inviteutur scripti, quam præteriti; scripti possunt præmature petere secundum tabul. nemine eos repellente. Sed hoc erit frustra et sine re. Scripti ut accipiant bonorum possess. secundum tab. cum re, debent expectare præteritos, et si præteriti admittant contra tab. scripti submovebuntur, nisi sint ex liberis: at si repudiaverint, aut tempore, aut morte exclusi sint, tunc scripti accipiunt cum re secundum tab. Hic autem quæritur, an si præteriti, qui exclusi sunt, possint restitui in integrum, scripti possint nihilominus petere secundum tabulas? Possunt. Sed restitutis præteritis, scripti abstinebunt, *l. 2.* §. *si bonorum*, *ad Tertyll.* ut et Accursius recte notat. Ergo si liberi præteriti sint exclusi, nec sint restituti, tunc scripti rem obtinebunt. Idemque est, si præteriti alio quopiam modo amiserint contra tabulas. Quod accidit, si emancipati præteriti dent se in adrogationem post mortem testatoris, ante admissam contra tabulas: nam hoc casu admittitur contra tabulas, *l. 3.* §. *si emancipatus 2. ff. de bonorum possess. contra tab.* Merito igitur scripti expectant præteritos. Hic Accursius duas quæstiones proponit, et in primis quærit, si nondum sit petita contra tabulas, nec secundum tabulas, an interim ipsi liberi præteriti possint petere unde liberi, quasi ab intestato? Sed aut sunt præteriti sui, aut emancipati: si præteriti sui, in eorum est arbitrio petere contra tabulas, vel unde liberi, quia testamentum ipso jure est nullum. Utram vero elegerint, ab altera repellentur. Si sunt præteriti emancipati necesse est, ut petant contra tabul. nec habent unde liberi, nisi videlicet desertum sit testamentum, id est, nisi scripti repudiaverint hæreditatem, *l. is qui*, *ff. de leg. præst.* Et hoc casu sui non præstant legata exceptis personis, quoniam ipso jure rem habent: et emancipati præstant, etiamsi deserto testamento unde liberi admittent. Præterea quærit Accursius, an scripto et præterito simul cedat tempus petendæ bonorum possessionis secundum tabulas, et contra tabulas? Et Accursius putat simul cedere tempora. Sed hoc falsum esse apparet ex ordine

edicti. Nam primum defertur contra tabulas, deinde secundum tabulas. Ergo necesse est, ut prius desinat competere contra tabulas: antequam cedat tempus secundum tabulas petendæ bonorum possessionis: fateor quidem scriptum posse antevertere, et anticipare petitionem et petere secundum tabulas intra alienam viecem, *l. ult. C. qui admitti.* Verum ex ordine edicti tempora non antecedunt scripto, quam finem acceperit contra tabulas, quæ prima est. Ergo alter alterum expectat. Deinde secundum tabulas non cedit, nisi scriptus certus sit, sibi eam esse delatam, *l.* 1. §. *scientiam*, *hoc tit.* At vix est certus scriptus quamdiu potest peti contra tabulas, *l. scriptus, sup. tit. prox.* Ergo ei nondum competit secundum tabulas, quia res in suspenso est: Accursius tamen movetur, *l. ideo. sup. tit. prox.* In qua ostendit, pupillo simul dari Carbonianam et ordinariam, et interdum simul cedere, et inde a simili colligit fieri posse, ut simul scriptus et præteritus accipiant secundum tabulas, et contra tabulas. Sed res longe diversa est. Nam in *dict. l. ideoque*, agitur de duplici bonorum possessione data uni personæ, id est, pupillo, qui utramque potest agnoscere simul: nam hic nullus versatur edicti ordo, sed tamen utrinsque tempora semper non cedunt simul, sed interdum separatim. Nos autem hic agimus de bonorum possessione data diversis, sive danda, id est, scripto et præterito. Uterque autem non potest eam agnoscere cum re. Præterea eo etiam fit, ut utrisque tempora non cedant simul, sed ex ordine edicti.

Ad §. 1. *Si sub conditione.*

§. 1. *Si sub conditione hæres institutus filius sit: Julianus peræque putavit, secundum tabulas competere ei quasi scripto bonorum possessionem, qualis conditio sit, etiamsi hæc,* Si navis ex Asia venerit. *Et quamvis defecerit conditio: Prætor tamen filium, qui admiserit secundum tabulas, tueri debebit, ac si contra tabulas acceperit. Quæ tuitio ei, qui emancipatus est, necessaria est.*

Hic tractatur de hæredibus institutis sub conditione, ut in *l.* 5. *et l.* 6. *hoc tit.* Quæritur, scriptis sub conditione an detur secundum tabulas, pendente conditione, licet non adeant? Et absolutum est dari, si extent tabulæ signatæ septem testium signis, *l.* 10. *hoc tit.* Quod si deficiat conditio, distinguendum est. Nam aut scripti sunt extranei, aut liberi, aut legitimi, id est, agnati, aut cognati. Si extranei sint scripti, et pendente conditione acceperint secundum tabulas, repellentur, ea conditione defecta: si liberi sint, sciendum est, filium posse institui sub potestativa conditione, ut si dederit 10. sub casuali non posse, quod obtinet etiam in emancipato filio jure prætorio. Finge igitur, filium esse institutum sub potestativa conditione, ea deficiente, repelletur ut extraneus, licet agnoverit secundum tabulas. Quod si sub casuali filius est institutus, non est recte institutus, *l. Lucius, de cond. et demonst.* quoniam deficiente conditione invenitur præteritus, et ideo deficiente conditione si emancipatus sit, habet contra tabulas: si sit suus, habet etiam contra tabulas, sed potest etiam intendere ipso jure testamentum nullum esse. Quod si filius pendente casuali conditione acceperit secundum tabulas, et ea defecerit, tunc filius emancipatus est tuendus, perinde ac si accepisset contra tabulas, nec indiget nova bon. possessione: secus est in suo: nam suus hac tuitione non indiget, quoniam rem habet ab intestato, *l.* 3. §. *sed et sub conditione, ff. de bon. poss. contr. tabul.* Hoc casu emancipatus etiam præstat legata exceptis personis: suus autem non præstat. Sed opponitur huic §. *l.* 6. *inf. hoc tit.* Hic enim §. comprehendit suum et emancipatum institutum sub conditione casuali, et hoc modo suus est inutiliter institutus: at emancipatus jure tantum prætorio sub conditione casuali inutiliter instituitur, non etiam jure civili. Et inutiliter instituto, pendente conditione, non datur secundum tabul. *d. l.* 6. At in *h.* §. traditur recte dari. Dicendum est, filio dari secundum tabulas, quamvis sit inutiliter institutus, quoniam omnino rem est habiturus ab intestato, et ideo facile datur secundum tabulas, *l. qui ex liberis*, §. *test. hoc tit.* Dicta autem lex 6. est accipienda de bonorum poss. secundum tabulas cum re: nam sine re inutiliter etiam instituto datur secundum tabulas. Nunc dicendum est de legitimis scriptis. Finge: legitimi, id est, fratres scripti sunt hæredes sub conditione, hi possunt præteriri: pendente autem conditione petierunt secundum tabulas. Quod si defecerit conditio institutionis, et scripti sint proximiores ab intestato, hoc casu Prætor eos tuetur, perinde ac si accepissent bonorum possessionem ab intestato, nec præstabunt legata exceptis personis, quia Prætor non tuetur vice contra tabulas, sed vice unde legitimi, *l.* 5. *hoc tit.* in qua legendum est, *Ceteri non*, scilicet legitimi.

Ad §. 2. *Pro qua.*

§. 2. *Pro qua quisque parte hæres scriptus est, pro ea accipiet bonorum possessionem. Sic tamen, ut si non sit, qui ei concurrat, habeat solus bonorum possessionem. Quamdiu tamen ex hæredibus unus deliberat, utrum admittat bonorum possessionem, an non, portio bonorum possessionis ejus cohæredi non defertur.*

Hæredi scripto datur secundum tabulas adscri-

ptæ partis. Idemque servatur in aditione hæreditatis, *l. 2. sup. si pars hæreditat. petat.* Verum repudiante cohærede, vel alias excluso, vacans portio illis ipso jure accrescit, *l. 3. §. ult. de bonor. possess.* Eis autem accrescit tacito jure, sine nova aditione, aut bonorum possess. §. *si duo*, *hac l.* Ergo finge, duos esse hæredes institutos, Primus et Secundus ex partibus. Secundo deliberante, Primus suæ partis bonorum possessionem tantum agnoscet: ergo is qui deliberat, partem facit: idem dicendum est, si unus institutus sit pure, alter sub conditione. Nam pendente conditione scriptus pure, suæ tantum partis bonorum possess. admittit, et pro sua parte adit. Hæc fuit sententia Joannis, ut ait Accursius *l. 33. sup. de hæred. instit. et ad d. l. 2.* In alia opinione fuit Azo, et movebatur *l. si hæres, sup. famil. ercisc.* Finge: unus est institutus pure, alter sub conditione. Primus interim agit actione hæreditaria, at vicit. Lex ait, Primo dari actionem judicati in solidum, non pro sua parte: verum commodum victoriæ communicabit conditione existente. Movebatur etiam *l. 1. §. sed et quoties, sup. ad Trebellian.* Testator rogavit hæredem pure, ut uni restitueret hæreditatem, et sub conditione, ut alteri eandem restitueret: pendente conditione priori restituet totam hæreditatem, sed existente conditione communicabitur hæreditas. Præterea movetur *l. sub conditione, in fine, inf. de adsign. libert.* Testator adsignavit libertum duobus, uni pure, alteri sub conditione: is cui adsignatus pure est libertus, pendente conditione, jus patronatus solus habebit: sed existente conditione communicabitur. Movebatur etiam *l. idem etsi. §. ult. sup. de usufr. adcresc.* Finge: legavit usumfructum duobus, uni pure, alteri sub conditione; pendente conditione, is cui legatus est pure, usumfructum habebit. Nunc Azo ait, cur etiam in quæstione proposita, is qui scriptus est, interim non ex asse adibit hæreditatem, et solus petet bonorum possessionem? Respondeo, illas omnes ll. loqui de re conjunctis, qui singuli habent solidum ab initio, sed concursu partes habent. Ergo non mirum si interim in solidum admittantur. Et idem est in hæredibus institutis. Quod diximus de sententia Joannis, verum est si sint hæredes scripti ex partibus. At diversum est, si non sunt scripti ex parte. Finge: *primus hæres esto, secundus item hæres esto, si navis ex Asia venerit*: hoc casu primus bonorum possessionem totorum bonorum admittet, et interim adire poterit in solidum: at existente conditione communicabit. At obstat regula juris: *Qui semel est hæres, non desinit esse hæres.* At hic interim existit hæres in solidum, ergo hæres asse non desinet in solidum existente conditione, sed non desinit esse hæres, nam decrescit de parte ea, ex qua factus est hæres, *l. 3. et 4. sup. si pars. hæred. petat.*

Ad §. 3. Si primus.

§. 3. *Si primus quidem ita substitutus sit, si intra decem, secundus, si post decem, intra quatuordecim annos: si quidem intra decem decesserit, primus solus hæres erit, et accipiet bonorum possessionem: si vero post decem, intra quatuordecim, secundus solus hæres erit, et accipiet bonorum possessionem: nec sibi junguntur, cum ad suam quisque causam substitutus sit.*

Hic §. pertinet ad substitutionem pupillarem, quæ fit usque ad pubertatem, *l. 14 de vulg.* Fit tamen etiam ad breve tempus, puta, si decesserit filius pupillus intra decimum annum, *l. 21. et l. 38. et l. 43. §. item quæro, eod. tit.* Finge igitur patrem substituisse pupillo duos, primum, si pupillus decederet intra decimum annum, secundum autem si decederet intra quatuordecimum, scilicet post decimum. Nunc finge, pupillum decessisse octavo anno, quis admittetur? ex substitutione primo datur secundum tabulas. Quod si decedat post decimum annum, puta duodecimo anno, tunc solus secundus admittetur. Ergo simul non veniunt ex substitutione. Res non caret dubitatione. Nam unus est substitutus, si intra decimum annum moriatur: alter, si intra quartum decimum: ergo qui decessit intra octavum, decessit intra decimum, et eadem ratione inter decimum quartum. Verum suum cuique tempus servandum est, nisi aliud suadeat testatoris voluntas, *d. §. item quæro.*

Ad §. 4. Defertur.

§. 4. *Defertur bonorum possessio secundum tabul. primo gradu scriptis hæredibus: mox, illis non petentibus, sequentibus non solum substitutis, verum substituti quoque substitutis: et per seriem substitutos admittimus. Primo gradu autem scriptos accipere debemus omnes, qui primo loco scripti sunt: nam, sicuti ad adeundam hæreditatem proximi sunt, ita ad bonorum possessionem admittendam.*

Testator potest facere plures hæredum gradus in infinitum, *l. 36. sup. de vulg. et pup.* Ordo autem graduum servatur in adeunda hæreditate, et in admittenda bonorum possessione. Nam ea defertur primum institutis, deinde substitutis, tum substitutorum substitutis. Verum gradus hæredum cum dicitur, non æstimatur ex ordine scripturæ, sed successionis, quia quot sunt successiones, tot etiam sunt gradus. Itaque in *l. sciendum, de verb. sign.*

hæredem accipi per multas successiones, intellige per multos gradus: sumitur *successio* pro *gradu*. Finge igitur, primus ex parte hæres esto: fecit deinde substitutionem vulg. si 1. non erit, 2. esto: deinde adjecit, 3. hæres esto ex alia parte: si 3. non erit, 4. esto: hoc casu defertur poss. primo et tertio, deinde dabitur secundo et quarto vulgari modo substitutis.

Ad §. 3. *Si quis.*

§. 3. *Si quis ita scripserit*: Primus ex parte hæres esto, si primus hæres non erit, secundus hæres esto. Tertius ex alia parte dimidia hæres esto. Si non erit, quartus hæres esto. *Primus et tertius priores ad bonor. possess. invitantur.*

Hæredi instituto sub conditione, interim datur secundum tab. *l. si sub cond tione, et l. si servus, hoc tit.* Sed huic sententiæ obstat hic §. nam hic datur casus in quo instituti non possunt admitti ad bonor. possessionem: species hujus §. hæc est: Testator ita dixit. Primus et secundus fratres hæredes sunto: deinde separavit portiones hæredum, et dixit, uter ex fratribus meis, Sejam uxorem duxerit, hæres esto ex dodrante, uter non duxerit, hæres esto ex quadrante, si primus ducat Sejam in uxorem, vel si malit Seja ei nubere, dabitur ei bonorum possessio dodrantis, et secundo quadrantis. Mortua autem Seja ante moram hæredum, vel si neutri velit nubere, fratres hæredes erunt hoc casu ex æquo, *l.* 23. *et l. prox. sup. de cond. inst. l. quoties,* §. *si quis tamen, de hæred inst.* quia ab initio sunt instituti hæredes pure, sed deinde discretæ sunt portiones ex eventu nuptiarum, et ex conditione, qua deficiente sine eorum culpa, redeuntur adæquales portiones, quæ eis prius tacite datæ erant. Sed an eis interim dabitur secundum tabulas, dum deliberat Seja de eligendo marito? Minime, antequam sit impleta conditio, vel defecerit non datur bonorum possessio. Ex his colligimus, conditionem impedire secundum tab. bon. poss. sed. id fit, quia incertum est, ex qua quisque parte hæres sit, pendente ea nuptiarum conditione, *l. ult. h. t.* Necessarium enim est scriptos certos esse de partib. ut agnoscant secundum tab. nam si sint certi de partibus conditio adscripta institutioni non facit moram agnitioni bonor. possessionis. Deinde notandum est, secundum tabul. non dari ei, qui est inconsulto scriptus casu aliquo et incaute, quia non habet defuncti voluntatem. Præterea non datur ei, cujus nomen consulto a testatore deletum est, licet legi possit, id est, licet adhuc scriptus, *l. si ita.* §. *is autem, h. t.* Deinde non datur ei, cujus nomen est inconsulto deletum, si non possit legi, et si sit deletum ante mortem testatoris, *l.* 1. *sup. si tab. test. exst.* Postremo notandum est ex §. *si duo, h. t.* substitutum præferri conjuncto, vel cohæredi. Verum substituto deficiente, vocatur cohæres per jus accrescendi, alioqui jus substitutionis præfertur juri accrescendi. Excipitur, si aliud suadeat voluntas testatoris, *l. pen. C. de impub. l.* 30. *sup. de vulg. et pupil.* Verum substituto deficiente res revertitur ad cohæredem. Sed obstat *l. pen. sup. de inj. rup.* in quo excluso substituto, exclusus est cohæres. Ergo ad eum res non redit. Sed ideo fit, quia cohæres non potest venire ex sua persona ob posthumum præteritum. At quoties cohæres potest venire ex sua persona excluso substituto, necessario res venit ad cohæredem.

Ad §. *ult. Si servus.*

§. *ult. Si servus hæres scriptus sit, ei domino defertur bonorum possessio, ad quem hæreditas pertinebit. Ambulat enim cum domino bonorum possessio. Quare, si mortis tempore Stichus hæres institutus fuit servus Sempronii, nec Sempronius eum jussit adire, sed vel decessit, vel etiam eum alienavit, et cœpit esse Septitii: evenit, ut, si Septitius eum jusserit, Septitio defeatur bonorum possessio: ad hunc enim hæreditas pertinet. Unde si per multos dominos transierit servus, tres, vel plures: novissimo dabimus bonorum possess.*

Servo instituto bonorum possessio secundum tabulas datur domino. Quid si dominum mutaverit post testamentum? ambulat bonor. poss. et transit ab uno domino in alium. Nam si dominium ambulat, et secundum tabul. ambulat. Ergo novissimo domino dabitur bonor. poss. secundum tab. nihil mutat, si fuerit servus scriptus contemplatione prioris domini, cur enim primus eum alienavit? Porro posthumis scriptis datur secundum tabulas, si nati sint, *l.* 3. *h. t.* Et ait: *Omnibus posthumis institutis dari secundum tabul.* id est, etiam alieno posthumo, §. 1. *Inst. de bonor. poss.* Jure tamen civili non poterat adire alienus posthumus: at jure prætorio potest admittere bonor. possessionem secundum tabul.

Ad L. VIII.

Si ita scriptum sit: Sempronius ex parte dimidia hæres esto: Titius, si navis ex Asia venerit, ex parte tertia hæres esto: Idem Titius, si navis ex Asia non venerit, ex parte sexta hæres esto. *Titius non ex duabus partibus hæres scriptus, sed ipse sibi substitutus intelligi debet. Ideoque non ex majore parte quam tertia, scriptus videtur. Secun-*

dum hanc rationem, cum sextans vacuus relinquatur bonorum possessionem Titius accipiet, non solum tertiæ partis sed ejus quoque, quæ ex sextante eidem accrescit.

Is, qui substituitur, vulgo alteri substituitur, non sibi. Interdum tamen quis potest sibi ipsi hæres substitui. Nam aut duo sunt gradus hæredum, aut unus. Si duo, valet substitutio sui ipsius, *l. sed si plures, §. ult. et l. ult. §. Titius, de vulg.* At si unus tantum sit gradus hæredum, aut pure quis institutus est, aut sub conditione. Si sit pure institutus, substitutio non profuit et inanis fuit. Quod si sub conditione sit institutus, substitutio valet deficiente institutionis conditione, sive quis sibi ipsi sit substitutus sub conditione contraria, sive diversa, cujus exemplum hic proponitur. Finge: testator ita dixit: *Primus hæres esto ex semisse, secundus si navis ex Asia veniet ex triente, quod si non venerit ex sextante*, hoc casu secundus non erit hæres ex sextante et triente, quia sibi ipsi substitutus est. Ergo si extiterit conditio, erit tantum hæres ex triente. Hoc itaque casu vacat sextans, quoniam primus fert semissem, secundus trientem. Ergo as non est consumptus in hæredes. De sextante autem quid fiet? Utique accrescet pro portionibus hæreditariis §. *videamus, de hær. Instit.* Interim autem, id est, pendente conditione institutionis, an competit secundo bonorum possessio trientis vel sextantis? Accursius putat utramque competere, sed hoc falsum est: nam cum non sit certum, utrum sit hæres ex triente, an ex sextante, non poterit bonor. poss. admittere, *l. 2. §. si quis ita, l. ult. h. t.* Ergo antequam impleta sit conditio, bonor. possess. secundus rite non accipiet neque sextantis, neque trientis.

§. 1. *Qui filio.*

§. 1. *Qui filio impuberi substituitur ita:* Si filius meus moriatur, priusquam in suam tutelam veniat: tunc Titius mihi hæres esto: *sicut hæreditatem vindicat, perinde ac si verbum hoc, mihi, adjectum non esset, ita bonorum quoque ejus possessionem accipere potest.*

Duplex est substitutio, una pupillaris, altera vulgaris: ex vulgari succeditur testatori: ex pupillari pupillo, et est hæres pupilli directe, non per consequentiam. Testator autem dixit: *si filius impubes decesserit, Titius mihi hæres esto*: non videtur facta rite substitutio pupillaris, quia non pupillo hæredem dedit, sed sibi: lex tamen sit, valere substitutionem, et perinde hoc accipiendum esse, ac si non dixisset *mihi*. Itaque huic substituto dabitur bonorum possessio secundum tabulas pupillares. Exemplum hujus rei extat in *l. 1. et l. cohæredi, sup. de vulg.* Finge: pater ita substituit pupillariter, *si filius meus impubes decesserit, Titius in ejus partem succedito.* Hoc casu videtur sibi substituisse, non pupillo, et suis bonis: lex tamen ait, substitutionem valere, et trahi ad bona adventitia pupilli: nam et cum quis sibi hæredem facit ex fundo vel alia certa re, neque cohæredem scripserit, ille succedit in universam. Idemque est, si post hæc verba, *si impubes decesserit*, et demonstratam hanc conditionem jusserit substitutum sibi hæredem esse: nam et hoc casu substitutus accipiet omnia bona pupilli adventitia.

Ad §. 2. *Sed et cum.*

§. 2. *Sed et cum in prænomine, cognomine erratum est: is ad quem hæreditas pertinet, etiam bonorum possessionem accipit.*

Bonorum possessio datur hæredi instituto, etiamsi in ejus nomine, cognomine, vel prænomine erratum sit, *l. 4. C. de test.* Necesse tamen est, ut constet de hærede, *l. ult. h. t. l. quoties, §. si quis nomen, et §. prox. sup. de hæred. instit.*

Ad §. 4. *Quidam.*

§. 4. *Quidam testamentum in tabulis sibi fecit, filio autem impuberi per nuncupationem substituit. Respondi, sententiam prætoris in danda bonorum possessione eam esse, ut separatim patris, separatim filii hæredes æstimari debeant: nam quemadmodum scripto filii hæredi separatim ab hæredibus patris, ita nuncupato videri separatim scriptis patris hæredibus bonorum possessio dari.*

Pater scripsit sibi hæredem et pupillo, et quodammodo duo testamenta fecit: hoc casu prætor dat separatim bonorum possessionem ei, quem pater sibi scripsit, et ei, quem pupillo: quoniam alia atque alia est hæreditas, unum est testamentum, sed duplex est hæreditas, *l. 2. §. illud, de hæredit. vend. §. igitur, de pup.* Idem dicendum est, etiamsi pater utrosque hæredes nuncupaverit, separatim eis prætor dabit bonor. possess. secundum tab. Quid dicendum est si pater sibi hæredem scripserit, et pupillo nuncupavit hæredem, *l. patris sup. de vulg.* Et hoc sane casu videntur esse duo testamenta: sed hoc etiam casu prætor dat utrisque separatim bon. poss. secundum tab. Ex hoc §. apparet non tantum secundum tabulas dari secundum scripta, sed etiam secundum nuncupationem, *l. 1. C. de bonor. possess. cont. tabul. liberti, et l. 2. C. hoc tit. l. ult. C. de codicill.* Hic etiam notandum est, secundum tabulas pupillares dari bonorum possessionem, etiamsi non sint signatæ, videlicet si pater ex scripto sibi et pupillo hæredem scripserit: secundum tabulas

pupillares dabitor bonor. possessio substituto: nam satis est. si signatæ siut tabulæ patris, io quibus sibi hæredem fecit, *l. patris, sup. de vulg.* Et hoc est, qnod ait lex. *etiam jure prætorio.* Nam sufficiunt signa septem testium. Et sufficit, tabulas patris esse signatas, *l. 9. hoe tit.* sed idem uon est si pater nuocupaverit sibi hæredem, et pupillo scripserit, *d. l.* patris. Nam hoe casu iu tabulis pupillaribus sigoa requiruotur.

Ad L. X.

Si servus sub eonditione hæres institutus sit, an bonorum possessionem accipere patest, dubitatur. Et Scævola noster probat, posse.

Quastio est, an servo instituto possit dari bonorum possessio, id est, an ipse servus possit aam a prætore petera? *L. servus, sup. de bon. poss.* ait, ei dari posse, non taotum si sit institutus pure, sed etiam si sub eonditione, in hae lege 10. vide *l. si sub conditione, hoc tit.*

Ad L. XI.

Qui ex liberis meis impubes supremus morietur, ei Titius hæres esto. *Duobus peregre defunctis, si substitutus ignoret, uter novissimus decesserit: admittenda est Juliani sententio, qui propter incertum eonditionis, etiam prioris posse peti bonorum possessionem respondit.*

§. 1. *Filius hæres institutus, post mortem patris ab hostibus red it. Bonorum possessionem accipiet. Et anni tempus, a quo redit, ei eumputabitur.*

§. 2. *Testamento faeto, Titius adrogandum se præbuit, ac postea sui juris effectus, vita decessit. Scriptus hæres, si possessionem petat, exeeptione doli mali summovebitur: quia dando se in adrogandum, testator cum capite fortunas quoque suas in familiam, et domum alinm transferat. Plane si sui juris effectus codieillis aut aliis literis eodem testamento se mori velle declaraverit: voluntas, quæ defecerat, judieio recenti rediisse intelligitur: non secus ae si quis aliud testamentum fecisset, ac supremas tabulas incidisset, ut priores supremas relinqueret. Nee putaverit quisquam nuda voluntate constitui testamentum: non enim de jure testamenti maxime queritur, sed viribus exceptionis, quæ in hoc judicio quanquam actori opponatur, ex persona tamen ejus qui opponit, æstimatur.*

Pater habebat duos impuberes filios; substituit supremo morienti. Mens testatoris bæe est ut frater superstes, fratri succedat ab intestato: deinde ut novissimo morienti filio succedat sobstitutus ex substitutiune. Sed substitutus, qui succedit supremo morienti, prioris hæreditatem inveuit io hæreditate novissimi. Hoc casu si deerdaut fratres diverso tempore, substitutus erit tantum hæres novissimo, sed erit in hæreditate prioris. Quod si uterquo frater simul pereat, vel si oon appareat quis novissimus decesserit, substitotus utrique succedet ex substitutione, *l. qui duos, sup. de vulg. et pup.* quia substitutus est supremo, et is supremus est, quem nemo sequitur. At uterque est supremos. Præterea id *ei* incertum admittit. Opponitur *lex eum qui, sup. ad Treb.* Fioge: scripsit duos impuberes hæredes, rogavit eum, qui supremus moreretur, ut suam partem restitueret Titio, defuneti autem suot simul, ut noo appareat quis sit supreious, eis succedat mater ex Tertylliano, ot substituto non debetar fideicommissum, quia non apparet, quis supremos decesserit: eur tamen substitutio valet? Nam fideicommissum non valat. Io specie proposita ea fuit mens testatoris, ut sopremo morieoti succederet substitutus, et totum habrret. id est, ut inveoiret totum in hæreditate morientis. At in *l. eum qui*, substitutum per fideicommissum testator voluit partem tautum habere, quæ oon potest definiri, quia incertum est, quis supremus decesserit. Deinde ex §. 1. *h. l.* colligendum est, captivis institutis dari possessionem bauorum secundum tabulas, si redierint, et ideo eaptivi parteoi interim faciunt, *l. 1. §. si ex tribus, sup. de bonor. possess. contr. tab.*

Ad L. XII.

Ut scriptus hæres agnoscere possit bonorum possessionem, exigendum puto, ut demonstratus sit propria demostratione, et portio adscripta ei inveniri possit: licet sine parte institutus sit. Nam qui sine parte hæres institutus est, vacantem portionem, vel alium assem occupat. Quod si ita hæres scriptus sit, ut interdum excludatur a testamento, eo quod non invenitur portio, ex qua institutus est: nec bonorum possessionem petere potest: id evenit, si quis ita hæredem instituat: Titius, quanta ex parte priore testamento eum bæredem scriptum habeo, hæres esto: vel, quanta ex parte eodieillis seriptum eum habeo, hæres esto: *Sie scriptus non inveniatur. Quod si ita scripsero:* Titius, si eum priore testameoto ex semisse scriptum bæredem habeo, *vel* si eum codicillis ex semisse hæredem scripsero, ex semisse hæres esto: *Tunc accipiet bonorum possessionem, quasi sub conditione hæres scriptus.*

Bonorum possessio secundum tabulas datur hæredi, qui certa demonstratione significatus est, id est, hæredi eerto, lieet non sit nomioatus. Præterea exigimus, ut appareat, ex qua parte sit hæ-

res, et ejus partis bonorum possessionem amplectatur secundum tab. Quod si sine parte sit institutus, etiam ei dabitur secundum tabulas: nam satis liquere potest quid ei debeatur. Scripto sine parte reliquum assis debetur, vel etiam, si as consumptus sit, in hæredes priores, scripto sine parte debetur alter as, ex *l. interdum, sup. de hæred. instit.* Aliud dicendum est, si non appareat, quæ pars ei debeatur: nam tunc non dabitur secundum tabulas. Finge: testator ita dixit. Ex qua parte, etc. Confertur hæc institutio in tempus præsens: et idem est, si conferatur in tempus præteritum: hoc casu si pars non inveniatur in testamento, non dabitur bonorum possessio, et inutilis erit institutio, *l. 2. de hæred. instit. §. potest.* Quod si institutio collata sit in tempus futurum, et si ita dixerit: *Ex qua parte ipsum hæredem scripsero, hæres esto*, nec adscripserit partem eam, an dabitur bonorum possessio secundum tabulas? et constat dari, ac si sub conditione hæres scriptus esset, *l. si quis ita, de hæred. instit.* Idem est si testator ita dixerit: *si illum in codicillis scriptum habeo ex semisse, vel in testamento priore scriptum habeo, vel si scripsero ex semisse, hæres esto.* Notandum autem est, hanc orationem esse testatoris, ut et illud, *vel*, ut et Accursius notat. Hoc casu dabitur bonorum possessio sec. tab.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit. XII. Lib. XXXVII. Digest. Si a parente quis manumissus sit.

Ad L. I.

Emancipatus a parente in ea causa est, ut in contra tabulas bonorum possessione liberti patiatur exitum. Quod æquissimum prætori visum est: quia a parente beneficium habuit bonorum quærendorum: quippe, si filiusfamilias esset, quodcumque sibi acquireret, ejus emolumentum patri quæreret. Et ideo itum est in hoc, ut parens exemplo patroni, ad contra tabulas bonorum possessionem admittatur.

§. 1. *Enumerantur igitur edicto personæ manumissorum sic:* in eo, qui a patre, avove paterno, proavove paterni avi patre.

Dictum est supra de bonorum possessione contra tabulas, quæ datur liberis præteritis: nunc de ea bonorum possessione contra tabulas liberorum emancipatorum, quæ datur parentibus præteritis, si in emancipatione manumissores extiterint ex contracta fiduciæ, ex quo etiam emancipant, et manumittunt. Nam filium pater emancipat, id est, vendit, interposita fide remancipandi. et remancipatum ex fiducia postea manumittit. Cajus *lib. 1. Institut. tit. 6.* Ergo hæc possessio bonorum datur parentibus manumissoribus, *l. 3. hoc tit.* Oportet a parente emancipatum, et manumissum. Ergo non idem est emancipatus, et manumissus. Nam fieri potest, ut filius sit a patre emancipatus, et non manumissus: et hoc casu non datur ei bonorum possessio ex hoc edicto. Quod si eum manumiserit, datur ei tanquam patrono, quoniam filium deductum in quandam imaginariam servitutem ipse manumittit. Ergo datur tanquam jure patronatus, et tanquam jure manumissionis, non quod sit pater, *l. 16. §. ult. sup. de inoffic. testam. l. 29. §. ult. sup. de milit. testament.* Patroni enim, qui manumiserunt servos, si fuerunt a libertis præteriti, habent contra tabulas liberorum emancipatorum: quia liberi ab his parentibus habent quasi libertatem, et beneficium bonorum quærendorum, *l. 1. in princ. hoc tit. l. 7. sup. ut legator. nom. cav.* Alias emancipatio dicitur honor, *§. hoc quoque, per quas pers. nob. acq. et l. 1. hoc tit. Emancipatus*, et manumissus: hic Accursius perperam citat *l. si manumissoris, de libertis.* Nam est sub *tit. C. de obseq. patr. præst.* Porro si parens in emancipatione non extiterit manumissor, ut si non contraxerit fiduciam, non dabitur ei secundum tabulas, sed præteritio ejus habetur pro exhæredatione, et inde dabitur ei querela inofficiosi quasi patri exhæredato, *l. pater filium, de inoffic. testam.* Sed an patri manumissori præterito potest competere querela? Maxime, *§. ult. h. l. 1.* Itaque pater præteritus, ut manumissor habet contra tabulas: ut vero pater, habet querelam inofficiosi testamenti. *Jus antiquum*, id est, querelam, licet quidam interpretentur jus antiquum, bonorum possessionem unde 10. personæ, de qua agitur in *§. sunt autem, de bon. poss.* Sed hæc non datur præterito parenti, id est, non datur facto testamento, sed datur ab intestato, et datur parenti; non manumissori, ut præferatur extraneo manumissori: manumissori autem patri datur ab intestato unde legitimi, vel etiam lege hæreditas defertur, *l. si ad patrem, de suis et legitim. hæred. l. 2. C. ad Tertyll.* Alii interpretantur jus antiquum, id est, secundum tabulas, ut Accorsius refert. Sciendum est, quod hodie ex constitutionibus Justiniani, pater, qui filium emancipavit, videtur etiam manumisisse, quia semper intelligitur contracta fiducia. Ergo hodie semper patri datur contra tabulas, vel querela ab intestato datur patri unde legitimi, vel ei lege hæreditas defertur: bonorum possessio autem unde decem personæ, ho-

die inaois est, §. *ult. de bonor. possess.* Ceterum prætor in hoc edicto recenset personas parentum manumissorum, pater, avus paternus, vel proavus paterni avi pater. Unde sequebatur, emancipatus, et manumissus erit, servabo eam, atque si ex servitute manumissus esset. Ideoque trahendum est ad alios parentes, ut Accursius notavit.

Ad §. 2. Nepos.

§. 2. *Nepos ab avo manumissus, dedit se adrogandum patri suo: sive manens in potestate patris decesserit, sive manumissus diem suum obeat, solus admittetur avus ad ejus successionem ex interpretatione edicti: quia perinde defert prætor bonor. possessionem, atque si ex servitute manumissus esset. Porro si hoc esset, aut non esset adrogatus, quia adrogatio liberti admittenda non est: aut si obrepserit, patroni tamen nihilominus jus integrum maneret.*

Is, qui manumissus est a parente, similis est liberto in hoc jure bonorum possessionis contra tabulas. Revera tamen est ingenuus, *l. 2. hoc tit.* Nam hæ manumissiones, et emancipationes erant fictitiæ: parens autem manumissor est similis patrono. Adrogatio autem alieni liberti non est admittenda *l. si paterfam. in fine, sup. de adopt.* Quod si admittatur a Principe, adrogatio quidem valet, et is qui est adrogatus habet jura ingenuitatis in familia adrogatoris: alias vero non habet, sed quod attinet ad omnia alia est libertus, hæc adrogatio non tollit jus patronatus, *l. ult. sup. de adopt. l. liberto, sup. de in jus voc. l. ult. de statu hominum. l. 32. de ritu nupt.* Nunc finge, nepotem esse ab avo manumissum, et emancipatum, deinde hunc nepotem dedisse se adrogandum patri suo. Itaque est quasi libertus avi sui, adrogatus igitur est alienus quasi libertus. Hæc igitur adrogatio non substulit jus patronatus avi: itaque solus avus succedet huic nepoti jure patronatus, et licet hic nepos sit adrogatus, tamen habet bona: veniet autem avus ad successionem contra tabulas vel unde legitimi, et excludet patrem et matrem, *l. æquissimum, in fine, ad Tertyll.* alias vero avus manumissor non excludet matrem ab intestato, *l. 2. §. sed neque avus, eod. tit.* Nam primum matrem excludit pater, deinde patrem excludit avus manumissor; itaque anteponitur avus in hoc §. *et d. l. æquissimum.* Hic notandi sunt quidam casus, quibus parenti non datur contra tabulas, si manumissor sit, et præteritur. Primus est, si pecuniam accepit, ut filium emanciparet, et manumitteret: nam repelletur exceptione doli mali, quæ inducta est exemplo patroni, *l. 3. §. si quis nummos, inf. de bon. libert.* Accursius tamen ait, aliud esse in patrono, et adfert *l. 1. C. de bon. libert.* quam tamen legem recte ibi explicat ipsemet. Secundus est, si filius vivus patri debitam portionem dederit, ne turbaret testamentum ejus: nam ei non dabitur contra tabulas, et idem est in patrono, *l. 3. §. sed etsi mortis, inf. de bon. libert.* Verum opponit Accursius *l. si quando, §. 1. Cod. de inoffic. testam.* Finge: pater filio vivus quædam donavit, et eum eo pactus est, ut rebus donatis contentus esset, nec inquietaret testamentum ejus: lex ait, nihilominus filium acturum. Cur ergo etiam hoc casu non dabitur actio parenti et patrono, licet vivus aliquid acceperit a filio? sed in nostro casu data est patri debita portio, et ei satisfactum est, §. *si parens, h. l. 1.* At in *l. si quando,* filio datum est minus debita portione, nec ei satisfactum est, et ideo adjecta est, pactio, ut eo esset contentus. Itaque poterit filius agere ad supplementum, vide §. *hæc generaliter, d. l. si quando.* Tertius casus est, si filius post emancipationem militare cœperit, quod potest referri ad utramque militiam: nam patri non datur contra tabulas in bona castrensia, vel quasi castrensia. Imo nec querela ei datur; quod et obtinet in patrono, *l. 3. §. patronus, de bon. libert. l. ult. Cod. de inoffic. testam.* et in §. *est et alius h. l. 1.* in quo citatur rescriptum D. Pii, quod etiam adducitur in *l. 30. de test. milit.* Sed id Justinianus immutavit in Novella, in querela scilicet. Nam pater habet querelam in bonis castrensibus, et quasi castrensibus, si de iis testatus est filius, *Novel. 115. §. aliud et §. presbyt. de sanctiss. Episc.* Et hoc Accursius notavit. Quartus casus est, si pater coactus filium emancipaverit: nam tunc poterit impune præteriri. Exemplum est in *l. ult. hoc. tit.* ut si pater male tractet filium: quia cogitur eum emancipare. Ex hac *l.* constat Aristonem et Neratium Priscum fuisse temporibus Trajani Imperat. Idem est etiam in patrono. Ceterum in aliis quibusdam differt patronus a parente. Primum contra tabulas dator etiam liberis patroni, ob præteritionem: at liberis parentis non datur contra tabulas §. *liberos, h. l.* Præterea patrono datur actio Faviana vel Calvisiana, utraque enim idem continet, sed una est a Favio Prætore, altera a Calvisio. His actionibus patronus revocat, quæ libertus alienavit in fraudem suam, *tot. tit. si quid in fraud. patr.* Parenti autem non datur, nam possunt liberi alienare, non habita ratione patris, cum sint ingenui, *l. 2. hoc. tit.* Præterea patronus liberto potest imponere operas: parens non potest, quia esset contra pietatem *l. pen. hoc tit. l. pen. inf. de obseq.* Accursius etiam sumpsit aliam differentiam ex *l. 3. hoc tit.* In qua quæritur, quotæ partis sit possessio bonorum, quæ datur patri. Sed aut sunt institutæ tur-

pes personæ, parente præterito; tunc parenti manumissori datur omnium bonorum possessio. Si honestæ personæ, partis certæ datur bonorum possessio, id est, dimidiæ partis ex edicto Prætoris, es coostitut. Justin. tertiæ. Sed hæc distinctio non admittitur in patrono, quia semper ei datur bonorum possessio certæ partis, id est, tertiæ partis bonorum ex constitut. Justin.

Ad L. III. §. 1. Si filius.

§. 1. *Si filius emancipatus testamento suo patrem suum præterierit, sive hæredem instituerit, fideicommissa non cogetur pater præstare ex sua parte, quæ ei debetur, etiamsi adierit hæreditatem: sed et si filia vel neptis manumissa sit, et pater, vel avus præteritus petat bonorum possessionem, eadem quæ in filio, dicenda sunt.*

Hic quæritur, an parentes præteriti, qui petierunt contra tabulas, præstent legata in eis tabulis relicta, an eadem sit causa liberorum et parentum in hoc casu. Lex sit, non præstare. Ergo parentes habent debitam portionem sine onere fideicommissorum et legatorum, id est, semissem ex edicto Prætoris. At triens hodie est, quem parens fert sine onere. At quæritur, quid juris sit si parens institutus sit ex debita portione, et is adiit, an præstet legata pro ea portione? Lex etiam sit, eum non præstare legata, licet adierit: itaque undique debet parens habere jus suum imminutum, et partem suam immunem. Secus est, si aliquid acceperit supra debitam portionem: nam pro eo, quod excedit, præstabit legata et fideicommissa. Sed quæritur, an idem sit in patrono? Et in hac quidem re fere parens exequatur patrono in petenda contra tabulas. Et certe idem est in patrono, *l. si patronus, de donat. inf. l. cum patronus, sup. de leg. 2. et l. si patronum ex debita, l. si patronus ex certa, inf. de bon. libert. l. si libertus patrona, eod. §. pen. Nov.* 1. Hæc de patrono instituto ex parte debita, et præterea ei aliquid prælegatum est: in eo quod accepit præter partem debitam præstabit legata, id ostenditur in *l. libertus, de bonis libert. §. penult. Nov. de hæred.* qui si sit præteritus, nec præstabit legata, ut nec parens. Sed an præstant legata saltem exceptis personis? Et videntur præstare, *l. 4. sup. de cond. et demonstr.* quæ loquitur de patrono: et idem est in parente. Sed hodie nulli patronus præstat legata ex institutione, nec liberis liberti exhæredatis, *§. sed nostra, in fine, de success. libert.* Itaque hæc in re hodie melior est conditio parentum et patronorum, quam liberorum, qui emancipati præteriti, et petentes contra tabulas, legata præstant exceptis personis relicta, sui nunquam præstant, *l. is qui, de leg. præstand.* Nam liberi habent possess. bonorum totorum. At ea; quæ datur parentibus et patronis, est certæ et constitutæ partis. Præterea quæ datur liberis, datur testamento destituto, id est, nullo hærede existente. Itaque dicitur contra lignum, id est, tabul. poss. bonor. quod vulgo, *de bonor. poss. contra tab.* At quæ datur parenti et patrono, datur si aliquis hæres extiterit: nam est contra hæredem, *l. 3. ut patronus, inf. de bon. lib. et l. sed cum patrono, sup. de bon. poss.* Ceterum quæ dicta sunt de filio emancipato et nepote, eadem obtinent in filia et nepte.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit. XIII. Lib. XXXVII. Digest. De bonorum possessionibus ex testamento militis

Ad L. I.

Non dubium est, quin debeat ratæ voluntates esse eorum, qui in hosticolo suprema jud cia sua quoquo modo ordinassent, ibidemque diem suum obiissent. Quanquam enim distet conditio militum ab his personis, quas constitutiones principales separent: tamen qui in procinctu versantur, cum eadem pericula experiantur, jura quoque eadem merito sibi vindicant. Omnes igitur omnino, qui ejus sunt conditionis, ut jure militari testari non possint, si in hosticolo deprehendantur, et illic decedant, quomodo velint, et quomodo possint, testabuntur: sive præses quis sit provinciæ, sive legatus, sive quis alius, qui jure militari testari non potest.

§. 1. *Item navarchos et trierarchos classium jure militari posse testari nulla dubitatio est. In classibus omnes remiges, et nautæ milites sunt. Item vigiles, milites sunt, et jure militari eos testari posse, nulla dubitatio est.*

§. 2. *Si quis militum ex alio numero translatus sit in alium: quamvis et hinc sit exemptus, et illo nondum pervenerit: tamen poterit jure militari testari. Est enim miles, quamvis in numeris non sit.*

Dictum est de bonorum possess. secund. tab. vel secundum nuncupationem paganorum: nunc datur titulus de bonorum possess. secundum testamentum militis quoquo modo factum. Et ideo datur separatim, quia in testamento militis singulare jus observatur, *l. 2. sup. de test. mil.* Non datur tamen titulus separatim de bonor. poss. contra tabul. militis: quoniam ea nunquam datur bonorum poss. ut nec querela datur liberis præteritis vel emancipatis, si pater

miles sit, *l. ult. Cod. de inoff. testam. l. Papin. §. si quis in militia, sup. de inoff.* Quod quidam putant esse sublatum in *Nov. Just.* quia dicunt, posse proponi querelam contra testamentum militis, puta, si parentes sint præteriti. Sed Justin. tantum loquitur de filiofamilias veterano, qui jure communi testatur, cum desierit esse miles, et qui testatur de castrensi: nam si præteréat parentes, agitur querela in bona castrensia, *Nov. 115. §. et quia, et §. aliud, et Nov. de sanctiss. Episc. §. presbyteros.* Sed non idem inducit Justin. in milite, qui testatur jure militari. Nam ejus testamentum nullo modo potest expugnari. Marito ergo non datur tit. de bonor. poss. contra testam. militis. Porro titulus est de testamento militis. Constat autem rata esse testamenta militis quoquo modo facta, *l. militas, C. de testam. milit.* Verum in hac *l.* non tractatur certe de militib. sed de certis personis, quæ non sunt milites, aut de quib. dubitari potest, an sint milites: nam et hi jure militari testari possunt, pagani autem jure militari testentur, si versentur in hostico et in procinctu, at ibi deprehendantur in ipso strepito, et testamentum valet, si ibi moriantur: nam si evaserint, irritum est testamentum, *l. ult. sup. de milit. test.* In qua repetitur quædam pars hujus *l.* Nam est ejusdem auctoris ex eodem libro, quoniam eadem pericula experiuntur. Ergo par est, ut eodem jure utantur: in his pandectis, *hostico* legitur, et interdum in *hosticolo*, sed rectius in *hostico*, et Livius sæpe: Græci dicunt ἐνπολέμῳ, apud Herodian. lib. 1. Hoc autem est ex constit. Sic concludamus: pagani qui in hostico versantur possunt jure militari testari, et testamentum valet si ibi decedant. Huic sententiæ opponit Accurs. *l. scriniarios C. de test. milit.* quæ tractat de magistris militum, qui testari possunt jure militari. Sed in ea quæritur, an officiales magistrorum militum jure militari possint testari: habent enim exceptores, apparitores, dignitates, adjutores in *Not. Rom. Imperii.* Lex autem ait, eos quidem esse in numeros relatos, id est, in matriculas militares, sed tamen non posse testari jure militari. Itaque sequitur, ut qui est in numeris, non possit testari jure militari, licet ordinis militaris, *l. 2. C. de apparit. magist. milit.* Præterea sequitur, eum, qui castrense peculium habet, de eo non testari jure militari. Sed hoc non est valde novum: nam veterani post annum missionis, si castrense peculium habeant, de eo tantum testantur jure communi, non militari. Nunc quærit Accurs. cum ii sint apparitores magistrorum militum, et videantur semper versari in procinctu, et sit præsto magistris militum, cur non testentur jure militari: sed non semper versantur in hostico. Quod si versantur in hostico, testantur jure militari. At extra procinctum non testantur jure militari, non pugnant pro Republica, sed obsequuntur tantum actibus magistrorum militarium. Deinde lex nostra recenset alias personas, quæ etiam testantur jure militari, quales sunt classium Navarchi et Triérarchi, qui præsunt triremibus: item. Archigubernì in *l. 46. ad Trebell.* Item remiges classium: item omnes nautæ classium: nautæ hi sunt, quorum opera navis navigat. Item milites vigiles, non castrorum, cum de his nulla sit dubitatio, sed intelligit vigiles orbis, qui agunt excubias nocte, quorum erant Romæ 7. cohortes, *l. 3. sup. de off. præfect. vigil.* Hi vigiles sunt milites, quamvis non versentur in hostico, sed sint in urbe. *Ulpian. in fragm. tit. 3. et l. si maritus, §. legis, inf. ad l. Jul. de adult.* quæ ait vigiles præsentes quidem esse, sed tamen haberi pro absentibus Reipublicæ causa. Idemque est in aliis, qui militant in castris urbanis, *l. qui mittuntur, §. præfectus, sup. ex quib. causis major.* In qua appellantur erbaniciani milites secundum Flor. scripturam, et recte, et Spartianus in Geta sic loquitur. Postremo in *h. l.* ostenditur, eos etiam testari jure militari qui ex numeris transferuntur in alios numeros, licet nondum illo pervenerint, quo transferuntur: at interim non sunt in numeris, quia exempti sunt a primis numeris, testabuntur tamen jure militari. Huic sententiæ opponit Accurs. *ex eo sup. de test. milit.* quæ ait, non posse eum testari jure militari, qui non est in numeris: itaque tiro non potest testari jure militari: hic, de quo agimus, non est etiam in numeris, et migrat ad alios numeros. Sed *l. ex eo* loquitur de iis, qui nondum fuerunt relati in numeros. At nos hic loquimur de eo, qui fuit in numeris, et migrat ad alios numeros: utraque enim militia conjungitur, *l. quod dicitur, §. miles, sup. de milit. test.* Itaque miles transferri potest ex numero in numerum: id autem ex auctoritate ducis non fit, sed opus est jussu Principis ex publica utilitate, *l. 14. C. de re milit.* In qua legendum est, *pseudo comitatensibus.* v. Obs. 1. 25.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Titulum XIV. Lib. XXXVII. Digestorum De jure patronatus.

Ad L. I.

Patronorum querelas adversus libertos, præsides audire, et non translatitie exsequi debent; cum si ingratus libertus sit, non impune ferre eum

oporteat. Sed si quidem inofficiosus patronus patronæ, liberisve eorum sit: tantummodo castignri eum sub comminatione aliqun severitatis non defuturæ, si rursus causam querelæ præbuerit, et dimitti oportet. Enimvero, si contumeliam fecit, aut convicium eis dixit, etiam in exilium temporale dori debebit. Quod si manus intulit, in metallum dandus erit. Idem et si calumniam aliquam eis instruxit, vel delatorem subornavit, vel quom eousam adversus eos tentavit.

Jus patronatus est varium et multiples: magnum enim est beneficium libertatis, seu manumissionis: hujus beneficii remunerandi causa multa jura patronis concessa sunt. Primum, patrono præterito datur bonor. possess. contr. tab. ad certem partem, et ab intestato patrono datur unde legitimi, nullis existentibus liberis, *tit. de success. libert.* Præterea ei obsequia debentur, *tit. de obseq. inf.* Et patrono libertatis causa licet imponere liberto operas, donum, munus, *tit. de oper. libert.* Præterea patrono datur Faviana vel Calvisiana, si libertus aliquid in fraudem ejus admiserit, *tit. si quid in fraud. inf.* Deinde patrono datur actio, vel querela ingrati, quæ antiqua est etiam lege Sentia comprobata, *l. sciendum, de verb. signif.* Hæc sunt jura patronatus. In hoc autem titulo non principaliter quæritur de iis juribus, sed separatim de iis tractatur. Verum in hoc titulo ostenditur quis dicatur patronus: et in summa tractatur quemadmodum jus patroni acquiratur, vel amittatur. In lege autem prima *h. t.* agitur de actione ingrati, quæ datur patrono adversus libertum: hæc actio in urbe instituitur apud præfectum urbi, *l. 1. §. cum patronus, sup. de off. præfect. urb.* In provincia autem apud præsides. In hac autem *l. 1. translatitie*, id est, perfunctorie, aut dicis causa, vel perfusorie et defunctorie. Ex hac autem actione varie fit condemnatio. Interdum enim liberto aufertur dimidia pars bonorum ob ingratitudinem, quæ assignatur patrono: interdum vero fustibus cæditur libertus, *l. 7. §. ult. h. t.* interdum libertus verbis emendatur, minis adhibitis, *l. nec quicquam, §. de plano, sup. de off. procons.* interdum etiam damnatur in metallum; interdum datur in exilium temporale. *d. §. cum patronus, l. 1. h. t.* Ex constitutione autem Commodi liberti rediguntur in potestatem patroni, non ut servi, sed ut ministerium præbeant: sed si hoc modo non corrigantur, sed sint adhuc contumaces, constituit Commodus ut emptori addicantur quasi liberti, dato pretio patrono, *l. alimenta, §. ult. de lib. agnos.* Interdum etiam libertus fit servus patroni ob ingratitudinem, videlicet, si subornato delatore fecerit controversiam status patrono, id est, si patronum servum esse contendat. Hoc constituit Claudius in *l. 5. hoc tit.* Et hoc ipsum Sveton. scribit in Claudio, sed non expresso hoc casu, sed generaliter, et hoc ipsum videtur fuisse receptum etiam ex aliis causis, *l. si mulier, D. de eo, quod met. causa.* Hodie autem generaliter receptum est, ut redigantur in servitutem ingrati liberti *§. 1. de cap. demin. l. 2. C. de libert. et eorum liber. l. pen. C. de oper. lib.* Et Ambrosius in *lib. de Jacobo et vita beata.* Idem vero etiam observatur in liberis ingratis emancipatis: nam rediguntur in potestatem patris, *l. 1. C. de ingrat. lib.* Idem est in donatariis ingratis: nam revocantur donata, *toto tit. de revoc. donat.* Ex his tantum causis jure civili, datur actio vel querela ingrati: nam non datur ad petendam remunerationem, quanquam jure naturali debeatur, *l. 25. §. consuluit, de petit. hæred.* Hinc dicitur debitor beneficii, *l. 55. §. 1. de furt.* Accurs. autem in *l. 1. D. si quis a par. manumiss.* notat, lege Longobardorum permissam fuisse actionem ad petendam remunerationem, atque ab Azone appellari *Machildam.* Sed legendum est *Launechildam*: nam *Launechild*, est remuneratio, *l. 3. de ult. volunt. l. 4. de donat. et l. 3. de sponsal. in ll. Longobardorum.* Ceterum is etiam libertus ingratus est, qui recusat administrationem rerum patroni, et tutelam liberorum patroni, et qui obsequium non præstat, *l. ingratus hoc tit.* Sciendum tamen est, ob id solum, quod non est obsequiosus, vel quod non honorat patronum, non redigi in servitutem, *l. solo, C. de liber. caus.* Postremo notandum est, eum ingratum non esse, qui invito patrono aliquam negotiationem, vel artem licitam exercet, *l. ult. inf. de obseq.* Et potest etiam eam exercere in eadem civitate, loco, et colonia, in qua patronus habitat, etiamsi eadem sit ars, quam exercent patroni, dummodo ex ea re damnum non sentiant patroni, licet eis lucrum possit intercipere, *l. 44. de oper. libert. l. quæro, l. 2. h. t.* quæ *l. 2.* sumpta est ex *l. illicitas, §. neque, de offic. præsid.* Negotiatio purpuræ et serici olim erat illicita, *l. 1. et 2. C. quæ res vend.* Item armorum, *Nov. de armis.* Item eunuchorum, *tit. C. de eunuchis.* Item salis, *l. 11. de vectig. et commis.* et a negotiatione licita quis prohiberi non potest.

Ad L. III.

Si quis tutor datus, cum sibi legata esset ancilla et rogatus eam manumittere, manumiserit adgnito legato, et tutela pupilli se excusaverit: Divi Severus et Antoninus rescripserunt, hunc esse quidem patronum, sed omni commodo patronatus carere.

Sciendum est imprimis, tutori dato in testamento plerunque legatum idcirco dari, ut tutelam sus-

cipiat, ejus officii remunerandi causa: tunc vero tutor repellitur a legato, si recusat tutelam et excusatione utatur. Et hoc verum est, si per eum stat, quo minus tutelam gerat, *l.* 28. §. 1. *et l.* 32. *de excus. tutor.* Hic autem dubitari potest cui legatum hoc adsignetur, quod aufertur tutori, quasi indigno, an applicetur fisco. Minime: sed ipsi pupillo, *l. penult. C. de legat.* Quod si tutor legatum agnovit, an poterit se deinde excusare a tutela? Minime: acquisito legato et agnito non poterit excusatione uti *l.* 5. §. *amittere*, *sup. de his quæ ut indig.* Verum huic sent. obstat *l.* 3. *h. t.* Ex qua colligitur adgnito legato, hunc tutorem se excusare posse. Finge: tutori est legata ancilla fidei sive officii remunerandi causa, rogatus est autem eam manumittere, deinde eam manumisit, agnovit legatum, tum se excusavit post agnitionem legati: quæritur, an sit patronus? Ait lex, eum esse patronum, et habere jus patroni, sed commodum patroni non habere: nam hæc sunt diversa. Fit enim interdum, ut qui sit fructuarius, et habeat jus fructuarii, non tamen habeat commoda fructuarii, *l.* 66. *si ususfructus, sup. de jur. dot.* Sic etiam hoc casu. At qui fieri potuit, ut post agnitionem legati se excusaret, cum hoc fieri non possit? Imo in hac specie hoc fieri potest. Nam tutor, cui legatum relictum est, ita ut alii præstaret, non repellitur a legato, quamvis recuset tutelam: quia emolumentum legati ad ipsum non pertinet. Ergo propter fideicommissariam legatum capiet, *l.* 27. *de excus. tutor.* Et interdum fit, ut incapax sit hæres, si rogatus sit alii hæreditatem restituere, *l.* 16. §. *hi qui solidum, ad Trebell.* Et si hæreditas sit non solvendo, *l. si quis solidum, sup. de hæredib. instit.* In hoc autem nostro casu tutori est legata ancilla, sed rogatus est eam manumittere. Itaque poterit recusata tutela legatum agnoscere, et e converso, quod fit propter ancillam, ut manumittatur, cum non sit apud eum mansura, sed quia remansurum est apud eum jus patronatus, carebit commodo patronatus. Postremo ex *l.* 4. colligitur hæc regula juris: *In filios damnati publico judicio non transeunt jura libertorum*, sed transeunt in fiscum, *l.* 5. *de interdict. et releg.*, quæ videtur pugnare cum hac *l.* 4. *et cum l. eorum, inf. ad leg. Juliam majest.* Sed quod hic dicitur, est benigne introductum ex Constitutionibus Severi et Antonini, ut etiam Accursius recte notavit. Non obstat autem *l.* 1. *C. de bon. libert.* Nam ideo ibi damnati liberti bona fisco adsignantur, quod filios non haberet. Sequens locus est, quibus modis amittatur jus patronatus. Et in primis jus patronatus amittitur, si patronus libertum agentem deseruerit, nec aluerit, quod continetur rescripto Antonini, *l.* 5. *in fi. hoc tit.* sed antea etiam lege Ælia Sentia ob eam causam patrono fuerat adempta hæreditas, et imposita libertatis causa, *l. si patronus non aluerit*, *inf. de bon. libert.* et adimuntur hæc, non tantum patrono, sed etiam ejus liberis. Secundo, jus patronatus amittitur, si patronus libertum vel libertam obligaverit viduitati, quod fit stipulatione, vel jurejurando, ut si patronus adigat libertum ad jusjurandum, ne uxorem ducat, quod constitutum fuit ex lege Ælia Sentia, *l.* 6. *hoc tit.* propter publicam utilitatem, ne viduitas injungatur. Et eadem ratione lege Julia Miscella remittuntur conditiones legatorum, quæ viduitatem injungunt: ut lego tibi fundum, si non nupseris: hæc conditio remittitur *tit. C. de indic. vidui. et Novel. de nuptiis.* Nam lex Julia Miscella remittit hanc conditionem viduitatis legatario, sed tamen exigit lex, ut legatarius juret se matrimonium contrahere liberorum quærendorum causa. Vide Gellium *lib.* 4. *cap.* 3. Sed a Justiniano sublatum est hoc genus jurisjurandi, ne via perjurio aperiatur. Quod diximus constitutum lege Ælia Sentia, satis indicat, quod non recte injungitur viduitas. Id etiam jus amittunt liberi eorum, *l. qui contra*, *h. t.* Et sane verum est, liberos patroni nil juris habere, maxime quantum attinet ad successionem. Debetur tamen eis honor: *l. adoptivum*, §. *ult. sup. de in jus voc.* Nunc quæro, an in hac specie libertus possit matrimonium contrahere, si juraverit, promiseritve per stipulationem, se uxorem non ducturum? et ob eam causam lex Ælia Sentia adimit jus patronatus, et lex Julia, de maritandis ordinibus, remittit jusjurandum, *l.* 6. §. *ult. hoc tit.* Et utraque lex lata est D. Augustini temporibus qui etiam recitavit orationem in senatu de maritandis ordinibus. Flor. *lib.* 59. Ex hoc apparet, legis esse facere gratiam jurisjurandi. Hoc etiam datur Principi, et hodie Pontificibus, *l. ult. D. ad municip.* Svet. in Tiber. In hanc rem citat Accurs. *l. ult. sup. si quis caut.* sed est *l. ult. qui satisd. cog.* Nunc quæritur, an patronus faciat contra leg. Æliam Sentiam, si ad tempus viduitatem injungat liberto, vel libertæ? Et receptum est eo quoque modo amitti jus patronatus, *l.* 31. *quæsitum*, *qui et a quibus manum.* Finge: patronus jusjurandum exigit a liberto, ne nuberet, quamdiu filii ejus essent impuberes: an fecit contra leg. Æliam Sentiam? Minime: atqui indixit viduitatem ad tempus; sed dicendum est in ea specie non injungi proprie viduitatem, sed curam potius liberorum suorum impuberum in *l. sed et si hoc*, §. *ult. de cond. et demonst.* Postremo etiam quæritur, an huic legi sit locus, si patroni filius tale jusjurandum exegerit inscio patrono, vel etiam eo invito? Lex ait; patronum jus suum non amittere, *l.* 6. §. 1. *hoc tit.* Necesse tamen est, ut patronus, ubi hoc rescriverit, protinus remittat jusjurandum liberto,

alias incidat in legem Æliam Sentiam, *l. ult. in princ. qui et a quibus manum.* Aliæ etiam species circa hanc rem tractantur in *l. 6. hoc tit.* Porro jus patronatus amittitur, si patronus obligaverit libertum, ut libertus det patrono mercedem operarum, ut si sit stipulatus in singulas operas diurnas quinos aureos: licet patronus possit imponere liberto operas, at non potest obligare eum, ut det mercedem operarum, *l. ult. qui et a quibus*, *l. patronus*, *de oper. lib. et §. stipulatus*, *hoc l. 6.* quod etiam continebatur lege Ælia Sentia: quod si disjunctive sit obligatus libertus, non incidit in legem Æliam Sentiam patronus, *d. §. qui stipul.* Præterea notandum est patronum repelli ab utraque bonorum possessione, si operas imposuerit liberto, dona, munera, et ea elegerit et exegerit. Nam utrumque non potest habere et operas et dona, *l. 20. hoc tit. l. 2. Cod. de bon. poss. cont. tab. liber.* cujus legis subscriptio est restituenda ex *l. ult. Cod. Theod. de testam.* Præterea patronus repellitur ab hereditate, non tantum si operas elegerit, sed etiam si eas vendiderit liberto, accepto pretio: nam tunc videtur eas exegisse, *l. Julianus*, *de bonis libert. l. 4. Cod. de oper. libert.* Idemque est dicendum, si patronus exegerit pecuniam initio libertatis promissam, ut ipsa libertas opprimeretur, *l. 1. §. quæ onerandæ*, *quar. rerum actio non det.* Nam si hanc pecuniam exegerit patronus, licet id jure non possit, repelletur a bonis, *l. qui onerandæ de oper. liber.* Ceterum minuitur jus patronatus, si fuerit libertus solutus ipso jore operarum obligatione: nam patronus repelletur a bonis: nam perinde est, ac si patronus operas exegisset, *l. libertus qui operarum*, *de oper. libert.* Solvitur autem hæc obligatio ex lege Julia de maritandis ordinibus si libertus susceperit duos filios etiam diversis temporibus. Atque ita assequitur liberam testamdi factionem. Idem est ex eadem lege, si habuerit filium qu nquennem, *l. nec potronis*, *Cod. de oper. libert. et l. qui libertinus*, *de oper. libert.* Sic etiam scribit Livius *lib. 45.* Nam liberti erant relati in 4. tribus urbanas: excipiebatur autem, qui filium quinquennem habebat. Præterea repellitur quidem patronus a bonis, verum ei obsequia debentur, et alienius est patronus jure suo, *d. l. qui libertinus.* Et Paul. *2. Sentent. tit. ultim.* Ceterum jus patronatus amittitur, si patronus sit rei capitalis damnatus, et non restitutus, idest, si maximam, vel mediam capitis diminutionem passus sit, *l. 9. hoc tit. l. si libertus*, *eod.* Postremo, jus patronatus amittitur, si filius patroni libertum paternum capitis accusaverit, vel si in servitutem petierit per calumniam, vel judicaverit rum flagitii alicujus reum esse, *l. 9. 10. et 11. h. t.* Et *l. 10.* ait, *eum patronum*, id est, patroni filium, ut recte notat Accursius. Nam hoc taotum est constitutum in filio patroni, si major 25. annis fuerit, alias excusaretur, *l. qui cum major*, *et l. in servitutem*, *de bon. libert.* Itaque differentia est hac in re inter patronum et patroni filium. Nam majus est jus patroni hac in re, quam filii patroni: nam si patronus accusaverit libertum, vel in servitutem petierit, non amittit jus patronatus, etiamsi calumniator sit, *l. si filius*, *§. 1. de fideicommiss. libert.* Finge: servo aliquis in testamento legavit libertatem fideicommissariam a filio suo hærede instituto, eamque reliquit sub conditione aliqua: filius autem hæres impedimentum facit conditioni, et per eum fit, ne conditio impleatur, quid fiet? Lex ait, servum fieri liberum ex Senatusconsulto Rubriano, et erit libertus, non hæredis, sed testatoris ipsius, perinde ac si ei libertas directa relicta fuisset, et erit Orcinus libertus. Imo, inquit, erit alio jure libertus hæredis: nam filius hæres est defuncti; non est patronus, ut manumissor. Sed ut filius manumissoris, eoque jure, eum habet libertum. Sed quid refert? imo multum, quoniam si hunc libertum accusaverit capitis, perdit hæreditatem liberti: at non perderet hæreditatem, si vocaretur, ut patronus. Ergo eo modo jus patronatus tantum amittit filius patroni. Porro nepoti ex eo filio nato, qui non est in ejus potestate, an ei nocet accusatio partis? Nepotem hunc ob colpam patris, et ejus notam non amittere jus patroni, quasi jure avito, *l. in servitutem*, *§. si patronus*, *de bon. lib.* Ergo ex persona, vel nota patris nepos damnum non patitur, quod scriptum est a Divis fratribus, cujus rescripti verba referuntur in *l. 17. h. t.* Finge: patronus avus accusavit libertum capitis, vel pater patris, et accusavit, cum esset major 25. annis, quæritur, an id nepoti noceat? quod ineptum est: nam de filio, quid dicemus, cur de eo non quæritur? Denique hoc pugnat cum *d. §. si patron.* in quo traditur, hoc rescriptum pertinere ad filium patroni qui accusavit libertum patroni, non ad patronum ipsum, qui potest impune accusare libertum. Proculus dicebat, hoc nepoti nocere. At Julianus contra dicebat. Sed dicet aliquis: ergo quæ sequuntur, sunt superflua: nam ibi idem proponitur. Sed dico, eandem quidem speciem referri, sed initio rescriptum est tantum propositum: deinde Ulpian. hoc non scripsit hoc ordine: his verbis Ulpianus declarat se assentiri Juliano. Nunc videnda est *l. 7. h. t.* Finge: vendita est ancilla ea lege, *ne prostituatur*, *et* additum est, ut *si prostituta esset*, *libera esset.* Sed cujus erit liberta? Non erit emptoris, sed venditoris, *l. sed si hac lege*, *de in jus voc. l. 2. Cod. si emancip. ita ven. ne prostit.* Sed obstat *l. si mancipium*, *sup. de evict.* quæ ait, emptorem

quasi manumisisse videri in hac nostra specie. Ergo est patroous. Sed lex non ait, eum esse patronum, sed ostendit, emptorem non habere actionem de evictione; quia suo facto libera videtur facta ancilla. Et hoc recte notant Interpretes. Quod si emptor ancillam non prostituat, sed alteri vendat pura, sine hac lege ne prostituatur, an ancilla statim fiet libera, quia videtur esse prostituta? Et sane hoc casu fit etiam liberta ipso jure prioris venditoris; quod est ex Constitut. Vespasiani, ut ait *d. l. 7.* cujus Constitutiones raro citantur in libris nostris, sed tamen citantur in *l. 2. de accusat. l. ult. §. ult. de muner. et honor l. 4. §. ult. de legotionibus, l. 2. Cod. de ædific. privat.* Et Svetonius etiam tribuit Vespasiano Senatusconsultum Macedonianum et Claudianum, sed tribuenda sunt Claudio ex sententia Taciti. Sed quæritur, an filiusfamil. possit servos manumittere? Sed aut sunt servi castreosis peculii, aut pagani, aut sunt servi paterni: si castrenses sint servi; invito patre filiusfamilias potest eos manumittere, unde vocantur ἰδιόκτηται ἀ δοῦλοι. Itaque ipse erit patronus, non pater, quod est ex Constit. Hadriani, *l. 8. h. t. et l. si filiusfamil. de bonis libert. l. Divus, l. pen. §. pater, de castrens. pec. l. in eo jure, §. 1. de ritu nupt.* Ipse autem pater non potest eos servos castrenses manumittere, *l. serv. de manum.* Verum an poterit filiusfamil. manumittere servos castrensis peculii? non poterit injussu patris, jusso patris poterit, et pater erit patronus *l. 13. h. t.* Quod si servi sint paterni, constat filiusfamil. eos manumittere non posse, sed an jussu patris possit manumittere, cum per procuratorem non manumittamus? Si filius sit in potestate, poterit: item avus per nepotem ex filio, quem habet in potestate, poterit servos suos manumittere, *l. nepos, de manumiss.* Quia eadem est persona, et patris, et filii, et avi, et nepotis ex filio. Mater autem non potest manumittere per filium, nec avus per nepotem ex filia, nec pater emancipatum filium. Paulus 1. *Sent. de judicato.* Sciendum tamen est, hanc personarum differentiam sublatam esse a Justiniano. Nam parentes cujuslibet sexus vel gradus, possunt manumittere per filios, *l. 1. §. ult. C. comm. de manumiss.* Nunc finge: servus venditus est ea lege, ut manumittatur intra certum tempus: non manumittitur, et emptor est in mora, quid fiet? Ipso jure servus liber erit ex Constit. Divi Marci, et Commodi ad Aurelium Victorinum, quæ sæpe citatur. Patronus autem quis erit eum non sit manumissus? Hoc casu emptor erit patronus, quia pretium numeravit. Nam ob moram omnia non amittit, sed non erit per omnia patronus: nam quantum ad obsequia erit patronus emptor, *l. sed si hac lege, in princ. de in jus voc.* erit et quantum ad successionem, *l. 8. §. ult. hoc tit. l. 3. §. 1. de suis et legit.* Erit etiam patronus, quantum attinet ad legem Juliam, qua cavetur, ut non possit liberta, quæ nupta est patrono, divortium facere invito patrono, *l. in eo jure, in princ. de ritu nupt.* at non habet actionem ingrati, quoniam non manumisit, *l. si quis hac lege, in princip. qui et a quibus manum.* præterea non imponet operas liberto huic emptor, *l. si quis hac lege, in princ. inf. de oper. libert.*

Ad L. IX.

Filii hæreditate paterna se abstinentes, jus quod in libertis habent paternis non amittunt. Idem et in emancipato.

§. 1. *Ut in bonis liberti locum quidam non haberent, lege excipiuntur, rei capitalis damnatus, si restitutus non est, si index cujus flagitii sit, furtive, vel major annis vigintiquinque cum esset, capitis accusaverit libertum paternum.*

Hic videndum est, quales liberi patroni habeant jura patronatus. Et habent jura libertorum paternorum, non tantum sui, sed etiam emancipati. Habent etiam filii, qui sunt in adoptiva familia, cum tamen non admittantur ad bonorum poss. paternorum, vel contra tab. vel unde liberi *l. patroni filia, de bonor. libert.* Itaque distat successio eorum. Eadem est ratio filiorum patronæ, qui sunt in potestate patris sui. Nam habent jura libertorum maternorum, *l. 22. h. t.* Habent autem hæc jura filii, si hæredes sint, etiamsi abstinuerint se hæreditate patris: hoc ostenditur initio hujus legis: nam qui se abstinent, hæredes sunt: quia nemo hæres esse desinit. Exhæredati autem hæc jura non habent, *l. si patronus testam. de bon. liber.* ut nec liberi, qui quasi indigni repulsi sunt ab hæreditate paterna, utputa ob inultam mortem patris, *l. pen. in princ. hoc t. l. 3. §. quid si necem, de suis et legit.* Ceteri autem liberi habent jura libertorum paternorum. Sed finge: pater instituit libertum hæredem inter filios quasi filium, et filium nuncupavit, an adhuc ejus filii in eo liberto, et ejus bonis jus habent, id est, an videtur factus ingenuus, an mutavit conditionem? Minime, *l. Gajus, h. t.* Secus esset, si patronus adoptasset libertum, nam haberet jura ingenuitatis in ejus familia, *l. ult. de statu hom.* licet ad omnia non sit ingenuus, sed tantum quantum attinet ad ejus familiam. Quod si quis servum suum adoptasset, servus fit liber, at si eum filium suum apud acta nominaverit, fit liber ex Constitutione Justin. in *§. ult. de adopt.* Huic simile est, quod constituit idem Justinianus, ut spurii fiant legitimi, si pater natura-

lis eos filios nominaverit apud acta, vel in testamenta, vel in instrumento hac de re confecto, *Nov. ut licent matri* §. I.

Ad L. XIV.

Si juravero me patronum esse, dicendum est, non esse me, quantum ad successionem, patronum, quia jusjurandum patronum non facit. Aliter atque si patronum esse, pronuntiatum sit. Tunc enim sententia stabitur.

Is, quem pronuntiatum est, patronum esse sententia judicis, omnino patronus est: quis res judicata pro veritate habetur, *l. ingenuum, de stat. hom.* Sed quid erit, si quis juraverit, se esse patronum, delato jurejurando a liberto, an est patronus omnino? Minime: sed tantum: quantum ad obsequia est patronus, *l. adoptivum, de in jus voc.* Sed quantum ad successionem, non est patronus, *h. l.* Est etiam patronus, quantum attinet ad dictum caput legis Juliæ, *l. in eo jure*, §. 1. *de rit. nupt.* Itaque major est auctoritas rei judicatæ, quam jurisjurandi. Sed obstat. *l.* 2. *de jurejurand.* Respondeo istam *l.* 2. ita accipiendam esse, qua in re valet jusjurandum, certe major auctoritas est jurisjurandi, quam rei judicatæ, hoc numen facit et religio. Verum, qua in re valet res judicata, non statim colligitur, valere jusjurandum. Sed adhuc obstat, si libertus juraverit, se non esse libertum deferente patrono, omnino est ingenuus, *l. eum qui*, §. *si libertus, de jurejurand.* Cur etiam omnino non est patronus qui juraverit se patronum esse? sed in jure nostro facilius amittitur jus patronatus, quam acquiritur, quia favemus ingenuitati: is enim omnino non est patronus, qui juravit liberto: at qui juravit patrono omnino est ingenuus, quia omnes jure naturali ingenui sumus.

Ad L. XVI.

Si libertus minorem se centenario in fraudem legis fecerit, ipso jure non valebit id, quod factum est, et ideo, quasi in centenarii liberti bonis locum habebit patronus, quidquid igitur quoquo ratione alienavit, ea alienatio nullius momenti est. Plane si qua alienaverit in fraudem patroni, adhuc tamen post alienationem major centenario remaneat, alienatio quidem vires habebit, verumtamen per Favianam et Calvisianam actionem revocabuntur ea, quæ in fraudem sunt alienata. Et ita Julian. sæpissime scribit, eoque jure utimur. Diversitatis autem ea ratio est. Quotiens in fraudem legis fit alienatio, non valet, quod actum est, in fraudem autem fit, cum quis se minorem centenario facit ad hoc, ut legis præceptum evertat. At cum alienatione facta nihilominus centenarius est, non videtur in fraudem legis factum, sed tantum in fraudem patroni. Idcirco Faviano vel Calvisiano judicio revocabitur id, quod alienatum est.

§. 1. *Si quis plures res simul alienando, minorem se centenario fecerit, quarum una revocata, vel omnium partibus major centenario efficitur, utrum revocamus omnes, an pro rata ex singulis, ut centenarium eum faciamus? Magisque est, ut omnium rerum alienatio facta, nullius momenti sit.*

§. 2. *Si quis plane non semel alienaverit, sed quasdam res ante, quasdam postea, alienatio earum rerum, quæ postea alienatæ, sint ipso jure non revocabitur, sed priorum in posterioribus Favianæ locus erit.*

Hæc *l.* pertinet ad legem Papiam, quæ loquitur de centenariis libertis, §. *postea, de success. liber.* Centenarius autem, et census idem est. Centenarii autem sunt, qui habent 100000. sestertium in bonis id est quinquentos aureos Gallicos: vide Ascon. in 3. Verr. id est, qui habent decem myriadas. Dion. *l.* 56. Ex definitione autem Justin. centenarii sunt liberti, qui habent centum aureos in bonis, §. *sed nostra, eod. t.* Lege autem 12. tab. et edicto prætoris liberi liberti excluduut patronum ab hæreditate liberti, sive liberti sui sint, sive emancipati, sive in adoptionem dati, dummodo non sint exhæredati. Lege autem Papia huic juri derogatum est: nam si libertus sit minor centenario, patronus excluditur, extante filio etiam uno. At si libertus sit centenarius, tres filii excludunt patronum: si unus vel duo, patrono debetur virilis, *l. virilis, de verbor. signif.* Nunc finge, libertum quædam alienasse in fraudem, an valet alienatio? Lex distinguit: nam videndum est, an alienatio sit facta in fraudem legis, an in fraudem patroni. Si in legis Papiæ fraudem, ipso jure non valet, id est, si alienando se minorem centenario fecerit. Aliud est, si alienaverit in fraudem patroni: nam tunc alienatio valet, sed revocatur actione Faviana vel Calvisiana, *infr. si quid in fraud. patr.* Alienat autem in fraudem patroni, si non desierit alienando esse centenarius, vel major centenario. Huic simile est, quod traditur de centenariis judicium. Nam sententia contra jus lata nulla est ipso jure, nec opus est appellatione. At si pronuntiatum est contra jus adversarii, opus est appellatione, *l.* 1. §. *item cum contra, inf. quæ sentent. sine app. rescind.* Nunc finge, quemdam libertum se fecisse minorem centenario, multis simul alienatis in fraudem legis. Una res si revocetur, erit centenarius, quæritur, an omnium rerum alienatio irrita sit ipso jure? Erit,

quia simul sunt alienatæ. Diversum tamen est, si alienatæ sint diversis temporibus, et una revocata centenarius fiat libertus: quia priorum rerum alienatio nulla est ipso jure: posteriorum rerum alienatio revocabitur actione Faviana, sive Calvisiana.

Ad L. XXI.

Sive libertus, sive patronus deportetur, et post restituatur, amissum patronatus, et petendæ contra tabul. bonorum possessionis jus recipitur: quod jus servatur, etsi in metallum patronus, vel libertus damnatus, restituantur.

§. 1. *Excluditur contra tab. bonorum possess. patronus et si ex uncia hæres instituatur, et id, quod deest, ad supplendam debitam portionem, per servum judicio liberti, sine conditione et dilatione, ei hæreditate vel legato sive fideicommisso, quæri potest.*

Illud constat, patrono præterito debitæ partis bonor. poss. contra tab. dari: ergo si sit institutus ex debita parte, non erit contra tab. quod ita verum est, si sit pure institutus: nam si sub conditione, ei satisfactum non est, et ideo ei dabitur contra tabul. videlicet si conditio non extiterit tempore aditæ hæreditatis, *l. 3. §. si patronus sub cond. de bon. lib.* idem dicemus, si patronus sit institutus in diem, qui non venerit tempore aditæ hæreditatis. Itaque patrono relinquenda est debita portio sine conditione, et dilatione in *h. §.* Et hoc etiam solet dici de portione liberis debita, ut scilicet nullum onus patiantur, *l. quoniam 32. C. de inoff. test.* Itaque patrono instituto ex debita parte sine dilatione, et conditione non datur cont. tab. Quod si patronus non sit institutus, sed ei sit legata debita portio, vel etiam ei inter vivos, aut mortis causa donatum est quantum est satis portioni debitæ: hoc etiam casu ei satisfactum est. Idem est, si sit institutus ex minore parte, et residua pars sit legata, vel suppleatur debita portio per fideicommissum, *l. 3. §. si debita, de bon. libert. l. si patron. §. Quod si ex debita, ff. eod.* Idem est, si residuam partem patronus acquirat, per servum forsitan institutum a liberto, vel si ei libertus legaverit, in *h. §. excluditur.* Sed quid erit, si patronus sit institutus tantum ex minore parte, ut ex uncia, nec residua pars ei suppleatur. Hoc casu patrono datur cont. tab. *l. si vero, de bon. libert. et §. 1. de success. libert.* Hodie autem habet actionem ad supplementum partis debitæ, *§. sed nostra, in fin. de success. libert.* Idem fere est in filio, si sit institutus ex minore parte, habet cont. tab. ex jure antiquo ad supplementum, vel hodie actionem. Paul. 4. *Sent. tit. de inoff.* Hoc dico de filio instituto; præterito autem filio semper datur cont. tabul. sive sit suus, sive emancipatus, etiamsi ex legatis ei relicta sit portio legitima, quoniam bon. poss. cont. tab. amplior est portione legitima, cum sit totorum bonorum. Itaque filius non repellitur a bonorum possessione contra tab. si sit præteritus: hoc accipiendum est, nisi agnoverit legatum. In exhæredato autem filio aliud dicendum est, cui solet dari querela. Quod si filio exhæredato aliquid legatum sit, vel donatum minus debita portione, agit ut suppleatur, nec habet querelam, *l. si non mortis, de inoff. testam.* si legata sit portio debita, non habet querelam ex jure antiquo. Hodie aliud est: nam quarta relicta filio non excludit querelam, sed elogium exhæredationis in testamento adscriptum, et ab hærede probatum, *Novella* 115. Non quod relinquenda sit legitima titulo institutionis, sed ne temere apponatur nota exhæredationis: hoc ita constitutum est.

Ad §. 2. Ex duobus.

§. 2. *Ex duobus patronis unus ex debita parte hæres institutus sine conditione, et dilatione, contra tab. bonor. poss. petere non poterit: licet, si minor ei portio esset relicta, et contra tabul. bonor. possess. petisset, alia etiam portio ei accrescere potuisset.*

Fingamus duo sunt patroni, unus est institutus ex debita parte, hoc est ex quadrante vel ex sextante, ex Const. Justin. Alter est præteritus. Hoc casu instituto non datur cont. tabul. sed secundum tabul. At præterito dabitur contra tab. sed quid si patronus præteritus repudiaverit jus suum, an ejus portio accrescit patrono alteri instituto? Minime, quia non vocantur eodem jure ad successionem: hic institutus venit jure secundum tabul. *l. sed cum patrono, de bon. poss.* Sed diversum est, si ille patronus sit institutus ex minori parte: quoniam tunc habet cont. tab. Ergo alterius repudiantis portio ei accrescit, quoniam uterque eodem jure vocatur.

Ad §. 3. Naturales, et ad §. ult. Liberti.

§. 3. *Naturales liberi liberti exhæredati facti, alia ex parte hærede instituto, si per servum ex alia parte parenti successerint, objiciuntur patrono.*

§. ult. *Liberti filius hæres institutus, si bona repudiaverit, patronus non excluditur.*

Liberi naturales liberti patronum excludunt a bonorum possessione contra tabul. Nam liberi adoptivi non excludunt eum, *§. qua de causa, de success. libert.* Excludunt autem liberi naturales, si

sint instituti vel præteriti, at petierint contra tabulas. Nec refert, an sui sint, an emancipati, an in adoptionem dati, modo vocentur ad hæreditatem patris. Aliud est, si sint exhæredati: nam exhæredati liberi liberti patronum non excludunt, puta si liberto hæredes extiterint per servum institutum silqua ex parte a liberto patre suo, præferentur patrono hi liberi exhæredati. Sed Accursius objicit *l. cum patronus*. §. *cum libertus, de oper. libert.* Finge: patronus imposuit operas liberto, easque stipulatus est sibi, non etiam liberis suis, an liberis datur petitio operarum, cum jus patronatus transeat in liberos? Minime, nisi hæredes sint patroni, et per se existant hæredes, non si per servum. *Per se*, id est, directo, et suo nomine *l. si sine*, §. *Celsus*, alias *l. si defensor. sup. de interrog. l.* 1. *de conjungen. et l.* 1. §. *ult. de success. edic.* Sed hic agimus de liberis liberti, qui, quoquo modo hæredes sint, excludunt patronum: ibi autem agitur de liberis patroni exhæredatis, qui non petunt operas a liberto patroni. Nam nec habent bon. possess. contra tabulas liberti, *l. filius patroni, de bon. libert.* Uno casu autem instituti liberi liberti non excludunt patronum, si omiserint hæreditatem, vel si non abstinuerint, quo casu non desinunt esse hæredes nomine, sed effectu in *vers. ult. h. l.* 6. §. *pen. et l. quæritur, in fine, ff. de bon. libert.*

Ad §. 1. *L. XXIII.*

§. 1. *Cum ex falsis codicillis, qui veri aliquo tempore crediti sunt, hæres ignorans, quasi ex fideicommisso libertatem servi præstitisset: rescriptum est a Divo Hadriano, liberos quidem eos esse, sed æstimationem sui præstare debere. Et hos libertos manumissoris esse recte probatur, quia salvum est etiam in his libertis jus patroni.*

Finge: hæres institutus manumisit quosdam servos ex falsis codicillis, qui existimabantur esse veri, re comperta quid fiet, an erunt liberi? lex ait eos esse liberos. Erunt autem hæredis liberti, qui habebit omnia jura patronatus. Et hoc est translatitium in jure nostro. Nam semel data libertas vix revocatur, unde difficile datur, *l. ult. C. de petit. hæred.* Tacitus lib. 13. *Tarde concedendum est, quod datum non revocabitur.* Sed ex constit. Hadriani servus dabit hæredi sui æstimationem, quam taxavit Hadrianus. Nam dabit viginti aureos, *l. cum ex falsis, de manum. testam.* Hoc Hadrianus constituit in hac specie, sed hoc porrigitur ad similes species. Nam idem est, si hæres sit institutus sub hac conditione, si servum suum manumiserit, ac deinde servum manumisit, tum testamentum falsum esse, vel injustum, vel inofficiosum pronuntiatum est. Non revocabitur libertas, sed exigitur a manumisso sui pretium, *l. si sub hac conditione, de inoffic. testam.* quæ ait, *exigere eum pretium manumissi.* Et Accursius ait exigi verum pretium, non viginti illos aureos. Sed hoc falsum esse indicat *d. l. cum ex falsis, in fine*: quæ ait idem esse in hoc casu: vide *lib.* 48. *Bas. tit.* 3. Huc pertinent *l.* 2. *C. de fideicomm. libert.* et *lex Papinianus*, §. *ult.* et *lex prox. de inoffic. testam.*

Ad L. XXIV.

Camelia Pia ab Hermogene appellaverat, quod diceret judicem de dividenda hæreditate inter se, et cohæredem non tantum res, sed etiam libertos divisisse. Nullo enim jure id eum fecisse. Placuit, nullam esse libertorum divisionem, alimentorum autem divisionem a judice inter cohæredes factam, eodem modo ratam esse.

Hujus legis verba repetita sunt in *l. quædam, sup. fam. ercisc.* Finge. Actum est inter cohæredes de hæreditate dividenda: judex autem divisit res hæreditarias, et alimenta relicta libertis: id est, onus præstandorum alimentorum libertis, quæ legata erant a cohæredibus, quæ divisio bona est, et utilis, ne liberti cogantur a singulis hæredibus per partes, et minutatim alimenta postulare, *l.* 3. *de aliment. legat.* Præterea idem judex divisit libertos, uni hæredi illum libertum, alteri hunc adsignavit. Unus autem appellavit ad principem. Judex autem pronuntiavit nullam esse divisionem libertorum, cum jus patronatus sit individuum, *l. sub conditione, in fin. de adsign. lib.* Ceterum pronuntiavit alimenta esse utilia. Ex eo collegit recte Bart. sententiam posse pro parte rescindi, et pro parte confirmari. Sed hoc verum est, quoties judicatum est de variis speciebus. Nam si de una re judicatum sit, id non admittitur, *l. in hoc judicio, fam. ercisc.* Deinde ex eo etiam colligitur, quemadmodum judex, qui est appellatus, pronuntiare debeat. Nam in quibusdam Galliæ tribunalibus judex appellatus vocatur *intimé*, et pronuntiat, nullam esse sententiam vel injustam appellationem, *l. pen. quando appell. sit.* Interdum sic: *a re bene judicata temere appellasti furoris audacia.* Augustin. et Optatus lib. 1. adversus Parmenianum Donatistam.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit. XV. Lib. XXXVII. Digest. De obsequiis a liberis, et libertis, parentibus, et patronis præstandis.

Hic titulus separatur a titulo de operis. Nam separata est causa operarum ab obsequiis. In-

terpretes tamen dicunt sæpe operas obsequiales sed imperite. Operæ enim sunt diurna officia, quæ patrono debentur, et consistunt in ministerio vel officio. *l. 1. l. 3. et l. cum patron. inf. de operis libert.* Comitari patronum, est operas præstare, vel si sit pictor libertus. Et hæ operæ dicuntur officiales operæ. Quæ dicuntur simpliciter fabriles operæ, vel pictoriæ, vel messoriæ, et similes a quolibet præstantur, non autem officii causa. At si sit libertus, et ipsas præstet officii causa, officiales dicuntur. Obsequia vero dicimus honorem et reverentiam, et beneficii gratiam, ut nihil moliri in patronum, non convitiari patrono, eumque in jus nonnisi cum venia vocare: cum eo non agere turpi actione. Operæ autem patrono non debentur, nisi impositæ a patrono. Itaque jure civili non debentur, nisi impositæ a patrono sint. Natura tamen debentur operæ, itaque indebitæ non condicuntur, *l. si non sortem, §. libertus, de cond. indeb.* Obsequia autem omnino debentur, et etiam civiliter, etiamsi non sint imposita. Et debentur non tantum a liberto, sed et a liberti filio, licet sit ingenuus, et hoc aliquatenus, potest enim accusari, ut ingratus, *l. ult. C. de libert. et eor. liber.* Præterea non potest in jus vocare patronum patris sui sine venia, *l. 2. C. de in jus voc.* Extranei autem hæredes liberti nihil honoris debent patrono defuncti, *l. 8. hoc t.* Hinc jure civili comparata est actio ingrati, de qua diximus *l. 1. sup. de jure patronat.* Et circa hanc actionem ingrati duo notanda sunt. Unum est, hanc actionem dari etiam ei, qui pecunia accepta servum manumisit, si accipiat eam pecuniam a servo ipso. Nam habent etiam pecuniam servi nostri, conniventibus oculis nostris, *l. 4. de manumiss.* Idem est, si acceperis ab amico ejus paciscente servo de libertate pecuniam: is qui ita accipit, habet actionem ingrati, *l. 3. h. t. et l. 3. C. de obseq.* Quoniam hic etiam beneficium præstitit, licet non gratuitum, quia non potuit cogi manumittere, cum pactus est cum servo suo. Aliud dicendum est, si quis servum suum emerit ipsius servi nummis, interposita fide manumittendi cum emptore, quoniam contrahitur fiducia, id est, lex servi suis nummis empti manumittendi, *l. 4. §. si ab ignoto, de manumiss. l. 3. h. t.* quæ ait, *servum devenisse in fidem* emptoris. Is autem, qui ita servum emit, et manumisit, non habet actionem ingrati: item nullum jus patronatus, *l. 1. C. de bonis libert.* quia non præstitit libertatis beneficium, sed operam suam tantum accommodavit, *l. 3. h. t.* Deinde actio ingrati exerceri potest per procuratorem licet sit accusatio, *l. sed et hæ, §. 1. de proc. l. 4. h. t. Paul. 5. Sent. tit. de servor. quæstion.* licet accusator non possit per alium accusare, nisi patronus ingratum libertum accuset: quia non tam videtur esse accusatio, quam etiam actio, querela, ut et actio inofficiosi et actio suspecti. Notanda nunc est alia differentia inter operas, et obsequia. Nam pater non imponit operas filio emancipato. Itaque patri manumissori operæ non debentur, *l. pen. sup. si quis a par. manumiss. l. pen. h. t.* Debentur tamen parenti obsequia omnino, et ideo cum eis etiam est actio ingrati, unde *tit. C. de ingratis liberis.* Debent autem obsequia parentibus utriusque sexus, et eamdem pietatem debent liberi milites, *l. 1. in princ. h. tit. l. 3. §. a milite, de agnosc. liber.* Eodem modo liberti milites debent obsequia patronis, *l. ult. C. de libert. et eor. liber.* Deinde in *l. 1. h. tit.* ostenditur, militem, qui aliquid commiserit in patronum, puniri pro modo admissi delicti, et spoliari militia, veluti si parentes appellarit maleficos, id est, incantatores, et veneficos. Et generaliter id obtinet in liberis ingratis, *l. 3. et l. 4. C. de patria potest. et l. nec quidquam, §. de plano, de offic. procons.* Additur etiam in *l. 1. h. t.* hanc pietatem exigi inter collibertos, id est, inter eos, qui simul manumissi sunt ex servitute, alioquin competit actio ingrati. Ad extremum notandum est, quod dicitur in *l. 9. h. t.* liberto semper honesta, et sancta persona videri debet, *l. 1. de bonis matern. C. Theod.* Et hi qui sunt in potestate patris dicuntur esse in vinculis sacris. Inter obsequia autem alia quædam numerantur, ut ne liberi, aut liberti utantur ulla actione turpi adversus patronos aut parentes, *l. 3. 5. 6. et 7. h. t.* Ergo cum eis agi non potest actione famosa, quoniam debent parcere nomini sacro, ut puta actione de dolo, quæ ipso jure infamis est, nec injuriarum, nec actione in factum ex edicto, si mulier ventris nomine in poss. esse dicatur calumniæ causa, et ob id si mulier sit condemnata infamis fit, *l. notatur, sup. de iis qui not. infam.* Unus tantum est casus, quo possumus agere actione famosa in parentes, videlicet, si sit maxima causa vel atrocissima injuria, *l. sed si, §. pen. de in jus voc. et l. si adulterium, §. liberto, ad l. Jul. de adult. l. 1. §. interdictum, inf. de vi et vi arm.* Hæ autem personæ, non etiam possunt conveniri actione, quæ sit in speciem turpis. Quædam enim sunt actiones ipso jure famosæ, quædam vero in speciem sunt famosæ, quales sunt omnes actiones, quæ doli vel fraudis suspicionem habent: opinione enim hominum sunt famosæ. Itaque non licet agere servi corrupti, quæ ipso jure turpis non est, cum non recenseatur in edicto de his, qui notantur infamia. Item actio in factum ex edicto de calumniatoribus, quæ ipso jure turpis non est. His actionibus hæ personæ non tenentur, quia sunt in speciem turpes. Eodem modo non tenentur interdicto unde vi, nec interdicto quod vi aut clam, nec eis opponitur exceptio

doli, aut quod vi metusve causa: et ideo in *l.* 2. hujus tit. dicitur actionem de dolo non infamare condemnatum: si egerit per procuratorem; idem est in actione injuriarum. Ergo libertus non potest agere de dolo, vel injuriarum, etiam litigante patrono per procuratorem. Postremo inter obsequia hoc numeratur, ut non possint hæ personæ in jus vocari sine venia, *sup. de in jus voc.* Nec hæ personæ condemnantur in solidum, sed eatenus, quatenus facere possunt, *l.* 7. *h. t. et in tit. de re jud.* Postremo, hæ personæ non jurant de calumnia, si deferatur jusjurandum liberis vel libertis. Nam is qui defert, regulariter adversario prius debet jurare de calumnia, *l. jusjurandum*, §. *qui jusjurand. de jurejur.* et hoc jusjurandum bis remittitur, *d. l.* 7. quia non probe conqueritur libertus de calumnia patroni, *l. de die*, §. *jubetur*, *qui satisd. cogant. l. qui bona*, §. *si alieno*, *de dam. infec. l. si patronus*, *de jurejur.* In d. autem §. *qui jusjurandum*, recte legitur, ut in vulgaribus. Nunc illud restat, an idem honor habeatur interventoribus patronorum quod tractatur in *d. l.* 7. §. *ult.* Sciendum est hunc honorem deberi patronis sive parentibus, etiamsi interveniant pro aliis. Interventores sunt procuratores, defensores, tutores, curatores, actores. Sed quæritur, quid juris fit in eorum interventoribus, an eis honor est exhibendus? Minime, si conveniantur ex suo dolo, et suo nomine, *l.* 10. §. *ult. sup. de in jus voc.* Alioquin etiam illis parcitur, et ideo in *l.* 2. *hoc tit.* patronus non patitur actionem de dolo per procuratorem: nam si nomine patroni conveniantur, excusantur. Sic etiam libertus agit cum patrono sine venia, quasi tutor et pupilli nomine, *l. quæsitum sup. de in jus voc.*

Ceterum omittimus consulto interpretationem sequentium titulorum usque ad tit. *si tab. testamenti nullæ extabunt.*

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Titulum VI. Lib. XXXVIII. Digest. Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, unde liberi.

Ad L. I.

Postenquam Prætor locutus est de bonorum possessione ejus, qui testatus est, transitum fecit ad intestatos, eum ordinem secutus, quem et lex duodecim tabularum secuta est: fuit enim ordinarium ante de judiciis testantium, dein sic de successione ab intestato loqui. Sed successionem ab intestato in plures partes divisit: fecit enim gradus varios: primum liberorum, secundum legitimorum, tertium cognatorum, deinde viri et uxoris. Ita autem ab intestato potest competere bonorum possessio, si neque secundum tabulas, neque contra tabulas bonorum possessio agnita sit. Plane si tempora quidem petendæ bonorum possessionis ex testamento largiebantur veruntamen repudiata est bonorum possessio: dicendum erit, ab intestato bonor. poss. jam incipere: cum enim is, qui repudiavit, petere bonorum possessionem non potest post repudiationem: consequens erit, ut ab intestato posse peti incipiat. Sed et si ex Carboniano edicto bonorum possessio data sit: magis est ut dicere debeamus, ab intestato nihilominus peti: ut enim suo loco ostendimus, nun impedit bonorum possessionem edictalem Carboniana bonorum possessio. Recto autem prætor a liberis initium fecit ab intestato successionibus: ut sicuti contra tabulas ipsis defert, ita et ab intestato ipsos vocet.

Non alia præfatione utendum est, quam ea, qua usus est Ulpian. in *l.* 1. *hic.* Primus titulus est de his bonorum possessionibus, quæ deferuntur ab intestato, si tabulæ testamenti extabunt unde liberi. Prætores in edicto de hæreditatum possessionibus dandis, legis ordinem sequuti sunt: nam exemplo legis duodecim tabularum adeunt de successione testati antequam de intestati, et ait Ulpianus, hoc ordinarium esse, id est, consequens, ut Græci interpretantur, vel potius, quasi certa lege constitutum, ut prius agatur de supremis judiciis testantium, et deinde de successione intestatorum: his addi velim, sicut in priore edicto, seu prioris edicti de successione testati, prima verba hæc sunt, *si tabulæ testamenti extabunt*, ut constat ex tit. 2. libri præced. ita ex contrario de successione intestati, hæc esse prima verba, *si tabulæ testam. nullæ extabunt*, id est, si tabulæ non extabunt: nullæ, pro non, ut in Comœdiis, *nullus dixeris*, quod Sosipater notat, et Cicero ad Att. *Sextus ab armis nullus discedit*, et *l. eum ex filio*, §. *filio*, *de vulg. substit. si sibi nullus filius hæres esset*, et in *l. insulam*, *de præsc. ver. nullam esse venditionem*, id est, non esse venditionem. Etiam illud addi volo, stoltissimos eos esse, qui in supradicto tit. 2. libri præced. *si tabulæ testam. extab.* censent addendam negationem, quæ si addatur, erunt in Digestis duo tituli, si tab. test. non extabunt, et erit hoc præposterum loqui de tabulis non extantibus priusquam de extantibus. Et iidem tamen illi intolerabilius adjiciunt legem positam in tit. *si tab. test. ext.* pertinere ad causas, in quibus tabulæ testamenti non extant, cum lex

loquatur de tabulis prolatis et extantibus, et de bonorum possessione secundum tabulas, quam dicit competere, etiamsi post prolatas tabulas interierint tabulæ, vel deletæ sint, vel etiam, tabulæ quæ fuerunt mortis tempore, postea interierint: quia verum fuit extare tab. et ideo interitus earum non adimet scriptis hæredibus bonor. possessionem secundum tabulas: olim ita edicebant prætores, si tab. test. proferentur, et sequebatur alio capite, si tabul. test. non proferentur, Cic. in prætura Urb. 3. Verrina: *si de hæreditate ambigitur, et tabulæ testam. obsignatæ non minus multis signis, quam de lege oportent, ad me proferentur, secundum tabulas testam. hæreditatem dabo.* Postea pro *proferentur*, dixerunt *extabunt*, *d. l. 1. si tab. extab.* ubi notant utrumque morem edicendi, dum et de prolatis tabulis loquitur et de extantibus, et *l. 1. §. sufficit, de bonor. poss. sec. tab.* quæ declarat, hodie non esse necessario ut tab. proferantur, satis est si extent, et certum sit eas extare: ut si sint apud furem, vel apud æditum, idque certum sit, etiamsi non proferantur, dabitur bonor. poss. sec. tab. vel cont. tab. Rursus iis addi volo, quemadmodum priori edicto de successione testati æquissimum ordinem prætor sequitur, ut primo deferat liberis præteritis bonorum possessionem contra tabul. *l. 2. in prin. de bon. poss. sec. tab.* qua de causa primum edictum vel prima pars edicti in libris nostris semper accipitur pro ea parte, qua liberis præteritis defertur bon. possessio contra tab. id est, pro titulo de bon. possess. contra tab. *l. 4. et l. scriptus, de Carb. ed. l. 2. §. si filius, et §. cum filiis, de bon. libert.* quæ erat Florent. concepta in hunc modum, *si tabulæ test. extabunt. contra eas liberis præteritis potissimum bonorum possessionem dabo*: mox si inde ex ea parte non sit occupata bonorum possessio, prætor scriptis defert bonorum possessionem secundum tab. sive adversus tab. ut Ulpianus dicit, pro secundum tab. Ita in successione intestati. Prætor primo liberis dat bon. possessionem, *§. recte*, in hac l. 1. et inde in *l. 1. §. sed videndum, de success. ed. delata est*, inquit, *bonorum possessio ex prima parte, qua liberi vocantur.* Pars qua liberi vocantur, non est prima pars totius edicti de successionibus, id est, qua datur bon. possessio unde liberi, sed bon. possessio contra tab. est tamen prima pars successionis ab intestato concepta his verbis, *si tabulæ testamenti nullæ extabunt septem testium signis obsignatæ, liberis potissimum bonorum possessionem dabo*, addi oportet, *septem testium signis obsignatæ*, ex *lege tertia hic*, quia signa septem exigebat prætor. Sunt autem ea ex jure prætorio, et ideo in hoc titulo, si tabul. nullæ extabunt unde liberi, edicti de successionibus ab intestato generale caput hoc est, si tab. testamenti nullæ extabunt: prima autem pars, qua liberi vocantur, notatur his verbis, *unde liberi*: primus ergo gradus successionis ab intestato est liberorum. Ulpianus] ait hic *liberorum*. Modestinus in *l. 1. quis ordo in bon. possess. serv.* ait, *suorum hæredum*, bene Ulpianus *liberorum*, quia primo gradu prætor vocat non tantum suos, sed etiam emancipatos liberos. Non male etiam Modestinus: *suorum hæredum*: nam emancipatos Prætor numerat inter suos hæredes, *§. et primo loco, de bon. poss.* et emancipationem quodammodo rescindit, et emancipati sui futuri erant, si non fuissent emancipati: nam liberos, qui sui futuri non erant, Prætor primo gradu non vocat: sequebantur multi alii gradus, olim erant septem vel octo, ut constat ex *tit. Instit. de bonor. poss.* et ex Fragmentis Ulp. eod. titulo, ex quib. post emendationem Justin. remanserunt quatuor gradus: liberorum, legitimorum hæredum, proximorum cognatorum, viri et uxoris, et hodie post aliam novissimam emendationem Justiniani, sive ἐν ἀπάσῃ, sunt quatuor gradus successionis ab intestato variato secundo et tertio: primus est liberorum, secundus parentum utriusque sexus, tertius proximorum cognatorum ex transverso, sublata differentia legitimorum hæredum et proximorum cognatorum, quartus viri et uxoris. His gradibus deficientibus fiscus invitatur. Olim octo gradibus Prætor complectebatur distincte et diserte tam libertinorum quam ingenuorum successionem: hodie sine discrimine ex constit. Justin. primo gradu vocantur liberi tam libertinorum quam ingenuorum ex prima parte unde liberi. Secundo gradu ad successionem ingenuorum potissimum vocantur parentes ex parte unde legitimi. Ad successionem libertinorum ex eadem parte vocantur patroni et liberi eorum usque ad quintum gradum, id est, usque ad nepotes. Tertio gradu defunctis ingenuis ab intestato ad successionem vocantur proximi cognati defunctorum ex parte unde cognati, defunctis libertinis vocantur patronorum proximi cognati ex eadem parte, patronorum, inquam, præmortuorum cognati: libertini vero ipsi non habent cognatos et agnatos. Quarto vocantur conjuges: et hodie hæc est sola differentia inter ingenuos et libertinos, *§. cumque antea, de bon. poss.* quia in successione libertinorum legitimi et cognati vocantur usque ad quintum gradum, in successione ingenuorum legitimi vocantur in infinitum, cognati usque ad sextum gradum, quod *usque* includit semper, et stultum est quod dicunt in foro, *usque* modo inclusive, modo exclusive, et ex septimo gradu vocatur sobrino sobrina natus tantum, *l. 1. §. hæc autem, unde cognati*, imo etiam hodie cognati vo-

cantur iu infinitum ex *Novell. Justin.* nsquo ad decimum, undecimum, et duodecimum gradum, qua quidem Nov. cognati adæquati conjuncti sunt agnatis, quæ sententia hodie cogoatos omnes vocari in infinitum secundum Nov. Just. omnium fere interpretum consensum meruit, Acc. in §. *ult. de success. cog.* hi sunt gradus successionis ab intestato tam ingenuorum quam libertinorum. Dixit Ulp. initio legis, tam legem quam prætorem ex ordine, successionem testamenti præponere successioni intertati, et inde colligitur ita demum ab intestato peti posse bon. poss. *si tab. testam. non extabunt*, septem testium signis obsignatæ, *l. 3. inf.* Sed mox adjicit. Ulp. (ita enim quod sequitur interpretandum est ex Modest. *l. 1. §. 1. quis ord. in bon. poss. ser.*) interdum etiam tabulis extantibus deferri bon. poss. ab intestato, et si bon. possessionem contra vel secundum tab. nemo accepit, id est, si repudiavit cui competebat contra vel secundum tabul. quo casu extant quidem tabulæ, sed desortæ et destitutæ sunt: si extent tab. sed desertæ conditione, constat deferri statim bon. poss. ab intestato, *l. si quis ita hæres 82. sup. de hæredit. instit.* Quid dicemus si is cui competebat cont. vel sec. tab. eam bon. poss. repudiavit intra tempus petendæ bonorum possess. ex testamento. Finge: repudiavit scriptus bonorum possessionem secundum tabulas, vel præteritus bonorum possess. cont. tab. intra annum, vel centum dies: hæc sunt tempora petendæ bonor. possess. anni liberis et parentibus, centum dierum ceteris: an statim defertur bonor. possess. ab intestato, non expectato fine anni vel centum dierum? sic videtor Ulpiano hic; quia is qui repudiavit, perdidit omno jus suum etiamsi tempora largiantur, *l. 1. §. qui semel, de success. edict.* etiamsi tempora largiantur, εἰ καὶ χρόνοι ἐνδχφελλυσνται, etiamsi satis sit temporis ad petendam bonor. possessionem, et regulariter verum est, cum quis repudiavit, amisisse eum jus suum etiamsi nondum effluxerint tempora. Dixi regulariter: sunt enim exceptiones in *l. filii*, §. 1. *ad Tertyll. l. ult. C. de repud. hered.* Plus adjicit Ulp. etiam data bonorum possessione Carboniana peti posse bonorum possessionem ab intestato, et bonorum possessionem Carbonianam non impedire edictalem, quod est obscurum, id autem sic explicandum ost. Bonorum possessio Carboniane, quam Carbo prætor induxit, est decretalis non edictalis: omnis bonorum possessio, ut et omnis actio alia est edictalis, alia decretalis: edictalis dicitur hic, et in *l. cum quidam*, §. *quod dicitur, inf. de acq. hæred.* et alio nomino dicitur ordinaria, ut in *l. filium*, §. *si quis contra de legat. præst. l. 3. §. ult. de Carbon. ed.* hæc bonorum possessio datur ex edicto, et datur do plano, id est, facile, in transito. Decretalis datur causa cognita pro tribunali, vocato adversario, adhibitis assessoribus, *l. 3. §. si causa, de bon. poss. l. 2. §. dies, quis ord. in bon. poss. serv.* Præterea edictalis hodie non petitur, sed agnoscitur quolibet indicio voluntatis, §. *ult. de bon. poss.* est in agnitione, ut Græci dicunt, non in petitione, ἐν ἐπιγνώσει, οὐκ ἐν ἀπαιτήσει, decretalis necessario petitur. Est et alia differentia in *l. 1. §. decretalis, de success. ed.* Hujus generis est bonor. possessio, quæ datur furioso, quia furioso non defertur ex edicto, defertur tantum suis non furiosis, sed datur tamen bonor. possessio petente curatore causa cognita, *l. 2. §. si quis ex liberis, ad Tert. l. ult. C. de curat. fur.* ejusdem generis est bonorum possessio Carboniana, quæ datur impuberibus tantum, quibus fit controversia status et bonorum simul, ut Paulus subjicit, ot cum negantur esse filii, vel cum dicuntur esse servi, quibus, inquam, movetur controversia status et bonorum, et datur illis causa cognita bonorum possessio interim, id est, quoad pubuerint: pubertate finitur, quia quæstio status differtur in tempus pubertatis: igitur pubertate finitur Carboniana, et incipit quæstio status. Possessionis Carbonianæ effectus est, ut quis possideat, nisi adversarius sit ex liberis, si satisdederit: et possessionem retineat, ut alatur interim, et exerceat actiones tempore perituras. Prætor priore loco defert bonor. possessionem cont. tabul. sequenti loco Carbon. aut pollicetur se daturum decreto, *l. 1. et 4. de Carbon.* ubi prima pars, id est, cont. tab. sequens pars, id est, Carbon. et ideo non est dubium filium impuberem præteritum, qui petit edictalem cont. tab. si fiat ei controversia status simul et honorum, nam utrumque exigitur, posse petere bon. poss. Carbonianam, *l. 3. §. ult. et 4. l. si impubes*, §. *ult. de Carbon. ed.* et necessaria ei est Carboniana, ut retineat possessionem, quia bonor. possessio edictalis constituitur sine re, ut veteres dicebant, id est, sine effectu, mota controversia status, quæ est præjudicialis. Ergo Carboniana in edicto sequitor bon. poss. contra tab. sed præcedit bonor. possess. intestati, cum obtineat secundum locum in toto edicto. Verum si filius impubes non veniat ex parte unde datur cont. tab. sed veniat ab intestato, et ei moveatur controversia status, non tantum poterit accipere Carboniam, sed etiam edictalem ex partibus inferioribus unde liberi, vel unde legitimi, vel unde cognati, quod Ulpian. ait se ostendisse suo loco, id est, in *l. de bonis*, §. 1. quam citat hic, *l. si impubes*, *sup. de Carbon. ed.* si agnoverit solam Carbonianam ut potest, *l. 2. §. sed si quis ad Tertyll.* si inquam, solam Carbon. agnoverit, nihilominus hæredi scripto vel

adversario dabitur bon. poss. secundum tab. vel unde legitimi, *d. l. si impubes*, §. *ult. l. scriptus, de Carbon. ed.* Sed si utramque agnoverit, adversarius repelletur, id est, adversario nulla dabitur bonor. poss. interim, et cum utramque agnovit, Carboniana interim, id est, ad tempus est cum re, nam effectum eum habet, ut diximus. Edictalis quam agnovit non potest esse cum re, quia ejus effectus suspenditur propter quæstionem status. Sed si post pubertatem obtinuerit in causa status, retrorsum edictalis videbitur fuisse cum re, et in hoc proficit filio impuberi utramque agnoscere et Carbon. et edictalem: sed Carboniana licet in edicto sit prior, non moratur edictalem inferiorem, unde liberi, unde legit. unde cog. et hoc sensit Ulpianus in §. 1. Quæ autem diximus maxima ex parte generalia sunt, et diffunduntur in omnes partes succesionis ab intestato. Specialiter dicemus de prima parte edicti, qua liberis defertur bonorum possessio ab intestato.

Ad §. 1. *Liberos.*

§. 1. *Liberos autem accipere debemus, quos ad contra tab. bonorum possessionem admittendos diximus, tam naturales, quam adoptivos: sed adoptivos hactenus admittimus, si fuerint in potestate. Ceterum si sui juris fuerint, ad bonorum possessionem non invitantur, quia adoptionis jura dissoluta sunt emancipatione.*

Quemadmodum prima pars primusque gradus successionis ex testamento est liberorum, ita successionis ab intestato prima pars est de bonorum possessione liberis danda: ex utraque parte, id est, tam ad bonorum poss. cont. tab. quam ad bonorum possessionem unde liberi, liberi eo jure et ordine vocantur, ordine scilicet quo ad hæreditatem jure civili, *l.* 1. §. 1. *l. si in adoptionem* §. 1. *de bon. poss. cont. tab. eo*, inquit, *jure, eoque ordine: eo jure*, id est, in viriles portiones, vel in stirpes. In viriles, ut si sint plures filii ex utraque parte vocantur in viriles, sive in capita. In stirpes, ut si sit unus filius, et ex alio filio mortuo plures nepotes, omnes ex utraque parte vocantur, non ut hæreditas dividatur in capita, sive pro virilibus, sed ut dividatur in stirpes, id est, ut filius solus habeat dimidiam, nepotes alteram dimidiam. Idem erit si plures sint nepotes ex diversis filiis: nam et hi inter se divident bona pro stirpibus: *eo autem ordine*, id est, ut proximitatis ratio quandoque habeatur: nam si sit filius, et ex eodem filio nepos, proximitatem observabimus, et filium nepoti anteponemus. Similiter autem in utraque parte liberos eodem modo accipimus sive naturales, sive adoptivos, ut ait in *hoc* §. *naturales*, id est, ex justis nuptiis procreatos: nam ex concubinatu, id est, nothos, sive naturales tantum, neque lex novit, nec prætor: non datur eis bonorum possessio contra tab. nec unde liberi, quia patres habere non intelliguntur: datur tamen unde legitimi in successione matris: datur et querela de testamento matris, quia et spuriis datur, quorum conditio turpior est et deterior, quia filiis legitimis existentibus semper excluduntur, *l. Modestinus, inf.* unde *cog. l. pen. Cod. ad SC. Orfitian. l. si suspecta*, §. 1. *de inoff. test.* In successione patris, nothis non datur bonor. poss. unde legitimi, nisi non extent justi liberi, vel justa uxor: quo casu etiam eis non datur assis bonor. poss. unde legitimi, sed sextantis tantum una cum matre concubina, *Nov.* 18. *et* 89. et datur hoc tantum filiis naturalibus: ceteri liberi naturales nulla ex edicti parte vocantur, *l. ult. Cod. de natur. liber.* ergo dum dicimus ex utraque parte, id est, qua defertur contra tabulas, vel qua defertur unde liberi, vocari liberos et adoptivos et naturales, naturales pro justis accipimus, non pro nothis. An igitur nihil interest inter adoptivos et naturales? Dicimus ex utraque parte vocari liberos sive naturales, sive adoptivos: an igitur inter eos est differentia? est, nimirum in hoc, quod naturales prætor admittit sive sui sunt, sive emancipati, adoptivos quandiu sui sunt, id est, quandiu in adoptiva familia sunt, per emancipationem rescissa adoptione, non item. Emancipatio dissolvit jus quæsitum adoptione, jus natura quæsitum non dissolvit: adoptivi emancipati, liberorum nomen amittunt: naturales emancipati non item beneficio Prætoris, *l.* 4. *hic*, *l.* 1. §. *et sui juris, de bon. poss. contra tab.* emancipatio est capitis minutio minima, quæ jus civile dissolvit, non naturale, quod potissimum spectat, et observat Prætor. Maxima et media capitis diminutio dissolvit etiam jus naturale, § *pen. de cap. dimin.* at ideo servos et peregrinos Prætor non novit nec vocat, liberos homines et cives vocat, etiamsi capitis minores sint, id est, familiam mutarint vel amiserint. Quod dixi de adoptivis suis, idem hodie servatur in adrogatis, idem in adoptatis a parente quodam naturali, ut scilicet veniant ad bon. poss. contra tab. et ad bonorum poss. unde liberi. Sed idem non servatur ex Constitut. Justin. in adoptatis ab extraneo, quia et ii sui non efficiuntur adoptatori, et his quidem datur ex Constitut. Justin. bon. possess. unde liberi, non tamen bon. possessio contra tab. §. *sed ea, Inst. de hær. quæ ab intest. def. l. pen. Cod. de adopt.* Quod autem dixi de adoptivis emancipatis, ita procedit, si extraneum adoptavero, et sic deinde emancipavero: sed si filium naturalem emancipavero, deinde adoptavero, et

rursus emancipavero, verum erit me adoptivum emancipasse, et tamen hic qui denuo emancipatus est, est quasi adoptivus, quia semper retinet nomen liberorum. quod naturale est, capax est utrinsque bonorum poss. contra tab. et unde liberi, *d. l. 4. hic.* extraneus adoptatus, emancipatione jus omne suum perdit, etiam dignitatem quæsitam per adoptionem, *l. 13. de adopt.* etiam civitatem acquisitam per adoptionem, *l. sed si is emancipetur, ad municip.* et generaliter, ut ait *l. 13.* in omni fere jure soluta potestate patris adoptivi ex pristino jure nullum vestigium retinetur, *d. l. 13* et ait, fere, ut recte sentiunt omnes propter jus nuptiarum tantum: nam in eo jure religiose colimus memoriam pristinæ adoptionis, et nefas esse dicimus ducere uxorem quæ fuit filia adoptiva, licet desierit esse, *l. quin etiam, de ritu nupt.* et ita dicimus servilem cognationem in omni fere jure nullam esse, et fere adjicimus propter jus nuptiarum: nam in nuptiis contrahendis servilis cognatio observatur, quia in his conjunctionibus jus naturale, et pudor maxime inspicitur, nec tam quod liceat, quam quod honestum sit, *l. adoptivus, de ritu nupt.* Rursus quod dixi de naturalib. emancipatis admitti eos ex utraque parte, quæ contra tabulas vel unde liberi, hoc ita procedit si rursus capite minuti non fuerint, id est, si se adrogandos non dederint ante petitam bonorum possess. contra tabulas, vel unde liberi; nam si se dederint adrogandos priusquam peterent et acquirerent bonorum possess. patris naturalis, jam amplius eam petere non possunt *l. 3. §. si emancipatus, de bonor. possess. contra tabulas, l. ult. inf.* quam heic exponemus. Finge: filius emancipatus petiit bonorum poss. unde liberi, mortuo patre intestato, et ita eam sibi bonorum possess. acquisivit: deinde statum mutavit, arrogatione scilicet: hæc arrogatio nihil ei obest, quo minus retineat, quod jam acquisivit: sed si se dederit adrogandum antequam acquireret bonorum possess. unde liberi, jam amplius eam petere non potest, et ait initio *d. l. ult.* si statum suum mutavit, quibus verbis significatur capitis minutio, quæ definitur status permutatio *l. 1. de cap. dimin.* paulo post ait, si conditionem suam mutaverit, ut in *l. in servorum, §. qui ex causa, de pœnis.* Damnati in metallum, inquit, statim conditionem suam permutant: status igitur conditio est personæ, sors dicitur in *l. 1. §. quæri, de suis et legit. hæred.* conditio sæpe ut in *l. 19. de reg. jur. l. 1. §. cujus, de exercit. act. l. 5. §. prohib. de his quæ ut indig.* Quod autem dixi esse juris in eis, qui se dederint adrogandos ante petitam bonorum possess. patris naturalis, idem est in his, qui a parentibus dati sunt in adoptionem: nam his Prætor non dat bonorum possess. contra tabulas, vel unde liberi, quia hi et illi sunt in aliena familia, id est, qui dati sunt in adoptionem, vel in adrogationem, sunt in aliena familia, non possunt enim esse duarum famil. et liberos, quos prætor vocat, vocat quasi existentes in familia, quæ fictio induci non potest, cum quis plane transit in alienam familiam: itaque in adoptionem vel adrogationem dati, jure prætorio liberis non connumerantur, ut neque SC. Tertill. *l. 2. §. sed si quis, D. ad Tertyll.* neque SC. Syllaniano, *l. 1. §. in eo ad Syll.* emancipati liberis connumerantur jure prætorio, etiam illis SCtis: illi alium patrem habent, id est, dati in adoptionem vel arrogationem: emancipati alium patrem non habent: et hæc est differentiæ ratio: in adoptionem datos, vel eos qui se adrogandos dederunt, cum essent sui juris, excludimus a patris naturalis bonorum possess. contra tabulas, vel unde liberi, et multo magis a bonorum possess. unde legitimi, quia et emancipatis plerumque hæc non datur, *l. 5. unde cog.* non tamen excludimus eos a bonorum possess. unde cognati, *§. admonendi, de hæred. quæ ab intest. defer. l. 1. §. cognat. unde cog.* atque ita fortiter defendi potest, eos etiam non excludi a querela inofficiosi testam. patris naturalis, quia querela datur omnibus, qui hæredes vel bonorum possessores fieri possunt ab intestato quacunque ex parte edicti, *l. posthumus, l. Papin. §. pen. de inoff. testam.* hi ab intestato bonorum possess. fieri possunt quasi cognati. Ergo non est ei deneganda querela inofficiosi, quæ fuit sent. Martiani relata a Justinian. in *l. pen. Cod. de adopt.* excepto si qua fraus, aut circumventio in adoptione intercessisset: hoc enim tantum excipiebat Martianus, qui et ex diverso patri naturali dabat querelam inofficiosi testam. filii in adoptionem dati, ut constat ex *l. adversus, in princ.* (quæ est Martiani) *de inoffic. testam.* non tantum si filius naturalis desiisset esse in familia adoptatoris per emancipationem, sed etiam si morte adoptatoris sui juris effectus fuisset, quo genere non desinebat esse in familia adoptatoris, *l. utrum de bonorum poss. contra tabulas*: morte patris naturalis vel adoptivi fit sui juris, capite non minuitur, id est, non amittit familiam. Sed hæc omnia quæ diximus de in adoptionem datis. Justinianus ita correxit in *d. l. pen. C. de adopt.* Nihil egero, nisi jus vetus et novum simul exposuero; nam unius expositio sine altero manca est. Justinianus datum in adoptionem extraneo admisit ad quamlibet bonorum possess. patris naturalis, et ad querelam inofficiosi test. Datum in adoptionem parenti cuidam, puta avo vel proavo, exclusit omni bonorum possess. patris naturalis, contra tabulas, unde liberi, unde legitimi: eundem etiam exclusit querela: contra Martianus sequutus Papinianum; sed, ut opi-

nor, hoc non est dicendum temere, non excludit enim bonorum possess. unde cognati. In eo qui se adrogandum dedisset nihil mutavit. *d. l. pen.* §. *ult.* sed novissimo jure ex *Novella* 118. quia primo gradu Justinianus vocat liberos, sublata differentia cognationis et agnationis: posset quis putare vocari etiam liberos in adoptionem datos, vel adrogationem ex omnibus partibus edicti, et ita Græci sensisse videntur ad *l. ult. hujus t.* sed hoc est falsum: nam Justinianus ea Nov. tantum vocat liberos sive mares sive fœminas, sublata differentia sexus, sive agnatos sive cognatos, sive sui juris, sive in potestate, sive suos, sive extraneos: non tamen vocat eos qui liberi esse desierunt, nec vocat eos, qui quodammodo liberi videntur esse desiisse et pro extraneis habentur: liberi quodammodo esse desinunt, qui in alienam familiam migrant per adrogationem vel per adoptionem, si dati sint in adoptionem parenti secundum distinctionem *d. l. pen.* Igitur non vocantur inter liberos, ne a Justiniano quidem. Ceteri omnes connumerantur liberis, qui in alienam familiam non transierunt, licet proprie exierint, ut emancipati liberi ut cognati et ita accipienda est ea pars *Novell.* 118. sequitur §. *si quis filium*, de edicto novo sive Juliani, cui adjiciam interpretationem *l.* 5. quæ est de edicto novo.

Ad §. 2. Si quis filium L. I. et ad L. V.

§. 2. *Si quis filium suum emancipatum in locum nepotis adoptavit, et emancipavit, cum haberet et nepotem ex eo: quesitum est apud Marcellum, an adoptio rescissa impediat nepotem. Sed cum soleat emancipato patri jungi nepos, quis non dicat, etsi adoptatus sit quasi filius, nihilominus filio suo eum non obstare; quia quasi filius adoptivus est in potestate, non quasi naturalis.*

L. V. *Si quis ex eis quibus bonorum possess. prætor pollicetur, in potestate parentis, de cujus bonis agitur, cum is moritur, non fuerit, ei liberisque quos in ejusdem familia habebit, si ad eos hæreditas suo nomine pertinebit, neque nominatim exhæredes scripti erunt, bonorum possessio ejus partis datur, quæ ad eum pertineret, si in potestate permansisset: ita ut ex ea parte dimidiam habeat, reliquum liberi ejus, hisque duntaxat bona sua conferat.*

§. 1. *Sed et si filium et nepotem ex eo pater emancipaverit, filius solus veniet ad bonorum possessionem, quamvis capitis diminutio per edictum nulli obstet: quin etiam hi quoque, qui in potestate nunquam fuerunt, nec sui hæredis locum obtinuerunt, vocantur ad bonorum possessionem parentum: nam si filius emancipatus reliquerit in potestate avi nepotem dabitur ei, qui in potestate relictus sit patris emancipati bonorum possessio: et si post emancipationem procreaverit, ita nato dabitur avi bonorum possessio, scilicet non obstante ei patre suo.*

§. 2. *Si filius emancipatus non petierit bonorum possessionem, ita integra sunt omnia nepotibus, atque si filius non fuisset: ut quod filius habiturus esset petita bonorum possess. hoc nepotibus ex eo solis, non etiam reliquis adcrescat.*

In linea liberorum eodem jure censentur adoptivi et naturales, tam lege quam edicto prætoris, tam in adeundis hæreditatibus quam in petenda bonorum possess. contra tabulas, vel unde liberi, eodem etiam jure sunt, sed edicto Prætoris tantum, emancipati et sui. Emancipati naturales liberi, non emancipati adoptivi. Jura adoptionis finiuntur emancipatione, jura naturalia non item: et ita æquitate Prætoris emancipatio per se sola naturalibus non nocet, et hoc est quod ait *l.* 5. §. 1. capitis diminutionem per edictum nulli obstare, proximitas tamen nocet sequentibus: nam et in liberorum linea quod infra dicemus, plerumque proximior excludit ulteriorem: suus tamen non excludit emancipatum jure prætorio, emancipatum esse non nocet, ulteriorem esse nocet: eodem, inquam, jure sunt non tantum emancipati liberi naturales, sed et hi liberi, qui neque emancipati, neque in potestate unquam fuerunt: nam hos etiam prætor invitat ad cont. tab. vel unde liberi, ut si filius emancipatus sit nepos ex eo retentus in potestate mortui filii, bonor. poss. dabitur nepoti, quamvis numquam fuerit in ejus potestate: et similiter si filius emancipatus sit, et post emancipationem is filius procreaverit nepotem, mortuo filio, deinde mortuo avo, nepoti dabitur bonor. possess. avi, quamvis nunquam fuerit in avi potestate, nec unquam dimissus avi potestate, *l.* 6. in *princ. de bonor. possess. contra tab. l.* 5. §. 1. *hic.* Dixi mortuo filio ante, quod *d. l.* 5. ait non obstante ei patre suo, puta mortuo: nam si viveret filius, excluderet nepotem ex eo filio natum, quia et graduum ordo quandoque, sive proximitas in liberorum linea observatur, et eo jure si filius et nepos ex eo filio sint in potestate ejusdem parentis, vel si neuter sit in ejus potestate, vel si filius sit in potestate, nepos ex eo natus emancipatus sit, filius quasi proximior præfertur nepoti, id est, solus venit ad bon. possess. *l.* 1. §. *si pater, de conjun. cum emancip. liber. l.* 5. §. 1. *hic:* ubi legitur vulgo, *sed etsi filium et nepotem ex eo pater emancipaverit:* legendum ex aliis codicib. *sed si filium et nepotem etiam*, ut in *l.* 6. §. *quod si et filium* at §. 1. *de bon. poss. cont. tab.* ut recte in Florent. legitur. Sed quid dicemus e contrario, si fi-

lius emancipatus sit, et nepos, vel nepotes ex eo retenti sint in potestate, an præferetur filius emancipatus nepotibus suis, qui remanserunt in familia avi? si jus civile spectas, nepotes quasi sui præferuntur filio, qui non est suus: si jus prætorium, quo idem emancipatis quod suis datur, filius licet emancipatus sit, quasi proximior excludit nepotes, id est, filios suos, et ita procedit ex edicto veteri. Ceterum ex edicto novo a Juliano emendato auctoritate Adriani Imperatoris et Senatus, filio emancipato junguntur nepotes retenti in potestate, nepoti emancipato junguntur pronepotes in potestate retenti, et sic deinceps, at jus civile juri prætorio conjungitur: et ita velut moderatione quadam aliud jus alio temperatur ex edicto novo de conjungendis cum emancipato liberis. Edictum novum dicitur in *l. 1. §. si pater, de ventre in poss. mitt.* et nova clausula addita a Juliano ordinatore perpetui edicti et emendatore, *l. qui duos, de conjun. cum eman. lib.* et a Græcis dicitur nova clausula ad *l. 5. hujus tit.* et alias sæpe demonstravi, quod verum arbitror, etiam hodie hoc edictum manere, nec esse sublatum Nov. Justin. 118. licet alia fuerit sent. quorundam interpretum, atque adeo Græcorum, qui nihil de edicto novo in libris βασιλικῶν retulerunt: ergo ex edicto novo patri emancipato, id est, filio defuncti jungitur filius ejus, id est, nepos ex eo retentus in potestate avi, et est ex hoc edicto conjunctioni locus, quando inter se junguntur filius emancipatus et nepos, non tantum facto testamento in petenda bon. poss. cont. tab. sive uterque sit præteritus, sive institutus uterque, alio scilicet committente edictum primum contra tab. sive filius institutus, nepos præteritus, vel ex diverso: sed etiam locus est huic edicto ab intestato in petenda bon. possess. unde liberi, *l. 5. hic*, atque etiam in querela inofficiosi test. si uterque sit exhæredatus, vel si nepos sit institutus, filius emancipatus exhæredatus, *l. 23. de inoff. test.* non tamen est huic edicto locus in bon. poss. cont. tab. liberti paterni sive aviti, nec in bon. poss. unde legitimi intestati liberti, *l. 2. §. ult. et l. 5. §. ult. de bonis libert.* et meo quidem judicio, extrema dictæ *l. 2.* coaptanda est *lex 5. hujus t.* quæ ceteram disputationem in ea *l. 2. §. ult.* de edicto novo exequitur. Proponuntur autem verba edicti novi in *l. 1. in pr. de conjung. cum eman. lib.* et in *l. 5. h. t.* eadem verba, quamvis non ab eodem auctore, unde constat esse edicti novi verba. Itaque singulis verbis apponenda interpretatio: verba hæc sunt in *l. 5. quis ex his*, id est, si quis ex liberis, quib. Prætor dat bon. poss. cont. tab. vel unde liberi: nam edictum novum ad utramque pertinet; et licet hæc lex 5. sit sub titulo *unde liberi*, tamen complectitur etiam bonor. poss. contra tab. cum faciat mentionem exhæredationis. *Neque nominatim exhæredes scripti.* Exhæredatio scribitur tantum in tabulis testamenti: complectuntur ergo hæc verba bon. poss. contra tab. et unde liberi. *in potestate non fuerit.* ut puta si emancipatus fuerit. *Ei liberisque*, id est, ei scilicet emancipato junguntur liberi ejus, quos in ejusdem parentis potestate habuit, liberi, inquam, ejus, non qui ei desierunt esse liberi, propter *legem pen. de conjun. cum emanc. lib. Si ad eos*, id est, si ad liberos emancipati: *hæreditas suo nomine*, id est, directo et principaliter pertinebit non per alium, puta servum, ut in *l. si nepos, de conjun. cum emanc. lib.* et ita etiam hæc verba, *suo nomine*, accipiuntur in *l. 1. §. ult. de success. edic. l. si defensor in judicio, §. illud quæritur, de interrog. in jur. fac. Neque nominatim exhæredes scripti erunt*, *l. 1. de conjun. cum emanc. lib.* ubi eadem verba ponuntur: hoc loco aliter legitur nam illic ita est, *neque notam exhæredationis meruerunt*: hic, neque nominatim exhæredes scripti erunt, quod rectius esse affirmo, et omnino ita scripsisse prætorem: nam jure quidem civili soli filii erant nominatim exhæredandi, ceteri liberi poterant exhæredari inter ceteros, hoc modo: *Ceteri exhæredes sunto*: sed jure prætorio non tantum filii, sed et nepotes, et ceteri liberi emancipati et sui exhæredandi erant nominatim, non inter ceteros, *l. ult. C. de liber. præter. §. emancipatos, de exhæred. lib.* additur postremo, *bonor. poss. ejus partis, quæ ad eum pertineret*, id est, ad emancipatum pro solido, si in potestate permansisset. Ita ut ex ea parte dimidiam habeat, notandum viriles portiones non fieri: *hisque duntaxat bona sua conferat*: quæ verba intelligi non possunt, nisi ita ponatur species: Titio tres sunt filii, Primus, Secundus, Tertius, et ex Primo eidem sunt duo vel tres nepotes, Secundus et Tertius sunt in ejus potestate, nepotes ex Primo sunt etiam in ejus potestate, Primus emancipatus. Titio mortuo intestato, hæreditas ejus dividetur in tres partes, una dabitur Secundo, una Tertio, una Primo, qui erat emancipatus et liberis ejus, ita ut non fiant viriles partes, sed ut Primus solus habeat suæ partis mediam partem et nepotes ex eo quotquot sunt, alteram dimidiam; et præterea si Primus qui fuit emancipatus una cum liberis suis qui manserunt in defuncti potestate, velit succedere, debet eis conferre, Gallice *rapporter*, bona propria, et eis solis liberis suis duntaxat, inquit, iisque duntaxat, quibus conjungitur, non etiam fratribus Secundo et Tertio, quia veniendo ad bonor. poss. solis liberis suis injuriam facit, id est, nepotibus defuncti, *l. 1. §. emancipatus, de conjung. cum emanc. lib.* quoniam etiamsi filius non esset, liberi ejus

cum patruis Secundo et Tertio venirent ad bonor. poss. et eam partem integram ferrent, quæ ex edicto novo inter eos et patrem dividitur, et vero etiam repudiante bonor. poss. patre, liberi ejus, id est, nepotes defuncti in eam partem tertiam integram veniunt, id est, ex asse, hoc est, portio patris repudiantis eis solis nepotibus accrescit, non patruis, *l.* 5 §. *ul. hic, non etiam reliquis,* inquit, id est, patruis, vel patruorum filiis, nec quidquam ei §. obstat *l.* 1. §. *si quis ex nepotibus, de conjun. cum eman. lib.* quoniam non loquitur de eo casu. *Lex* 5. §. *ult.* loquitur de patre, qui conjunctim simul vocabitur ad bonor. poss. cum suis liberis ex edicto novo et qui repudiavit bonor. poss. Loquitur de patre emancipato repudiante, cujus partem dicit accrescere liberis ejus, non fratribus, *d.* autem §. *si quis ex nepotibus*, alium et contrarium casum ponit, de nepotibus repudiantibus, et dicit, repudiantibus omnibus bonor. poss. portionem eorum soli patri accrescere, non patruis: vice versa, si, ut adjicitur, in eo §. et nepotes et pater repudiaverint bonorum possessionem, ea portio in quam veniebant conjunctim ex edicto novo, tunc certo accrescet patruis: sed si rursus, ut ibi dicitur, omnes nepotes non repudiaverint, sed quidam ex nepotibus, veluti unus ex nepotibus, illius portio accrescet fratri, non patri, non patruo vel patruis qui omnes casus sunt omissi in *leg.* 5. His cognitis, facile erit explicare an locus sit edicto novo in specie §. *si quis filium*: puta si quis filium emancipaverit, et nepotem ex eo retinuerit in potestate, et deinde filium emancipatum adoptaverit quasi nepotem, et iterum emancipaverit, dissoluta adoptione, an hoc casu locus est edicto novo, id est, an uterque veniet ad bonorum possessionem et filius et nepos? Primum si adoptio non fuisset rescissa emancipatione, proculdubio ambo venissent ad successionem quasi nepotes, unus quasi nepos adoptivus, alter quasi nepos naturalis: sed adoptione rescissa per emancipationem, quæritur an ambo veniant ad successionem? et jam quidem non possunt ambo venire quasi nepotes, id est, quasi in eodem gradu constituti, sed veniunt ex edicto novo, *l.* 1. §. *qui habebat*, *de bonor. poss. cont. tab.* ubi ponitur eadem species: quia licet illa lege nepos esse desierit secunda emancipatione, et ita non possit admitti quasi nepos, natura tamen filius manet, et jungitur filio, id est nepoti suo ex edicto Juliani, et ita rem cum eo simul obtinet. Quin etiam si filius naturalis emancipatus, retento nepote ex eo nato in potestate, postea adoptetur quasi filius, et sit etiam nunc in adoptione quasi filius, mortuo patre non præferetur nepoti, sed simul vocabuntur, licet alias filius, qui est in potestate excludat nepotem sive suum, sive emancipatum, ut dixi initio. Verum in hac specie, hoc ideo fit, quoniam hic filius naturalis fuit adoptatus, ut filius quilibet post emancipationem, non ut pater nepotis. Filius adoptivus non obstat nepoti naturali, nisi sic adoptatus sit quasi pater nepotis naturalis, *l.* 3. §. 1. *de bon. poss. cont. tab.* quod et hic Accursius notavit recte: sicut etiam filius naturalis non obstat nepoti ex alio filio suscepto. Et modo hic dicitur filium adoptatum, qui adoptatus est in locum filii, et quilibet, non obstare nepoti naturali, sed simul ambos vocari ex edicto novo, perinde ac si filius non rediisset in potestatem remedio adoptionis.

Ad §. pen. Si hæres L. I.

§. *pen. Si hæres institutus non habet voluntatem, vel quia incisæ sunt tabulæ, vel quia cancellatæ, vel quia alia ratione voluntatem testator mutavit, voluitque intestator decedere: dicendum est, ab intestato rem habituros eos, qui bonor. poss. acceperunt.*

Ait: « *hæres institutus non habeat voluntatem petendæ bon. poss. etc.* ergo ut ponit, quidam testator tabul. test. incidit, vel cancellavit, vel alia ratione mutavit voluntatem. Incidere, est linum quo tab. constringuntur rumpere et resignare tab. Cancellare est, quod Græcis hoc loco est χιάζειν, decussim ductis lineis; quo genere sane testator mutat voluntatem. Mutat aut mutare potest etiam alia ratione vitiato testamento signisve turbatis et his casibus quæritur utrum fiscus vocetur, an legitimi hæredes. Si testator hæredes scriptos indignos judicavit, fiscus vocatur: si intestatus decedere voluit et mutavit voluntatem, legitimi vocantur. Sed hujus voluntatis probatio legitimis hæredibus incumbit, *l. pen. et ult. de is, quæ in test. delent.* et in *l. ult.* nominatim ait, eos qui ab intestato venire desiderant, si probaverint eum, qui incidit tab. voluisse intestatum decedere, hæreditatem scriptis hæredibus avocari, a legitimis scilicet non a fisco. Alioqui frustra legitimis probationis onus imponeretur, nisi ad eos hæreditas rediret, et hoc est quod ait hic, *voluitque intestato decedere*: hoc enim ut voluerit exigimus, et ut eum voluisse probent legitimi hæredes: alioqui in dubio fiscus vocatur, et a scriptis veluti indignis judicatis ab ipso testatore, qui testamentum incidit, hæreditas aufertur. In dubio igitur fiscus vocatur, et vocatur cum onere legatorum et fideicommissorum. quæ inducta vel deleta non sunt, legitimi vocantur sine onere ullo legatorum vel fideicomm. libertatum. Scriptis autem hæredibus in eo testamento, quod postea testator incidit vel induxit, non est jus adeundæ hæreditatis, quia non habent voluntatem.

id est, quia destituuntur suprema voluntate testantis Testamentum extare non sufficit, nisi perseveret voluntas, id est, nisi moriens in eadem voluntate perseveraverit. Non est etiam scriptis hæredibus jus petendæ bonorum poss. secundum tab. *l.* 1. §. *pen. l.* 2. §. *si consulto*, *l. si ita scriptum*, §. *is autem cujus nomen*, *de bon. poss. sec. tab.* Non est etiam scriptis hæredibus jus petendæ missionis in possessionem ex edicto Adriani, sed hodie ex constitutione Justiniani, quia hæc missio non fit, qua et hodie plerisque locis utimur si testamentum sit cancellatum, vel aliqua parte vitiatum, *l. ult. C. de edict. D. Adr. toll.* de quo est intelligenda *lex ult. C. de codicill. l. quisquis, C. qu. appellat. non recip. l. filiam, ad Trebell.* Scripti ergo hæredes. qui non habent voluntatem testantis omnino repellentur: legitimis tantum hæredibus datur, bonorum possessio unde liberi, vel unde legitimi et datur cum re, fisco excluso, si probent testatorem, qui incidit tabulas intestatum decedere voluisse, incidisseque eas legitimorum hæredum gratia, non offensa quadam motum adversus hæredes scriptos: nam si offensio sola eum movit, fiscus eripiet bona, et legitimis præferetur. Ergo legitimis datur bonorum possess. ab intestato cum re, si quod diximus, probent, et hoc significat Ulp. dum ait: *dicendum est ab intestato rem habituros*, ita non tantum accipient bonorum possess. ab intestato, sed et rem habebunt; accipient eam cum re, et ita in *l. posthumus*, *de inj. rup. test.* hæredes scripti, inquit, accipere possunt bonorum possessionem contra tabulas remque obtinebunt, et in *l. si sub conditione*, *de bonorum possess. secun. tab.* hæres scriptus sub conditione, pendente ea potest accipere bonorum poss. secundum tabulas, et interdum eveniet ut bonorum possessori, res concedenda sit, ut rem habeat. Non cuicunque data est bonor. possess. et res conceditur semper. Non omnis, qui habet bon. possess. rem obtinet: nam bonorum possess. sæpe constituitur sine re, id est, inanis et inutilis redditur. Datur quidem ipsa bonor. possess. facile, obiter, de plano, datur scripto sub conditione antequam conditio existat. Datur scripto testamento injusto, rupto, falso, irrito, modo sit signatum septem testium signis: nam hanc solemnitatem nunquam prætor negligit. Datur et cuilibet petenti. Datur scripto secund. tab. dabitur et eodem die legitimo ab intestato, si petat. Datur absenti et non petenti, *l. servus*, *de bon. poss. sup.* Nihil facilius quam impetrare bonorum possess. Sed difficile est rem obtinere: nam bonorum possess. quæ accepta est quoquo jure, alias cum re constituitur, alias sine re: cum re, si is qui eam accepit, bona obtineat; sine re, si bona evincat alter, cujus potior est causa in successionis jure. Usitata erant hæc verba: *cum re*, *et sine re*, Ulp. in *Frag. de bon. poss. dandis*, *et l. filiis*, *C. de inoff. test.* scriptus bonor. possess. inquit, secundum tabulas cum re accipere potest, ubi antea legebatur *cum jure*. Ambr. 9. *epistola ad Clement. Sunt*, inquit, *hæredes sine re*, *et cum re*. Paterculus: *Pompejus tribunitiam potestatem restituit*, *cujus Sulla imaginem sine re reliquerat.* Igitur in specie proposita legitimi hæredes si impleant probationem quam diximus, ab intestato bonorum poss. accipient cum re, non impleta probatione fiscus venit, et scriptis quasi indignis, qui non habent supremam voluntatem, hæreditatem avocabit. Ceterum in hoc §. Jurisc. ponit testatorem incidisse tabul. cancellasse, induxisse, id est, fecisse. An idem dicemus, si nihil fecerit, ut si dixerit se intestatum mori velle, se testamentum pro irrito haberi velle? et si ademerit hæreditatem nuda voluntate: an idem dicemus? minime: hoc casu nihilominus valent hæredum institutiones, substitutiones: legata, et fideicomm. non omnino valent, quia legatarii repelli possunt exceptione doli mali, *l. ex parte*, *de adim. leg. l. si certarum*, §. *si eodem*. *l. militis*, §. *veteranus*, *de milit. testam.* §. *pen. Inst. quib. mod. test. infirm.* nec ratio obscura est, quia scilicet hæreditas nuda voluntate adimi non potest: in legatis secus, imo et tacita voluntate adempta censentur legata, puta ortis inimicitiis inter testatorem, sed ob nudam ademptionem hæreditas non aufertur scriptis, legata auferuntur jure exceptionis doli: et si scriptis ademerit hæreditatem, fiscus non vocatur, quia ob id solum scripti hæredes indigni non censentur: sed si ademerit hæreditatem cum elogio, ut si dixerit, se velle intestatum mori, quod hæredes scripti de se male meriti sint, videtur eos insimulare indignitatis, et ob id fiscus eis eripit bona, quasi indignis ob illud elogium *l. hæreditas*, *Cod. de his*, *quæ ut indign.* Item si hæredis scripti dolo factum sit quo minus testator testamentum mutaret, et aliud scriberet: manet quidem testamentum, quia nullum posterius fecit testamentum prohibitus, sed scripto fiscus auferet hæreditatem quasi indigno. Idem erit, si is qui non fecerat testamentum a proximiori agnato, qui captat hæreditatem legitimam, prohibeatur facere testamentum, ut si is qui ab intestato omnimodo rem est habiturus quasi proximior, eo volente testamentum facere, prohibeat testamentarium, id est, scriptorem testamenti ingredi, et ita ille moriatur intestatus, hic qui prohibuit, hæres quidem erit lege, sed fiscus ei hæreditatem auferet quasi indigno, *l.* 1. *si quis aliq. test. prohib. l.* 2. *Cod. eod.* et præterea scriptus, vel is qui prohibuit, ei cujus interest tenebitur

actione de dolo, *l. pen.* §. *Sempronia, de leg.* 2. similiter, et in hujusmodi, et similibus controversiis, si is qui prius testamentum fecerat jure, postea cœperit facere posterius nec perfecerit morte præventus, non prohibitus a priori hærede, hoc casu non vocabitur fiscus, et priori testamento scriptus causam obtinebit, legitimus non obtinebit, quia extat testamentum irruptum, *d.* §. *pen. quibus mod. test. infir.* Sed si post prius testamentum perfectum, perfecerit posterius, in eo tamen scripserit incapacem, is non veniet ex postariori testamento : prius enim testamentum non est ruptum per posterius, quod jure non valet, quia non habuit hæredem capacem, manet igitur, et hac rationa legitimi rapellentur, sed fiscus ab hæredibus scriptis priori testamento auferet hæreditatem ut indignis, quia non habent supremam voluntatem, cum extet alia voluntas perfecta posterior, *l. cum quidam, de iis, quæ ut indig.* Quæ omnia distinguenda ita sunt, ut sciamus in iis controversiis, qui sint potiores legitimi scripti, an fiscus : qui invicem in his speciebus de bonis certant inter se.

Ad §. *ult. Si emancipatus.*

§. *ult. Si emancipatus filius exhæres fuerit, is autem qui in potestate fuerat, præteritus, emancipatum petentem ab intestato bonorum possessionem unde liberi, tueri debet prætor usque ad partem dimidiam perinde atque si nullas tabulas pater reliquisset.*

Sciendum est, testamentum, in quo filius suus est præteritus, injustum, et ipso jure nullum esse. Testamentum in quo est præteritus filius emancipatus justum esse, sed rescindi posse per contra tabul. bon. possessionem, quæ necessaria est emancipato præterito, ut testamentum rescindatur, alioqui ipso jure non potest venire ab intestato. Sed suo præterito non est necessaria contra tabul. quia ipso jure nullum est testamentum, et ipse ab intestato rem habet, et hæres existit statim post mortem parentis. Igitur si sint duo fratres, unus suus, alter emancipatus, suus præteritus testamento, emancipatus exhæredatus et suo et emancipato dabitur bonorum possessio unde liberi, quod confirmat *l. ult. sup. de lib. et post.* quæ hic omittitur ab Accursio, quia scilicet sicut superiori casu nullæ sunt tabulæ, si incisæ vel cancellatæ sint, et ideo ab intestato defertur bonorum possessio quasi tabulis non extantibus, ita nullæ sunt tabulæ, si sint injustæ, id est, si solemnia juris omittantur, si suus sit præteritus. Igitur emancipato etiam dabitur unde liberi in partem dimidiam, ei non dabitur contra tabulas, hæc enim nunquam datur exhæredatis, *l. non putavit, de bonorum possess. cont. tabul. sup.* præterito suo potest dari bonorum possessio contra tabulas, sed non est necessaria, quia rem videtur habere ab intestato ipso jure, non est tamen inutilis, repellet enim si accipiatur bonorum possessio contra tabolas scriptum a bonorum possessiona secundum tabulas, quæ et scripto dabitur facile a Prætore, si patat. Verum si data sit contra tabulas suo præterito non necessario, eodem jura erit, quo bonorum possessor unde liberi: qua ratione non præstabit legata exceptis personis, quæ præstant qui veniunt jure bonorum possessionis contra tabul. Sed a suo fingitur bonorum possessio contra tabulas pro bonorum possessione unde liberi *l. is qui, de leg. præst.* in hac eadem specie, qui est proprius casus hujus §. emancipato exhæredato potest dari querela inofficiosi testamenti, sed quia exhæredatus est non suus, priusquam agat querela, ejus litis ordinandæ gratia, debet petere bonorum possessionem unde liberi, videlicet si hæres scriptos petierit bonorum possessionem secundum tabulas : nam querela datur tantum adversus hæredem, vel bonorum possessorem, qui gessit se pro hærede, longe aliter quam contra tabulas, quæ datur etiam contra lignum tabularum, licet nondum scriptus hæres extiterit, aut bonorum possessor. Querela datur contra hæredem. Igitur hic emancipatus exhæredatus, si velit agere querela, prius accipiet bonorum possessionem unde liberi litis ordinandæ gratia : nam non est quædam specialis bonorum possessio, quæ dicatur litis ordinandæ gratia, de qua accipiunt *l. posthumus, de inoff. test.* Sed is qui est acturus de inofficioso, ejus litis proponendæ causa, accipit bonorum possessionem unde liberi, vel unde legitimi, vel unde cognati, deinde agit petitione hæreditatis civili vel prætoria de inofficioso testamento: quod si vicerit præoccupata bonorum possessio, cum re constituitur: si non vicerit, sine re constituitur, interim est sine re, donec liquerit de meritis aut injuria exhæredati, *l. 2. Cod. de inoff. test.* quoniam interim est potior causa scripti : et quod hæc bonorum possessio occupatur, hoc fit, ut demonstret se prætendere jus successionis ab intestato, quod si non haberet, frustra ageret querela : ita in hac specie, petet emancipatus exhæredatus bonorum possessionem unde liberi, querelæ ordinandæ causa, et deinde si bonorum possessio secundum tabulas accepta, a scripto constituatur sine re, ob præteritionem filii sui, testamento omisso pronuntiato, vel infirmato, Prætor emancipatum tuebitur in partem dimidiam. Notandum quod ait, tuebitur : nam ea bonorum possessio, quæ fuit petita querelæ ordinandæ gratia, interim fuit sine re. Tuitionem tribuit, et tuitionis verbum hic demonstrat, petitam fuisse unde liberi non principaliter, licet peti potuerit sed querelæ ordinandæ gratia, et ita hujusmodi tuitio-

nes sæpe interveniunt in possessionibus daudis, *l. si sub conditione, et l. 2. de bon. poss. cont. tab. l. nonnunquam, l. is qui, de legat. præst.*

Ad L. II.

Emancipatus præteritus, si contra tabulas bonorum possessionem non acceperit, et scripti hæredes adierint hæreditatem, sua culpa amittit paternam hæreditatem. Nam quamvis secundum tabulas bonorum possessio petita non fuerit: non tamen eum Prætor tuetur, ut bonorum possessionem accipiat unde liberi: nam et patronum præteritum, si non petat contra tabulas bonorum possessionem ex illa parte edicti unde legitimi vocantur, non solet tueri Prætor adversus scriptos hæredes.

Legis secundæ hæc sunt, quæ veluti fundamenta ponere debemus: filio præterito suo vel emancipato dari bonorum possessionem contra tabulas, præterito, inquam, qua ratione ea bonorum possessio dicitur actio præteriti, *Nov. 1. Valentiniani, de testamentis.* Actio exhæredati alia est, nempe querela inofficiosi. Suo vel emancipato exhæredatis necessaria est querela inofficiosi testamenti, si velint pervenire ad rem parentis. Suo autem præterito non est necessaria bonorum possessio contra tabulas, quia ipso jure rem habet ab intestato sine auxilio Prætoris. Emancipato præterito necessaria est bonorum possessio contra tabulas. Idem dicendum est de bonorum possessione unde liberi: nam et hæc sola emancipato necessaria est. Loquimur de emancipato naturali, non de non naturali, quod explicatum est in *l. 1. §. liberos, sup.* loquimur autem de suo tam naturali, quam non naturali. Suus autem est naturalis aut non naturalis: naturalis quis sit notum est, non naturalis est veluti filius adoptivus, item uxor, quæ in manu est, vel nurus, quæ in manu est filii, quem in potestate habemus, vel pronurus, quæ in potestate est nepotis quem habemus in potestate, et sic deinceps: nam et hæ quasi sui hæredes jure veteri ad successionem vocabantur ad bonorum possessionem contra tabulas, et unde liberi, quod uxores illæ locum suorum hæredum obtinerent, quod observat gradunm illa descriptio antiquissima et utilissima, quam luci reddidimus. Gellius *lib. 18. cap. 6.* Ulp. *tit. 29. et 22. in Fragm.* His cognitis, finge: filius emancipatus testamento patris præteritus est, id est, nec institutus, nec exhæredatus: ei competit bonorum possessio contra tabulas, ceterum eam bonorum possessionem repudiavit, vel omisit, id est, tempore amisit: hæres quoque eo testamento scriptus, omisit bonorum possessionem secundum tabulas. Poterat eam petere etiam non expectato præterito, quod tamen hic Accursius male negavit: nam quod dicitur in *l. 2. de bon. poss. secund. tabul.* scripto hæredi expectandum esse præteritum, id sic accipiendum est, si velit cautius agere, si velit cum re bonorum possessionem secundum tabulas amplecti: nec enim scriptus hæres rei obtinendæ spem habet, si præteritus suo jure utatur, et tempore, vel repudiatione non excludatur. Sed si forte hæres scriptus festinarit occupare bonorum possessionem secundum tabul. non repelletur, et deinde dabitur præterito bonorum possessio contra tabulas: quæ tamen eo casu non erit contra lignum, ut vulgo dicitur de hac bonorum possessione sed erit contra hæredem, qui festinavit amplecti bonorum possessionem secundum tabulas, *l. 4. in prinr. l. non putavit, §. si ab uno, de bon. poss. cont. tab. l. si ponas, in pr. de inoff. test.* At in proposita specie neque filius præteritus petiit contra tabulas, neque hæres scriptus secundum tabulas, uterque omisit sibi competentem bonorum possessionem: sed quod nunc adjicio. Finge: scriptus jure civili crevit sive adivit hæreditatem, quæritur an emancipatus præteritus veluti ab intestato, possit cum re accipere bonorum possessionem unde liberi; quod videtur dicendum ex *l. 1. §. 1. hic*, in quo definitur bonorum possessioni unde liberi ab intestato locum esse, si nec contra, nec secundum tabulas bonorum possessio petita sit: hic, nec secundum, nec contra tabulas petita est. Ergo locus est successioni unde liberi: ut constat ex *l. 1. §. sed videndum, de success. edict.* eumdem sibi ipsi succedere posse ex successorio edicto, quod facile est explicare: ut si qui ab intestato potest succedere scriptus sit hæres, et omiserit, bonorum possessionem secundum tabulas, ipse sibi succedet, et petet unde liberi, vel unde legitimi ab intestato: ita et in proposita specie, filius præteritus, qui omisit bonorum possessionem contra tabulas, videtur sibi ipsi succedere posse, ut petat bonorum possessionem ex parte unde liberis defertur. Sed verius est ei obstare hæredem scriptum, non quo minus accipiat unde liberi: nam, quod tenendum est, bonorum possessio qualibet edictalis cuilibet datur causa non cognita. Ergo dicimus, hæredem scriptum ei non obstare quo minus accipiat unde liberi, sed quo minus Prætor eum tueatur in hæreditate, id est, quo minus rem obtineat: quia licet hæres scriptus jure civili testamentum non agnoverit, id est, quamvis omiserit bonorum possessionem secundum tabulas tamen jure civili ex testamento, quod extabat, hæreditatem adivit, quæ aditio, cum jure facta sit, impedit successionem ab intestato: et ita in hac specie de se queri debet filius emancipatus præteritus, qui temere repudiavit vel omisit bonorum possessionem contra

tabulas, sua culpa amisit paternam hæreditatem scripto adeunte, etiamsi non petierit secundum tabulas. Aliud dicendum esset in suo præterito: nec enim ab re loquitur de emancipato præterito: nam suus præteritus ipso jure statim hæres existit ab intestato, et testamentum ipso jure nullum est. Ergo non potuit ex eo adiri hæreditas. Aliud etiam dicendum, si hæres testamento scriptus repudiarit hæreditatem: tunc enim filio emancipato, qui omiserat contra tabulas, cum re dabitur bonorum possessio unde liberi, et sibi ipsi succedet, et adversus hæredem scriptum utetur λογοτρόπῳ, ut Dialectici loquuntur, hoc modo si hæres scriptus repudiavit vel omisit hæreditatem, nec hæres nec bonorum possessor est cum re. Atqui primum, igitur secundum: contra tamen ita non recte ratiocinabitur: si hæres scriptus omisit secundum tabulas ex testamento, successor non est: atqui primum, igitur secundum: nam hæc ratiocinatio peccat in materia: est enim propositio falsa, quia etiamsi omiserit bonorum possessionem secundum tabulas, potest esse hæres jure civili adita hæreditate. Confirmat autem Julianus sententiam suam in versiculo *præteritum*, exemplo patroni, qui si præteritus sit testamento liberti, et competentem sibi bonorum possessionem contra tabulas repudiarit vel omiserit, repudiante quidem hærede scripto hæreditatem, potest venire patronus ad bonorum possessionem unde legitimi, et sibi ipsi succedere, *l. si libertus. de bon. libert.* adeunte tamen hærede scripto a liberto, etiamsi non petierit bonorum possessionem secundum tabulas, patronus, qui omisit petere contra tabulas, non potest cum effectu venire ad bonorum possessionem unde legitimi; et ita omittendo bonorum possessionem contra tabulas sua culpa amisit hæreditatem liberti: et videtur dicta *lex si libertus*, cum sit ex eodem libro, huic legi coaptanda. Ejus species est, quia vulgo explicatur male: libertus patronum præteriit, extraneum hæredem scripsit: patrono competit bonorum possessio contra tabulas liberti: sed priusquam eam peteret, dedit se adrogandum, qua capitis minutione amisit bonorum possessionem contra tabulas, argument. *l. ult. h. c.* et *l. 3. §. si emancipatus 2. de bonor. possess. cont. tabul.* Deinde si hæres extraneus scriptus testamento liberti adierit, patronus repelletur ab unde legitimi. Sed si hæres scriptus, ut ait ibi, omiserit hæreditatem testamentariam, patronus totorum bonorum liberti, bonorum possessionem petere potest ut legitimus, id est, sibi ipsi succedere ex parte unde legitimi, ex qua parte ferat tota bona liberti, ex parte autem unde contra tabulas non tulisset nisi dimidiam partem.

Leges 3. 4. et 5. expositæ sunt. in l. 1.

Ad L. VI.

Si pater filium emancipaverit, nepotem retinuerit, deinde filius decesserit: et rei æquitas, et causa edicti, quo de bonorum possessione liberis dando cavetur, efficit, ut ejus ratio habeatur, et bonorum possessio intestato patris detur, ut tamen bona sorori, quæ necessario hæres patri extitit, conferre cogatur avus, qui per eum bonorum possessionis emolumentum acquisiturus est: nisi forte avus iste nullum ex his fructum acquirere vult, paratusque est de potestate nepotem dimittere, ut ad emancipatum emolumentum omne bonorum possessionis perveniat: nec idcirco soror, quæ patri hæres extitit, juste queri poterit, quod eo facto a collationis commodo excluditur: cum, avo quandoque intestato defuncto, ad bona ejus simul cum fratre possit venire.

Sciendum est, non tantum suis, ut jam dixi, vel emancipatis liberis, sed et liberis, qui nunquam fuerunt in familia, id est, qui nec sunt sui, nec emancipati fuerunt, dari contra tabulas præteritis vel ab intestato unde liberi ut in specie *l. 6. §. 1. de bon. posses. contr. tabul.* si filium in potestate mea retinui, nepotem ex eo emancipavi, me primum mortuo, deinde filio mortuo, nepos admittitur ad bonorum possessionem filii, id est, patris sui, quamvis in ejus potestate nunquam fuerit: sunt et alii duo casus in *l. 5. sup.* quorum prior confirmatur *d. l. 6. in pr.* posterior confirmatur *l. 7. et ult. eod. tit. et hoc l.* Species hæc est: si filium emancipavi, nepotem ex eo retinui in potestate, mortuo filio, me vivo nepos admittitur ad bonorum possessionem patris *sui*, quamvis in ejus potestate et familia nunquam fuerit, idque et rei æquitas et causa edicti exigit, et efficit, ut ait Jurisconsultus hic: causam edicti Græci interpretantur edictum, quod postea improbabimus: utriusque autem, id est, æquitatis et edicti eadem est ratio, ut scilicet, hi quidem liberi non admittantur ad contra tabulas, vel unde liberi: qui sui non sunt nec futuri erant, ut liberi non admittuntur ad bonorum possessionem matris contra tabulas, vel unde liberi, quia matri non sunt sui, nec futuri erant ullo modo, *l. 4. §. 1. de bonor. possess. contr. tabul.* ut tantum ad utramque bonorum possessionem admittantur sui, vel etiam non sui, qui tamen sui futuri erant, ut emancipati ad bonorum possessionem patris, qui in ejus familia fuerunt, et qui proculdubio patri sui hæredes futuri erant si emancipati non fuissent, et consequenter admittuntur etiam liberi, qui in familia nunquam fuerunt, ut nepotes ex filio emancipato retenti in potestate avi, admittuntur ad bonorum possessionem filii, id est, patris sui, quamvis in ejus familia nunquam fuerint,

quia si filius emancipatus non fuisset, ei futuri erant sui hæredes. Summa igitur hæc est: liberos etiam non suos, qui tamen sui futuri erant, invitari ad utramque bonorum possessionem, sive in familia fuerint, sive etiam in defuncti familia nunquam fuerint. Ceterum hæc est differentia, non vulgo nota, quod sui vel emancipati ex verbis edicti vocantur: ii qui nunquam in familia fuerunt, vocantur ex decreto, non edicto, *l. emancipato, de conjung. cum eman. lib*, et ideo hic causam edicti nolim interpretari edictum: nec enim hoc edictum efficit, ut vocentur qui nunquam in familia fuerunt, sed decretum: per edictum nulli emancipatio obstat, ut ait eleganter *l.* 3. *sup.* per decretum etiam nunquam in familia fuisse liberorum, qui sui futuri erant, non obstat, per decretum, inquam, non per edictum, per decretalem, non per edictalem bonorum possessionem. Nunc finge: filium emancipavi, nepotem ex eo retinui, filius post emancipationem neptem procreavit, quæ in ejus potestate est, deinde idem filius mortuus est me vivo, ei, inquit, filia necessaria hæres existit, id est, sua hæres, sic est scriptum hic, necessaria hæres, unde apparet falsum esse, quod ait Sosipater grammaticus, hæredes quamvis communi genere intelligantur, tamen de masculino semper dici, et nunquam suam hæredem dici. Igitur ei filio neptis post emancipationem procreata, sua et necessaria hæres est, nepos ante emancipationem procreatus in familia avi retentus, non est ei suus hæres, sed tamen uterque ad patris emancipati bonorum possessionem contra tabulas, vel unde liberi admittitur: nam exæquantur jure prætorio, licet jure civili diversi juris sint, et neptis quidem vocatur ex edicto, nepos ex decreto, quia nunquam fuit in potestate sui patris. Sed hujus decretalis bonorum possessionis commodum omne acquiritur avo superstiti, in cujus est potestate, qua ratione ipse avus munere collatoris fungi debet, id est, avus nomine nepotis, qui patri non est suus hæres, nepti, id est, sorori nepotis, quæ patri est sua hæres, debet conferre bona sua, que per eum nepotem acquisivit aliunde, secundum edictum de collatione bonorum, cui locus est non tantum petita bonorum possessione contra tabulas, sed et petita unde liberi, *l.* 3. *hic l. pen.* §. *videamus, de bonor. possess. contr. tab. l. si emancipati, Cod. de collat.* At quid dicemus si statim mortuo filio in eadem specie avus nepotem emanciparit ante petitam bonorum possessionem contra tabulas, vel unde liberi? eam petet nepos emancipatus, sed nihil conferet sorori, quia moriente patre nihil habuit: fuit enim in familia avi: nihil etiam conferet nepti avus, etiamsi dedita opera eum emancipavit, ut ad eum rediret emolumentum hæreditatis paternæ, nolens fructum ejus hæreditatis ad se pertinere, sed ad nepotem, idque est ex rescripto Divorum fratrum ut declarat *l. si quis filium, sup. de collat. bon.* ex qua intelligimus, omnia verba hujus *l.* 6. esse ex rescripto DD. fratrum, licet id non exprimatur, et ita sæpe in Digestis sunt innumera capita, quæ habent inscriptionem Jurisconsulti, continent tamen aut referunt mera rescripta Imperatorum suppressis nominibus ut *l. ne corpora, de relig.* est rescriptum Severi, ut probat *l.* 3. §. *non perpetuæ, de sepul. viol. et l.* 1. §. *si quando, sup. de magist. conve.* est rescriptum DD. fratrum, ut constat ex *l. Divus, de tut. et curat. datis, et l. si uxor,* §. *judex ad leg. Jul. de adult.* est constitutio Antonini, ut D. Augustinus declarat lib. 2. ad Pollentium, ubi eadem verba refert. Item *l. ne piscatores, de incen. rui. et nauf.* est perspicue constitutio quædam: item *l. ita autem,* §. *ult. de administ. tut.* et ut initio dixi, tota hæc lex conficit rescriptum DD. fratrum, cui tamen rescripto adjecerant, idem esse in filio in adoptionem dato, ut declarat *l.* 1. §. *is quoque, de collat. bon.* nam si a patre naturali filius datus sit in adoptionem, vel si emancipatus a patre naturali dederit se in adrogationem, admittitur, ad bonorum possessionem contra tabulas patris naturalis una cum fratre retento in potestate, commisso scilicet edicto per alium, si institutus sit a patre naturali, qui est in adoptiva familia, non aliter: nam eo casu ipse non confert fratri, sed pater adoptivus confert pro eo, nisi eum emancipaverit: verum in hoc tantum est differentia, ut in fine l. ostenditur, quod nepos emancipatus ab avo fratrem vel sororem privat collationis commodo indistincte propter rationem positam in fine hujus l. nam neptis suscepta post emancipationem filii queri non potest, quod frater susceptus ante emancipationem concurrat in petenda bonorum possessione nullis bonis collatis, neque ab eo neque ab avo, cum, ut ait, uterque quandoque sit avo successurus ab intestato, quæ ratio cessat in adoptivo. Ideo in adoptivo emancipato idem non statuimus indistincte, sed scimus, adoptivum emancipatum a patre adoptivo ita demum privare fratrem collationis emolumento, si sine dolo pater adoptivus eum emanciparit, id est, si non dedita opera emanciparit: in *d. l.* 1. §. is *quoque, et l. si quis filium, de collat. bon.* non admittetur emancipatio, quæ fuit in fraudem, sicut Licinii Pollionis emancipatio fuit rejecta propter fraudem, Livius *lib.* 7. *Plin. de viris illust. cap.* 20. Id modo de jure novo adnotandum est quatenus abrogatum sit, l. ea 6. scilicet, qua hodie nepos, qui est in potestate avi bona paterna non acquirit avo, nisi ususfructus jure, ideoque non omnino obstringitur oneri collationis pro eo, sed ipsemet fungitur munere collationis, id est,

confert bona adventitia si qua alia habet, quæ sunt etiam eius proprietatis jure, licet sint in potestate, avi, et nihil præterea de jure novo immutatum est.

Ad L. VII.

Scripto hærede deliberante filius exhæredatus mortem obiit : atque ita scriptus hæres omisit hæreditatem: nepos ex illo filio susceptus, avo suus hæres erit: neque pater videbitur obstitisse, cujus post mortem legitimo defertur hæreditas : nec dici potest : hæredem, sed non suum nepotem fore, quod proximum gradum nunquam tenuerit ; cum et ipse fuerit in potestate, neque pater, cum in hac successione prævenerit : et alioquia si non suus hæres est : quo jure hæres erit, qui sine dubio non est adgnatus ? ceterum etsi non sit exhæredatus nepos, adiri poterit ex testamento hæreditas a scripto hærede, filio mortuo : quare, qui non obstat jura intestati, jure testati videbitur obstitisse.

§. 1. *Non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hæreditas : parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul et parentum commune votum.*

Scripto hærede deliberante, etc. *atque ita*, id est, *deinde*, non omni ex parte sententia hujus l. est ab interpretibus percepta : pertinet potissimum ad suos hæredes et ad jus civile. Suorum hæredum appellatio originem sumit ex 12. tabulis, ut ait *l. liberorum, de verb. signif.* ut illo loco 12. tab. *si intestato moritur cui suus nec extabit*, etc. ratio appellationis hæc est, quod vivo parente quodammodo domini existimentur, et ita mortuo parente venire quodammodo ad propria bona, *l. in suis* 11. *sup. de lib. et post. l. 7. inf. de bon. dam.* Lactant. lib. 4. Institut. *Cum quis habet filium, quem unice diligit, qui tamen sit in dominio et manu patris, licet ei nomen domini potestatem non concedat, civili tamen jure dominus existimatur* : ait patrem filio, quem habet in potestate nomen domini et potestatem non concedere ; et tamen jure civili dominum censeri : idem tamen dici potest de legitimis hæredibus, vivo scilicet eo, de cujus bonis agitur, eos quodammodo dominos fuisse : nam et hi dicuntur venire fere ad bona propria : *his*, id est, legitimis non minus dicitur deberi hæreditas quam suis, *l. 1. §. largius, de success. ed. l. ult. C. de codicill.* cur ergo et hi sui non appellantur ? quoniam ea suorum nota sive ratio evidentius apparet in suis, id est, in iis, quos dicimus, ut ait, *in suis*, inquit, *evidentius quam in ceteris apparet* : nam non in eodem voto nobis expetimus legitimos, quo suos hæredes, non eadem animi vehementia : atque ideo hos tantum suos dicimus, quos mox definiemus : ceteros omnes dicimus alienos sive extraneos hæredes : sui autem hæredes, vel sunt naturales, vel non naturales, quæ divisio est Ulpiani in *Frag. tit.* 22. sui non naturales sunt, veluti adoptivi, vel jure veteri uxor, quæ in manu est, aut nurus aut pronurus, etc. quæ in manu sunt liberorum. Sui naturales sunt, et hæc est eorum definitio, liberi ex justis nuptiis procreati, quos in potestate habemus, et quos nemo præcedit, *l. 4. §. 1. de bon. poss. cont. tab.* filium et nepotem ex eo haben in potestate, filium institui, vel exhæredavi, et ita filio satisfeci, nepotem præterii, an nepoti præterito dabitur bonorum possessio contra tabul. ? minime, quia hæc bonorum possessio liberis tantum præteritis datur, qui mihi sui futuri erant, hic nepos avo non erat suus futurus, licet in ejus fuerit potestate, quia pater eum præcedebat. Nondum est satis : nam fieri potest, ut nepos, quem pater præcessit mortis tempore sit avo suus hæres : ut ergo conficiatur definitio, addendum est, *hæreditatis nostræ deferendæ tempore*. Perfecta ergo definitio hæc est. Sui hæredes sunt liberi ex justis nuptiis procreati, quos in potestate habemus, et quos nemo præcedit hæreditatis nostræ deferendæ tempore : aut brevius : sui hæredes sunt liberi, qui in familia proximiores sunt hæreditatis deferendæ seu delatæ tempore : nam si moriente patre intestato filius et nepos ex eo natus, sint in ejus potestate, filius solus suus hæres erit, quia nepotem gradu præcedit eo tempore, quo defertur hæreditas statim, id est, mortis tempore. Sed hæc est species l. 7. si filius sit exhæredatus et nepos præteritus, cum uterque esset in ejusdem potestate, extraneus hæres scriptus, et mortuo testatore, mox etiam filius mortem obierit deliberante hærede scripto, deinde hæres scriptus repudiaverit hæreditatem, nepos avo intelligitur suus hæres esse ab intestato ; quia licet mortis avi tempore nepotem præcesserit pater, tamen delatæ hæreditatis tempore, id est, quo tempore repudiavit scriptus, nepotem nemo præcessit : ergo hic solus est suus hæres, quod etiam ita definitur in Institut. §. *cum autem lib. 3. tit. 1. et l. 1. §. sciendum, inf. de suis et leg. si quis filio, de inj. rup. test.* id etiam fuerat expressum in 6. *l. ult. sup. de cond. instit.* de cujus restitutione quid sentirem dixi in *l. si ita scriptum, §. ult. de lib. et posth.* et ut vos admoneam, quod mihi primo patefacere datum est, mutila est *l. 7. inf. de bon. damnat. in fi.* qua de re neminem addubitaturum credo, et mutilus ille titulus tribus aut quatuor capitibus, quæ restituimus lib. 6. Observat. cap. 25. mutilus etiam titulus de interd. et releg. decem capitibus : ita-

perfectus titulus de reg. juris, liber de usucapionibus mutilus uno titulo, scilicet communia de accessionibus possessionum, ut docet index Pandectarum Florentinarum: ita etiam hic annumero *l. ult. de cond. instit.* quasi suo fine decurtatam, quo fine verissimum est in hanc sententiam in hunceve modum fere Papinianum scripsisse, quemadmodum si exhæredato filio nepotes, eum filius moreretur, fuissent, et hæredes instituti postea hæreditatem repudiassent: in hunc fere modum scripserat Papinianus, et servarat, filium nepoti non obstare in jure sui, sicut etiam non obstat filius nepoti alio casu posito ante finem *d. l. ult.* qui casus nostro casui similiter conjunctus est in *d. l. 1. §. sciendum, de suis et leg.* At quid dicemus e contrario in specie proposita, si filius exhæredatus sit, nepos præteritus, extraneus scriptus, et mortuo testatore filius mortuus deliberante scripto, deinde scriptus adierit hæreditatem? de eo qui repudiavit dictum est, an quasi præteritio nepotis testamentum ruperit, dicemus eum inutiliter adiisse? Minime, quia nepos præteriri potuit, id est, quia nepos sui hæredis locum moriente avo non obtinuit: filius enim mortis tempore eum præcessit. Scriptus igitur, qui adivit, potior erit, ut in *l. 9. §. si filium, de lib. et post.* licet non inficier hodie ex persona filii exhæredati, nepoti ex eo nato dari querelam inofficiosi ex *l. si quis filium, C. de inoff. test.* quod induxit primus Justinianus. Sic igitur hoc concludamus cum Papiniano: in jure intestati, id est, repudiante scripto, filius nepoti non obstat, in jure sui: in causa autem testati, id est, adeunte scripto, filius nepoti obstat, priore casu defertur hæreditas intestati, ex die repudiationis, et eo die proximior fuit nepos, ergo suus. Posteriore casu ex die mortis defertur hæreditas, et eo die proximior non fuit nepos, ergo non est suus, et filius ei nocuit, qui eo die eum præcedebat, et scripti, qui post mortem filii adivit, potior est causa, et hæc est sententia l. 7. Illud notandum, mortuo filio exhæredato, deinde scripto repudiante vel omittente hæreditatem, nepotem avo suum hæredem esse ab intestato, quia in ea hæreditate quo tempore defertur, id est, quo tempore repudiatur a scripto hærede, proximior est nepos ex ea familia, mortuo jam filio ante repudiationem. Nec possis dicere, quod quidam dicebant, at quod hic refellit Papinianus, nepotem quidem in hac specie avo hæredem esse ab intestato, destituto testamento, id est, deserto et repudiato testamento, sed non esse ei suum hæredem: nam hæc si dixeris, ut eleganter ait Papinianus, contraria dixeris, nepotem avo esse hæredem et non esse hæredem: Jure enim civili, de quo tractamus, ut dixi initio, ab intestato hæres est quis vel ut suus, vel ut agnatus, non tertio quodam jure: et qui ex liberis non est suus, certe nec agnatus est nec legitimus: nec enim tollitur suitas, quin et tollatur agnatio: suitas est species agnationis, *l. Juriscon. §. 1. de gradib.* et, ut qui desinit esse homo animal esse desinit, idem de consanguineo dici potest: nam consanguinitas id est, fraternitas species est agnationis, *§. vulgo, de success. cognat.* Ceterum in 12. tabulis quamvis hi omnes sint agnati id est, sui et consanguinei, id est, fratres vel sorores, et ceteri qui sequuntur, tamen in ea *l. 12. tab.* separatim vocantur sui et consanguinei et ceteri agnati, *l. 1. §. post suos, l. 2. in pr. de suis et leg. hær.* vocantur primum sui, post suos, consanguinei, post agnati. Cur tot gradus fecit, cum omnes sint agnati? quia non eodem jure sunt omnes agnati. Suorum potior est causa in infinitum sine discrimine sexus: post hos vocantur consanguinei fratres vel sorores: ergo consanguinei utriusque sexus: tertio gradu vocantur agnati virilis sexus tantum, et ob id necesse fuit distingui species agnationum: Ceterum, ut ex his quæ diximus liquet, quem ex liberis negamus esse suum hæredem, et agnatum esse negamus, sic e contrario, qui est suus hæres, et agnatus est sive legitimus, *l. de bonis, §. 1. de Carbon. ed.* liberi omissa bonorum possessione unde liberi, an possunt venire ex inferioribus partibus, puta unde legitimi, quoniam, inquit, sui sunt, ut Flor. recte, id est, si sui sint, et legitimi sunt, et duplici ex parte vocantur, prima et secunda edicti, quod confirmat *l. 2. unde legit. l. 1. §. sed videndum, de success. ed. d. l. Juriscon. §. 1. de grad. et affin.* proximiores, inquit, ex agnatis sui appellantur, ergo sui sunt agnati: et in *l. filius, de suis et leg. hær.* filius patri proximus agnatus est, ubi Alciatus lib. 3. parergon addit negationem: et idem Alciatus in hac l. male accipit hæc verba, *qui sine dubio non est agnatus*, ac si diceret Papinianus, suum non esse agnatum: nam hoc non dicit de suo, sed de non suo, et ita argumentatur. Nepos hic aut est hæres avo, aut non est: si est, vel est hæres ut suus, vel ut agnatus, id est agnatus tantum, si ut suus, ergo et ut agnatus, si non ut suus, sine dubio nec ut agnatus: nam hæc invicem consequuntur. Itaque ineptum est dicere, nepotem quidem esse hæredem avo, sed non esse suum: quem enim excludis a jure sui, et a jure legitimo omni excluditur. In fin. l. ait, *non sic parentibus liberorum:* superior sententia hujus legis pertinet ad jus civile omnimodo, sed tamen non est omnino aliena ab hoc tit. qui proprie pertinet ad jus prætorium: nam hoc titulo prætor tuetur jus civile, suis promissa bonorum possessione unde liberi; hæc etiam ultima sententia aptari de-

bet huic titulo: ab intestato liberos præferri parentibus defuncti: nam si moriens filium et patrem reliquero, proculdubio filius meus excludit patrem meum, liberis defuncti datur bonorum possessio ex prima parte edicti de successionibus ab intestato: parentibus autem datur bonorum possessio ex sequenti parte unde legitimi: si contracta fiducia emanciparint filios, quod hodie præsumitur semper, *§. ult. de leg. agn. success.* sed liberi defuncti parentibus defuncti omnimodo, et omni jure præferentur: utriusque quidem dicitur deberi hæreditas in *l. 1. §. largius. de success. ed.* nam et cognatis dicitur deberi, cur non et parentibus? *l. ult. C. de codicill.* sed profecto magis debetur liberis quam parentibus, quod voluit hic adnotare Papinianus, quia scilicet multo pluribus rationibus vocantur ad hæreditatem defuncti liberi quam parentes. Parentes vocat miserationis ratio, ut ad quos morte filiorum luctus, questus, mœror pervenit, ad eosdem etiam hæreditas perveniat, veluti solatii loco, quæ ob id sæpe in libris nostris dicitur luctuosa et tristis hæreditas, quoties scilicet liberis parentes succedunt male judicantibus fatis, et hæc est naturæ ratio, quæ etiam quodammodo vocat consanguineos, *l. ult. C. quor. bon.* Consanguineos, inquit, lex naturæ vocat. Liberos autem non tantum ratio naturæ, sed parentum commune votum, id est, desiderium, *l. nihil interest, de bon. libert. omnia*, inquit, *quæ nostra sunt, liberis ex voto paramus*: cui optime convenit quod ait Plato lib. περὶ φιλανθρωπίας, μία ψυχὴ τε καὶ ἐυχή, vocat ἐυχὴν quod *votum* hic: et ita amplior est ratio vocandi liberos et anteponendi parentibus. Igitur ex hac parte voluit servare in fine hujus l. vocari solos liberos, sequentem locum dari parentibus,

Ad L. VIII.

Filiusfamilias ut proximus cognatus, patre consentiente, possessionem agnovit: quamvis per conditionem testamento datam quod in patris potestatem manserit, ab hæreditate sit exclusus: tamen utiliter possessionem adgnovisse videbitur, nec in edicti sententiam incidit, quoniam possessionem secundum tabulas non agnovit: cum inde rem habere non poterit, nec in filii potestate conditio fuerit, nec facile pater emancipare filium cogi poterit.

Conjungenda est cum *l. mater, §. 1. si quis om. cau. test.* Species, quæ non satis omnibus liquet, est ponenda in hunc modum. Certum est ab intestato avunculum defuncti præferri consobrino, proximitatis jure, *l. 6. C. comm. de success.* et si quis moriens reliquerit avunculum et filium avunculi consobrinum suum, avunculus præfertur: at finge: quidam cum haberet avunculum, et ex eo consobrinum, cumque esset consobrinus in potestate avunculi, consobrinum testamento instituit hæredem sub hac conditione, si emancipatus a patre, quæ conditio est casualis, non potestativa: neque enim est in potestate filii ut exeat de potestate patris: non potest etiam pater cogi, nec filius facere, ne sit in ejus potestate: et solet hæc conditio plerumque adjici ab iis qui de patris moribus sequius suspicantur, et qui nolunt ei suæ hæreditatis commodum communicari, *l. filiis, C. de inoffic. test. l. quidam de hæred. instit.* Plin. 8. epist. *Curtius perosus generum suum sub ea conditione filiam suam instituerat hæredem, si esset de manu patris emissa.* Sveton in Vitellio, *filium a matre sub hac conditione institutum, si de patris potestate exiisset, etc.* et solet plerumque huic conditioni adjici tempus non decem dierum, ut hic Accursius, sed centum, *l. 5. §. et si hæres, de minor.* hoc scilicet modo, hæres esto, si te emancipaverit pater in diebus centum proximis, quoniam hic erat solemnis dies edeundæ hæreditatis, qui est centesimus, Ulpian. *in Fragm. et l. si Titio, §. 1. quando di. leg. ced.* porro hic consobrinus, ut cœpi dicere, sub conditione emancipationis ab amitino hæres institutus, conditione defectus est, et sic testamento exclusus, quia pater eum non emancipavit in C. diebus proximis: et ita patri, id est avunculo defuncti quasi proximiori, ab intestato delata est bonorum possessio unde cognati. Sed mox eam avunculus repudiavit, et ita bonorum possessio unde cognati ex successorio edicto ad consobrinum transiit, qui sequebatur avunculum, et consobrinus eam agnovit volente patre, in cujus erat potestate, et patri rem omnem acquisivit jure potestatis. Quæritur, an consobrinus teneatur fideicommissariis ex edicto si quis omissa causa testamenti, quod omisso testamento ab intestato possideat hæreditatem: an igitur debet præstare legata, et fideicommissa testamento relicta, ac si ex testamento successisset? et videtur teneri ex edicto illo quasi culpa sua, et suo vitio prætermissa sit causa testamenti: nam potuit etiam sub conditione hæres institutus agnoscere bonorum possessionem secundum tabulas pendente conditione, *l. 2. §. si sub conditione, de bonor. possess. sec. tabul.* licet jure civili non sit jus adeundi ante conditionem, *l. is qui §. 1. de acqu. hæred.* Aditio non fit facile, cum fiat solemniter, et sit actus legitimus: bonorum possessio datur facile: verum tamen est, consobrinum vel patrem ejus non teneri legatariis ex edicto *si quis omissa cau. etc.* hac scilicet ratione, quia etiamsi poterat pendente conditione petere secundum tabulas intra diem centesimum, tamen futura erat sine re deficiente conditione. Igitur justam causam habuit

omittandi testamenti, et caret frauda: et ideo edicto non tenetur, qui ex testamento bonorum possessionem obtinere potuit, sed non rem: et ita Papinianus respondit hic eadem est ratio *l. matar*, §. *si quis om. cau. testam.* quæ est ex eodem libro Papiniani. Quidam filium suum impuberem hæredem instituit, et ei substitoit filium fratris in secondum casum sub conditione emancipationis, id est, si filius fratris emanciparetur: filius decessit: filium fratris, cui deferebatur hæreditas ex substitotione pupillari, pater noluit emancipara, et ita non extitit conditio substitutionis, et non est petita bonorum possessio secundum tabulas, quæ futura erat sine re, et patri delata est fratris bonorum possessio unde legitimi, sed mox eam repudiavit ipse, at agnovit filius eam ax successorio edicto volente aut ratum habente patre, an censeatur fecisse locum edicto si quis omissa causa test. etc. an tenetur legatariis? Minime, quia justam causam habuit omittendi testamenti pupillaris, ex quo rem nonquam obtinuisset: igitur rem ab intestato habebit. Obstat valde *l. filiis*, *C. de inoffic. tastam.* ex quo colligitur, institutum sub conditione amancipationis, ab intestato succedere non posse dafecta conditione: nos supra diximus possa, et species talis est: mater filium hæredam instituit sub conditione emancipationis si emanciparetur a patre, et ei substituit in primum casum, id est vulgariter: si pater nolit emancipare filium, non accipiet eum re bonorum possessionem secundum tabulas filii nomine, quia conditio institutionis non impletur: quæritur, an tamen filii nomine pater possit experiri querela inofficiosi testamenti: hæc querela datur non tantum exhæredatis, sed et inaniter institutis adversus substitum, *l. Papinianus*, §. 4. *da inoffic. testam.* An igitur filii nomine, quasi inaniter instituti, adversus substitutum filii, patri dabitur querala inofficiosi testamenti? et lex ait, non dari, optima rationa, quia animus matri tantum abest, ut injuriæ faciendæ fuerit, quæ præcipua est causa dandæ querelæ inofficiosi, ut filio consulere, et providere voluerit, apposita conditione emancipationis, cum esset ei suspecti mariti mores: nota mariti prodigalitas, qui animus consulendi in plerisque in similibus causis excludit querelam inoffic. testam. ut in *l. ex tribus*, *C. eod. l. Papin.* §. *si quis impub. D. eod.* hæc est sententia *l. filiis*: inde sic argumentor: qui querela inofficiosi agere potest, et ab intestato potest succedere: nam querela intestatum facit, et frustra quis agit querela, nisi possit ab intestato succedere, *l. posthumus*, *et l.* 8. §. *si filius*, *de inoffic. test.* hic filius a matre institutus sub conditione emancipationis querela inofficiosi agere non potest: ergo et hic filius matri ab intestato succedere non potest: hæc ratiocinatio est vera: nam in eo casu matri filius non potuit succedere ab intestato, quia habebat substitutum a quo sustinebatur testamentum: at quamdiu consistit testamentum, ab intestato successio non defertur. Matrem substitutum dedisse filio *l. filiis* non dicit palam, sed satis intelligitur datum ex eo, quod quæritur de querela, an filii nomine institui possit, quæ semper datur adversus hæredem testamentarium aliquem primi vel secundi gradus vel sequentis, non ut bonorum possessio contra tabulas, quæ datur contra lignum, quamvis nullus hæres extiterit ex testamento, et Græci etiam hic eum casum *l. filiis* notare voluerunt, dum hæc adnotarunt. Si volebat, inquiunt, testator cognatum nihil capere ab intestato nisi impleta conditione institutionis, debebat ei substitutum dare: rectissime, et ita dederat substitutum in specie legis *filiis*, hic secus. Igitur e contrario non dato substituto, id est, si mater filium hæredem instituerit ex asse sub conditione emancipationis, et ei substitutum non dedarit in defectum conditionis, filius defectu conditionis exclusus testamento, non prohibebitur ab intestato succedera, non prohibebitur etiam agere querela inofficiosi, si quis sit cum quo possit agere, veluti avus maternus rem obtinens jure manumissionis accepta bonorum possessiona contra tabul. *l. filio*, §. 1. *de inoffic. testam.* Nondum est satis, apponenda est etiam brevis quædam interpretatio singulis verbis legis. Ait lex: *filius familias*, institutus scilicet a cognato sub conditione emancipationis, *ut proximus*, recte ait, ut proximus cognatus, ut ostendat eum non agnovisse bonorum possessionem sec. tabulas, ut hæredem scriptum, quam tamen poterat agnoscere etiam pendente conditione, sed eum agnovisse bonorum possessionem unde cognati ab intestato ut proximum cognatum. Ait lex, *patre consentiente*, quia in agnoscenda bonorum possessione requiritur consensus patris in cujus potestate est is cui defertur bonorum possessio, vel ratihabitio, *l. qui in aliena*, *de acqu. hæred.* sed addendum, patre consentiente, et ita omittente successionem intestati, in quam ipse prior vocabatur. *Quamvis per conditionem*, emancipationis: *in potestate manserit*, id est, non fuerit emancipatus: *exclusus*, id est, quamvis sit exclusus testamentaria hæreditate non impleta conditione emancipationis, tamen *utiliter*, id est, cum re, quod male explicat Accursius, Græci ἐνδυνάμως *possessionem*, unde cognati scilicet ab intestato agnovisse videbitur: *nec in edicti*, *si quis om. caus. test. etc.* scilicet propter legatarios, et fideicommiss. et ita in *d. l. matar*, §. 1. quæ huic est jungenda, *in edicti sen-*

tentiam, id est, non ideo incidet in illud edictum, quod omiserit bonor. possess. secundum tab. quam poterat agnoscere etiam pendente conditione: sequitur ratio: *cum inde rem habere non poterit*, id est, jura bon. possessionis secundum tab. quia futura erat sine re agnitio. *Nec in filii potestate conditio fuerit*, recte, conditio emancipationis non est in potestate filii: si conditio esset potestativa, institutio haberetur pro pura, et non parens conditioni, quæ est in ejus arbitrio, caderet in edictum si quis omissa, etc. *l. 8. si quis sub conditione*, *si quis om. cau. test.* sed certe ex parte filii non fuit potestativa hæc conditio: non fuit etiam potestativa ex parte patris, cui omne emolumentum acquiritur jure potestatis, quique potestativæ conditioni nisi pareat instituto filio, incidit in illud edictum. Sed non fuit etiam potestativa ex parte patris, dum ait: *nec facile pater*, negat conditionem esse in facili. Conditio casualis in difficili est, *l. 4. §. puto*, *de hær. in t.* potestativa est in facili, hæc non est hujusmodi: ergo non est potestativa: nam patria potestas est inæstimabilis, et vix potest quisquam se ea exuere: et verum est jure recto nunquam cogi patrem emancipare filium, *l. 4. Cod. de emancipat. lib. l. non potest*, *de adopt. l. filiusfamilias*, §. *sed si liberos*, *de leg.* 1. extra ordinem nonnunquam cogi patrem justa ex causa, ut si pater ipse institutus hæres sub hac conditione, si filium emancipaverit, *l. si cui legatum*, *de cond. et dem.* vel etiam si filium male tractat contra pietatem, cogitur extra ordinem filium manumittere, *l. ult. si a parente quis manum. fu.* Divus Trajanus, inquit, coegit emancipare, atque ita extra ordinem coactus est manumittere. Quæritur, an ei detur bonorum possessio contra tabulas fili, ut manumissori: lex ait, denegandam esse, quis emancipavit non sponte sua, sed coactus: denegata est illa bonorum possessio propter necessitatem solvendæ pietatis, non est legendum *potestatis*: nam pietatis verbo significatur patris potestas, *l. Divus*, *ad l. Pomp. de parricid.* patris potestas in pietate consistit, Tertullianus in Apologetico: *Gratius est pietatis*, *quam potestatis nomen*, *etiam patresfamilias non domini vocantur*: est et alius casus, quo cogitur emancipare in *l. nonnunquam de adopt.* Sed quæro quid hæc facit ad hunc titulum, qui est de bonorum possess. *unde liberi*, lex hæc de *unde cognati*. Respondendum: fateor in hoc titulo specialiter tractari de bonorum possessione unde liberi, sed generaliter est etiam titulus si tabulæ nullæ extabunt, hoc est generale, ut *sup. si tabulæ testamenti nullæ extabunt*, *unde liberi*, hoc est speciale.

Leg. ult. exposuimus in *l. 1. sup. hic*

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit. VII. Lib. XXXVIII. Digest.

Unde legitimi.

Post titulum unde liberi, datur titulus unde legitimi recto ordine: nam intestatorum successio primum liberis defertur, deinde legitimis: et ideo quandiu spes est liberorum, legitimis locus non est, *l. penult. §. ult. hic.* Ubi ait, quandiu spes est defuncto suum hæredem existere, tandiu locus non est consanguineis, quam sententiam propriæ adnotandum est ad jus civile pertinere: at ideo recte ab Ulpiano positam fuisse in Fragmentis sub titulo *de legit. hæred.* qui est titulus juris civilis. Secundum jus prætorium hæc sententia ita concipi debet: quandiu spes est, aliquem ex liberis defuncto succedere: nam prætor etiam non suos liberos novit, qui tamen sui futuri erant: prior ergo est causa liberorum: post liberos legitimi vocantur: legitimi sunt consanguinei, agnati, patroni, qui a lege 12. tabularum ad hæreditatem vocantur et cogniti sunt: liberi sui sunt etiam legitimi, quia et agnati sunt, et omissa priore parte unde liberi, ex hac parte bonorum possessionem occupare possunt, *l. 2. in princ. hic*, *l. 1. §. sed videndum*, *de success. ed.* et hoc servat *lex filius*, *de suis et legit. hæredib.* dum ait, filium patri proximum esse agnatum: inde enim filius qui ut suus noluit esse hæres, ut proximus agnatus patri succedere potest, quia qui suus est, et agnatus est, ut dixi *l. 7. tit. proxim.* et præterea, quod dixi idem probat *l. ult. Cod. de codicill.* illo loco, *liberis usque ad quartum gradum agnationis*, id est, usque ad abnepotem: liberi ergo sunt agnati. Sed inter omnes legitimos hæc una est differentia sive distinctio et divisio, quod liberi, et consanguinei, et patroni ad hæreditatem vel bonorum possessionem vocantur, cujuscunque sexus sint consanguinei, id est, fratres et sorores, germani, germanæve, qui capite diminuti sunt, consanguinitas est necessitudo ea quæ est inter fratres germanos vel sorores ejusdem familiæ, et semper ita hoc verbum accipitur in libris nostris, non pro qualibet cognationis necessitudine: fratres capite minuti non sunt consanguinei, nec etiam fratres uterini, quia cogniti sunt non agnati, et consanguinitas est species agnationis, ut suites, §. *vulgo*, *de success. cognat.* Divus Ambrosius epist. 66. quæ tota est de jure nostro: fratres qui uterini, habere agnationis jus

non potuerunt, sed cognationis titulo sibi connexi sunt. Fratres germani sunt consanguinei et sorores germanæ. Consanguinei autem præferuntur ceteris agnatis, atque etiam parentibus defuncti, *l. ult. Cod. comm. de success.* Sed hodie ex Novella Justin. consanguinei simul vocantur cum parentibus defuncti in capita: post consanguineos vocantur ceteri agnati, qui sint virilis sexus, non qui fœminini, ex lege Voconia, quæ coercuit mulierum in modum earum hæreditates ne ditescerent. Sed hodie etiam ceteri agnati utriusque sexus invitantur ad successionem, *§. ceterum, de legit. agnat. success.* quod est æquissimum, ut scilicet quemadmodum tam fœminis, quam maribus agnati mares succedunt, *l. 2. §. 1. hic*: ita etiam agnatis tam fœminæ quam mares succedant: ex lege Voconia erat jus inæquabile: nam agnatus agnatæ succedebat, agnata agnato non succedebat ultra consanguineorum gradum: et secundum hanc distinctionem accipiendum est, quod sit *l. 2. §. 1. hic*: *Nec tantum masculi*, etc. videlicet si sint liberi vel consanguinei, vel si sint patroni: nam in his non observatur differentia sexus, in ceteris agnatis observabatur ante Justinianum. Legitimi igitur sunt liberi utriusque sexus, patroni utriusque sexus, consanguinei utriusque sexus ceteri agnati virilis sexus, hodie et utriusque sexus, et hi omnes cogniti sunt juri civili, id est, duodecim tabulis. Sed præter hos quos etiam lex 12. *tab.* vocat, et quibus prætor tuendæ legis causa defert bonorum possessionem, legitimi dicentur etiam hi, quibus aliæ leges, vel Senatusconsulta hæreditatem deferunt, quos aliæ leges, vel Senatusconsulta ad hæreditatem vocant intestati inter agnatos: licet agnati non sint, sed cognati tantum, ut mater quæ filio est cognata non agnata, et tamen inter agnatos vocatur post consanguineos fratres, et post patrem defuncti ex Tertylliano ad hæreditatem filii intestati in assem, vel cum sororibus defuncti consanguineis in semissem, *§. præferuntur, de Senatusconsulto Tertyll. l. 2. Cod. Theod. de inoff. testam. l. 2. Cod. Theod. de secundis nupt.* hodie ex Nov. Justiniani, parentes proximiores utriusque sexus simul vocantur cum fratribus vel sororibus consanguineis defuncti in capita *ex Novella* 118. vice versa, ex Senatusconsulto Orfitiano, filius qui matri est cognatus non agnatus, vocatur ad hæreditatem matris intestatæ, et hic quidem exclusis consanguineis matris defunctæ, et ceteris agnatis, *ut in tit. de Senatusconsult. Orfit. Instit*, et etiam hodie manet: eodem modo, lex Cornelia ad hæreditatem ejus, qui decessit apud hostes, vocat eos, qui vocarentur quasi agnati, vel consanguinei, si in civitate decessisset: nam lex Cornelia confirmat hæreditatem intestati, *l. bona, de capt. et postlim. rever.* et quod lex confirmat hæreditatem dicit, *lex lege, de verb. sign.* et his omnibus qui aliis legibus, vel Senatusconsultis vocantur ad hæreditatem intestati, exclusis ceteris agnatis, licet ipsi non sint agnati, prætor dat istam bonorum possessionem unde legitimi, quæ tota præcipue comparata est non tantum legum 12. tabularum, sed et legum omnium tuendarum, causa, *l. sed cum patrono, §. pen. de bonorum possess.* nec enim datur jus legitimum non habentibus, *l. 5. et seq.* et ideo non est valde necessaria, id est, non indigent auxilio prætoris, qui jure civili sunt hæredes, *l. 3. C. de Senatuscons. Orfit. l. 1. C. Theod. de legit. hær.* Sed plerique malunt, esse bonorum possessores quam hæredes, quasi via succedendi faciliore et expeditiore: et ideo prætor ultra etiam defert bonorum possessionem his, qui jure civili muniti sunt, ut qui voluerit esse bonorum possessor non hæres, ei pateat aditus. Superior autem bonorum possessio unde liberi est necessaria, his scilicet qui sui non sunt, sui tamen futuri erant: veluti emancipati: nam hi jure civili non vocantur, ex parte unde liberi vocantur, licet jus suorum, atque adeo jus legitimum non habeant: nam et his qui jus legitimum non habent ex prima parte defertur bonorum possessio, licet ex hac parte eis non deferatur: quod discrimen appellatio ipsa demonstrat satis: hæc dicitur unde legitimi, superior unde liberi: liberorum nomen est naturale: si superior diceretur unde sui, non comprehenderet jure legitimo destitutos: suorum enim nomen civile est, sicut et agnatorum: liberorum et cognatorum nomen naturale est, *l. 10. §. 1. de grad. et affin.* At præter eos, quos diximus hoc titulo, legitimorum nomine continentur etiam hi, quibus leges vel SC. tam bonorum possess. quam hæreditatem deferunt, *l. 3. hic*: sed in hoc est differentia, quod hi quibus leges vel Senatusconsulta hæreditatem deferunt, ex hac tantum parte, unde legitimi vocantur: hi autem quibus leges vel Senatusconsulta et hæreditatem, et bonorum possessionem simul deferunt nominatim, vocantur et ex hac parte unde legitimi, id est, si eam amplecti malint, et ex parte, ut ex legibus et Senatusconsultis bonorum possessio datur, *l. 1. inf. uti ex leg. l. 3. hic, §. septima, Instit. de bon. poss.* quæ a Græcis dicitur recte, *tum cui ex legibus*, sicut hæc bonorum possessio, unde legitimi dicitur, *tum quem hæredem esse oportet*, *l. 1. hic*: et alias bonorum possessio, *tum quem ex familia*, ut emendavimus in tit. *de bon. poss. Instit.* ergo sic dicamus: bonorum possess. *tum cui ex legibus* concurrit cum bonorum possessione, *tum quem hæredem*, sive unde legitimi. Sed et hæc bonorum possessio, tum cui ex legibus excurrit ceteras omnes, adeo ut etiam si ex aliis partibus edicti non sit agni-

ta bonorum possessio, hæc semper supersit, et hæc est quod ait lex 1. §. 1. *inf. tit. uti ex legibus et Senatusc. bon. poss. detur*, nunquam bonorum possessionem, quæ ex alia parte edicti agnita est, impedire istam bonorum possessionem tum cui ex legibus: est enim subsidiaria bonorum possessio, sicut in actionibus actio in factum prætoria, nam aliis actionibus omissis, superest semper prætoria, quæ extrema omnium et subsidiaria, est et quasi ultimum et extraordinarium judicum subsidium, auxilium, ut ait *d. §. septima*. Non male comparantur bonorum possessiones actionibus, nam bonorum possessiones a Græcis appellantur actiones, et a Latinis actio præteriti in *Novella Valentiniani de testamentis*, est etiam hæc bonorum possessio: tam cui ex legibus communis et promiscua, tam ab intestato, quam ex testamento in *d. §. septima*: et ideo proprie non annumeratur bonorum possessionibus, quæ ab intestato veniunt, vel quæ sunt ex testamento, quia est communis bonorum possessio: concurrit cum bonorum possessione secundum tabulas vel contra tabulas, vel cum hac bonorum possessione unde legitimi verba perelegantia referuntur in *l. 1. et 4. hic*, et in *d. l. 1. uti ex legib.* etc. quæ erant hujusmodi, *tum quem. Tum*, id est, post liberos, hæredem esse oporteret, si intestatus mortuus est, ita secundum eum bonorum possessionem dabo: quod confirmat Cicer. in præture urbana tractans de edictis prætorum: *Semper hoc jure usi sumus, tum quem proximum hæredem esse constaret*, etc. his verbis, *Tum quem hæredem*, palam soli vocantur legitimi, id est, hi qui adeundo hæredes fieri possunt: his etiam verbis, *tum quem hæredem*, licet non adjiciatur, *proximum*, tamen proximus hæres significatur, non hæredis hæres, non qui est sequenti gradu, sicut, in substitutione illa, quisquis mihi hæres erit, proximis tantum servatur, *l. ex illa parte, de verb. signific.* veteres adjiciebant *proximum quemque*, quod hoc edicto non est adjectum, sed intelligitur satis, a veteribus semper adjiciebatur, et ad illud vetus edictum respicit *lex 1. de bon. poss. fur. Bonorum possessio*, inquit, *proximo cuique datur*: alludit ad edicti verba, *proximum quemque*: sic et *l. 23. §. 1. de bon. liber. ad hæreditatem liberti manifestum est proximum quemque vocari*: vocatur autem ex hac parte unde legitimi, quia hæc pars inter legitimos complectitur etiam patronus vel patronas, *l. 2. §. 1.* hic. Sicut autem in duodecim tabulis qua parte sui vocantur vel proximi agnati, verba accipiuntur παρατατικῶς sive κατὰ πλάτος, id est, cum tractu quodam temporis, ut scilicet non sufficiat suum esse, vel proximum agnatum mortis tempore; nisi et suus sit, vel proximus agnatus destituti testamenti tempore, et *l. 9. §. penult. de lib. et post. l. 2. §. proximum, de suis et leg. hær.* Ita hujus edicti verba, ut ait *l. 1.* accipiuntur παρατατικῶς, id est, ut non sufficiat proximum hæredem esse mortis tempore, etc. at proximus sit eo tempore quo defertur et petitur bonorum possessio: nam quid fiet, si is qui est proximus hæres mortis tempore, capite minuatur intra diem centesimum ante petitam bonorum possessionem unde legitimi? amittet bonorum possessionem: quid item erit si is qui erat proximus hæres mortis tempore deliberante hærede scripto decesserit, dein scriptus repudiarit, an videbitur obstitisse sequenti: quod eum præcesserit mortis tempore? minime, quia eum non præcessit delatæ hæreditatis tempore, quod tempus spectatur semper, non mortis tempus abscise, sed παρατατικῶς, *l. 4. hic, l. 3. tit. seq.* quæ omnino est conjungenda cum *l. 1. hic*, et male est posita sub tit. seq. quia ea lex est de agnatis, id est de cognatis per adoptionem: hi vero agnati sunt et adoptio agnatos tantum creat, non cognatos: idem etiam tempus tantum spectat prætor in parte sequenti, vocat proximum cognatum: nam et proximum intelligit non tantum qui fuerit proximus mortis tempore, sed tempore petitæ et delatæ bon. poss. *l. 1. §. proximus, tit. seq.* hæc ergo verba in jure civili et prætorio quibus successio ab intestato defertur, habet tractum futuri imperfecti temporis, id est sunt παρατατικὰ, extensiva dicuntur in *l. filii, ad Tertyll.* sicut verba præteriti imperfecti sunt παρατατικὰ. ita et verba futuri, id est tractum habent, nec articulo temporis constringuntur: et eodem sensu dixit Jurisconsultus παρατατικῶς in *l. 2. quib ex cau. in possess. eat.* ubi hæc verba, *si non defendatur*, dicit esse accipienda παρατατικῶς, quod non sufficiat, si defendatur semel, nisi duret defensio: ergo tractum habent nec temporis punctum notant sive momentum.

Ad §. 3. Si quis decesserit, et §. 4. Hæc autem L. II.

§. 3. *Si quis decesserit, de quo incertum est, utrum paterfamilias an filiusfamilias sit, quia pater ejus ab hostibus captus adhuc vivat, vel quod alia causa suspendebat ejus statum: magis est, ne possit peti bonorum ejus possessio: quia nondum intestatum eum esse apparet, cum incertum sit, an testari possit: cum igitur cœperit certi status esse, tunc demum petenda est bonorum possessio: non cum certum eum esse cœperit intestatum esse: sed cum certum esse cœperit patremfamilias esse.*

§. 4. *Hæc autem bonor. possessio omnem vocat, qui ab intestato potuit esse hæres: sive lex duo-*

decim tabularum eum legitimum hæredem faciat, sive alia lex, senatusve consultum. Denique mater, quæ ex senatusconsulto venit Tertyll. item qui ex Orphitiano ad legitimam hæreditatem admittuntur, hanc bonorum possessionem petere possunt.

Omnia, quæ pertinent ad titulum unde legitimi, exposui, excepto hoc §. et initio legis pen. et ult. Ut intelligatur hic §. sciendum est, intestatum eum proprie dici, qui cum posset facere testamentum testatus non est, *l.* 1. *de suis et leg.* nam constat privationem presupponere habitum: sed tamen ex his qui testamentum facere non possunt quidam sunt, qui quod ad caussam successionis ab intestato attinet pro intestatis habentur: ut patresfamilias pupilli, vel furiosi, aut prodigi, *l.* 1. nam hi ab intestato hæredem vel bonorum possessorem habere possunt, ex testamento non possunt. Alii sunt, qui nullo modo pro intestatis habentur, ut filiifamilias· nam hi nec ex testamento, nec ab intestato hæredem habere possunt. Alii sunt incerti et ambigui status, id est, de quibus certum non est patresfamilias sint an filiifamilias, sui an alieni juris: ut hi quorum pater captus est ab hostibus: pendet enim eorum status propter spem postliminii, *l.* 1. §. 1. *ad Tertyll. l. in bello*, §. 1. *l. bona*, §. *quod si filius*, *de cap. et postlim. revers.* vel quæ alia, inquit, causa suspendebat eorum statum: alterius causæ exemplum ponit Accursius in eo, qui damnatus ultimo supplicio provocavit male: hic enim est certi status, cujus status non pendet, *l. si quis filio*, §. *hi autem*, *de inj. rupt. test.* malim ego exemplum ponere in eo cujus pater hostibus deditus est, non captus: nam et is postliminium habet, *l.* 4. *de cap. et post. revers.* ergo filiorum ejus status pendet propter spem illam postliminii, vel etiam in eo cujus pater hostibus obses datus est: hic enim captivo comparatur, et ut captivus testamentum facere, non potest quamdiu est obses, arg. *l. obsides* 11. *qui test. fac. poss.* pignoris enim veluti vinculo quodam tenetur, recte Græci ὁμή-ρους, id est, obsides, interpretantur τοὺς ἕνεκεν εἰρήνης, id est, pacis causa pignori nexos, ut Eustathius interpres Homeri: *qui pacis*, inquit, *causa dati sunt*. Cum igitur hi sunt conditione captivis similes, sequitur, filiorum eorum pendere statum. Possis etiam ponere exemplum in eo qui redemptus est ab hostibus; nam hic etsi desierit esse captivus, tamen redemptori pignoris jure obnoxius est, donec pretium luitionis reddat liberatori suo nec ante luitionem postliminio rediisse dicitur, *l. si patre* 15. *de capt. et post. rev.* ergo et post redemptionem interim, id est, ante luitionem, filiorum ejus status pendet, id est, incertum est filiifamilias sint an patresfamilias. Possis et exemplum ponere in emancipatione suspensa ex tacita quadam conditione: nam emancipatio recipit tacitam conditionem, licet expressam non recipiat, *l. actus*, *de reg. jur.* et his exemplis ut utamur censeo. Similis pene dubitatio est in *l. si cum quis*, §. *ult. de fur.* si is, qui furtum fecit, antequam cum eo ageretur, captus sit ab hostibus, extinguitur actio furti, veluti capitis diminutione. Sed si revertatur postliminio, vel quo alio jure, renascitur actio furti: quæritur illo loco, quo alio jure, quam postliminio possit quis reverti ab hostibus, et male Accursius ponit exemplum in captivo, qui victis hostibus et expugnata civitate hostium recuperatur: nam et hic postliminio rediisse intelligitur, non alio jure, *l. nihil interest*, *de cap. et post.* malim, *alio jure*, interpretari, id est, jure civili, jus postliminii est jus gentium, qui redit postliminio, jure gentium redit, sed redemit quidam jure civili, puta lege lata, ut privilegio lato de Publicio Menandro, cui manumisso data est facultas redeundi ad suos, ita tamen ut maneret civis Romanus, si non rediret ad suam civitatem, *l.* 5. §. *ult. de capt. l.* 12. §. *manumittendo*, *et l. nihil*, *eod.* et in eum, qui ita revertitur ad suos, sed non postliminio, renascetur actio furti, quam extinxerat captivitas. Potest et poni exemplum sumpta occassione in *l.* 12. *in bello de capt.* quidam in pace ad exteros pervenerat, et cum ibi versaretur et negotiaretur, subito exarsit bellum inter Romanos et eos exteros, certe eorum servus efficietur, apud quos jam hostes deprehenditur, quo jure etiam utimur hodie, ut qui tempore denuntiati belli deprehenditur apud exteros, quibus denuntiatum est bellum, non sit quidem servus, sed detinetur: quæritur an is qui ita detentus est ab hostibus, habeat postliminium: respondet habere, nisi, inquit, in isto fœdere cautum sit ne esset jus postliminii, quæ cautio efficit, ut reversis non sit jus postliminii, et reversi non accipiant civitatem, nisi specialis lex de eo adoptando in civitatem feratur, qua lata, alio jure rediisse dicuntur quam postliminio, et in eos restituetur actio furti, quam extinxerat captivitas. Sed ad quæstionem propositam initio redeamus. Hi qui ex superioribus causis certi status non sunt, nec ex testamento, nec veluti ab intestato hæredem aut bonorum possessorem habere possunt, si interim moriantur, dum pendet eorum status: sed si post mortem eorum revertatur pater in civitatem, existimantur semper fuisse filiifamilias, et ita plane hæredem non habent; mortuo autem patre apud hostes ante mortem eorum, existimantur retro fuisse patresfamilias ex fictione legis Corneliæ: verumtamen non statim ut mortui

sunt vivo patre apud hostes, legitimis eorum hæredibus defertur hæreditas vel bonorum possessio, sed tunc demum cum mortuum esse patrem apud hostes constat. Non igitur cum constat eos decessisse sine testamento statim, sed cum constat eos decessisse patresfamilias, puta post eos mortuo etiam patre apud hostes, quæ sententia est hujus §. Quid ergo fiet, si post mortem eorum, deinde legitimi eorum hæredes decesserint vivo adhuc patre apud hostes, vel morte ejus nondum comperta, atque ita nondum agnita bonorum possessione ab intestato nondum adita hæreditate? nihil transmittent ad hæredem suum: bonorum possessio non agnita non transmittitur, hæreditas non adita non transmittitur, quæ sunt regulæ juris, et ideo ne nihil transmittant subveniendum est eis decreto prætoris, et licet hoc loco interim denegetur bonorum possessio edictalis, non tamen erit deneganda decretalis, cujus beneficio rem transmittent ad hæredes suos, et ita id explicat *l.* 1. §. 1. *ad Tertyll.* idem fit in casu *l.* 4. §. *ult. de bon. poss. cont. tab. et l. ventre, de acq. hæred.* In *l.* 5. *in princ.* Modestinus docet, inter agnatos et cognatos hoc interesse, quod inter genus et speciem, cognatorum nomen esse generale, ex iis alios esse agnatos alios cognatos. Agnati sunt a patre cognati, ut patruus, amita, frater consanguineus: cognati sunt a matre cognati, ut avunculus, matertera, frater uterinus: pater quoque ipse est agnatus, mater etiam erat agnata quæ convenerat in manum viri, id est, erat consanguinea filiis suis, quia et ipse erat loco filii, et sui hæredis, et ita mater quæ in manu est, et filii ex eo matrimonio suscepti, sunt consanguinei, teste antiqua graduum descriptione, de qua *lib.* 6. *Observat. cap. ult.* mater autem quæ non est in manu, est cognata tantum, licet Senatusconsulto inter legitimos vocetur, et præferatur agnatis, deinde is a quo est agnatio, est agnatus, ut mater quæ non est in manu. Agnatorum nomen est civile nomen, sicut suorum, id ex 12. tabulis, ut illo loco, agnatus proximus familiam habeto: gentilium, et agnatorum potestas esto. Cognatorum nomen naturale, *l. Jurisconsult.* §. 1. *inf. de grad.* §. 1. *de legit. agn. succ.* generale autem esse cognatorum nomen demonstrat hæc lex, dum ait, in agnatis cognatos contineri, in cognatis non utique agnatos, quod et iisdem fere verbis dicitur a Paulo *lib.* 4. *Sent. tit.* 4. contineri, id est, inesse. Porro insunt non tantum genera speciebus, sed et species generibus, ait Aristoteles. Itaque tam verum est in cognatis inesse agnatos, quam in agnatis inesse cognatos: verum, inquam, est in cognatis inesse agnatos quasi speciem in genere: falsum enim est, in cognatis inesse agnatos quasi genus in specie, quia agnatorum nomen non est generale: et ita accipiendum quod ait hic, in cognatis non inesse agnatos, sicut scilicet genus non inest in specie; itaque non quia cognatus quis est, agnatus est, quod genus ad probandam speciem minimum valet, at qui non est cognatus, utique non est agnatus, a genere tollitur species: contra qui est agnatus, utique et cognatus est; quia species ad probandum genus plurimum valet: atqui non est agnatus, potest esse cognatus, et a specie non tollitur genus, et consequenter qui cognatus esse desinit, et agnatus esse desinit, ut qui in metallum damnatur, qui desinit esse agnatus, non utique et cognatus, ut emancipatus, §. *pen. de cap. demin.* nisi sit agnatus per adoptionem, qua soluta nihil restat, nec ulla necessitudo est, et hæc eodem modo explicantur in *l.* 4. §. *cognationis*, et *l. Jurisconsul.* §. 1. *inf. de grad.* ubi adjicitur, cognatos dici, ut Græce συγγενεῖς, quasi commune nascendi initium habentes, ut Labeo ait, et refertur in *l.* 1. §. 1. *tit. seq.* Labeo, inquam, quem latinarum vocum ratione percalluisse Gellius scribit. quare et cognati nonnunquam capiuntur pro filiis pluribus quasi simul natis. Ennius apud Cic. 1. de divinatione: *Cognata, tibi sunt ante gerendæ ærumnæ.* Horatius, *matri narrat, ut ingens bellua cognatos eliserit*, ubi Porphiro, cognatos, id est, filios et congeneratos.

Ad L. ult.

Nati post mortem patris, vel post captivitatem, sive deportationem; sed et hi, qui tempore, quo capiebatur, vel deportabatur pater, in potestate fuerunt, jus inter se consanguinitatis habent, etsi hæredes patri non extiterint, sicuti exhæredati.

Ex lege ultima hic notandum est, eos qui emancipatione sui esse desierunt patri, nec consanguineos, nec agnatos esse vel patri vel fratribus vel ceteris, quia capite minuti sunt, sed ex constitutione Anastasii inter consanguineos vocantur, id est, succedunt fratribus ac si non essent capite minuti, §. 1. *de success. cognat.* et latissime ex Constitutione Justiniani, cognati simul cum agnatis succedunt, qui sunt ejusdem gradus, et proximiores, sive sint agnati, sive cognati, excludunt remotiores, exceptis tantum fratribus; nam fratres utroque parente conjuncti excludunt uterinos, imo et consanguineos, id est, ex altero tantum parente conjunctos, ex *Nov.* 84. *et* 118. Idem servatur in fratrum filiis; nam fratris utroque parente conjuncti filii, excludunt fratris altero tantum parente conjuncti filios, ex iisdem Novellis, et his tantum exceptis, id est, fratribus, et fratrum filiis: jure novissimo nullum est discrimen inter agnatos, et cognatos

in successionibus ab intestato: qui autem sui esse desierunt exhæredatione, constat exhæredationem tollere suitatem, *l. 9. et l. si filium, de lib. et post. l. filium, §. videamus, de cont. tab.* qui, inquam, exhæredatione sui esse desierunt, retinent tamen jus consanguinitatis, at agnationis adversus ceteros, quia exhæredatio capitis diminutio non est. Item hi quorum pater capite minutus est, puta deportatione, jus retinent consanguinitatis, at agnationis, licet patr's sui hæredes non existant, quia deportatus hæredem non habet, ceteris tamen existent hæredes ut consanguinei, vel ut proximi agnati, quia hi capite minuti non sunt, licet pater capite minutus sit. Item hi, qui nunquam fuerunt in familia patris, ut posthumi qui nati sunt post mortem vel post captivitatem patris, hi habent jus consanguinitatis, et agnationis, et ex hoc edicto vocantur, et hi quidem multo magis, et hi jus suitatis habent, posthumi sunt patri sui hæredes, nati post captivitatem patri mortuo apud hostes sunt sui hæredes ex lege Cornelia. Hæc est sententia leg's ultimæ, quæ confirmatur *l. 4. et l. 1. §. pen. de suis et legit. hæred.*

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Titulum VIII. Lib. XXXVIII. Digest.

Unde Cognati.

Post legitimos sive agnatos vocantur cognati. Agnatis non est necessaria bonorum possessio, cognatis est necessaria, *l. 2. et ult. C. unde leg. et unde cogn.* quia cognati jure civili destituuntur: Cognatorum nomen hic specialiter pro iis, qui per fœminas conjunguntur, accipimus, sed generaliter accepto nomine verum est etiam hoc edicto agnatis deferri bonorum possessionem, cum agnati et cognati sint, ut supra diximus: et ideo si agnati, vel qui inter agnatos vocantur, repudiarint, aut omiseriut bonorum possessionem unde legitimi, sibi ipsi succedere, et eam amplecti possunt quasi cognati, *l. 1. §. sed videndum, de success. ed l. 1. §. si qua prægnans, et l. 9. in prin. hic:* et eadem ratione, qui agnati sunt per adoptionem, quamdiu manet adoptio, quia ei cognati sunt, ex hac parte bonorum possessionem petere possunt, *l. 1. §. cognationem, l. 3. hic,* quos locus non possis alia ratione huic titulo adaptare, quam quod hic titulus complectitur etiam legitimos: qui igitur possunt petere bonorum possessionem unde legitimi, possunt et unde cognati, et sunt fere hæ tres partes edicti ita unitæ vicissim, ut qui potest venire ex prima parte; possit et ex secunda vel tertia, et qui potest ex secunda, possit et ex tertia. Omnes tamen qui possunt venire ex tertia, id est, qui petere possunt unde cognati, non ut'que possunt petere unde legitimi, nisi novissimo jure, quo exæquati sunt agnati cognatis. Igitur ante Novell. Justiniani ex hac tantum parte vocabantur fratres uterini, vel sorores uterinæ, et his similes, qui a matre sunt cognati, *l. 2. l. 4. et ult. hic:* item ex hac tantum parte vocantur liberi emancipati ante Novell. *l. 5. hic,* quia emancipati desinunt esse sui vel agnati, non tamen desinunt esse liberi vel cognati: at idem habent quidem bonorum possessionem unde liberi, vel unde cognati, sed non unde legitimi, quia emancipatione jus legitimum amiserunt. Nomina graduum sunt naturalia, quædam civilia, suorum, consanguineorum, agnatorum, gentilium nomina sunt civilia, hæc nomine perimit emancipatio: sanguinis, liberorum, cognatorum nomina sunt naturalia, hæc non perimit emancipatio. Consanguineorum nomen jus civile proprium fecit, fratrum vel sororum ex eodem patre, quod naturaliter erat omnium cognatorum, quare in libris nostris semper juris civilis a jure naturali sive prætorio distinguendi causa, sanguis separatur a consangu'nitate: consanguinitas ostendit specialem agnationem, sanguis omnem cognationem, et ita in *l. 2. inf. Cognatos,* inquit, *naturali æquitate sangu nis rat o vocat,* et quidem sola hæc ratio vocat cognatos jure prætorio, agnatos etiam vocat idem nomen, eædem imagines, eadem familia, et agnati quidem sunt, non naturales, ut mulieres, quæ in manu sunt vel adoptivi, qui tamen quamdiu manet adoptio, cognatorum nomen usurpant, quia pro naturalibus accipiuntur, et eodem modo sanguis accipitur in *l. vel si sanguine, inf. de man. vind. l. si adulterium, ad l. Jul. de adult. l. dotem, §. ult. de castr. pec. l. qui in adoptionem, de adopt. l. 8. de reg. jur. l. 49. Cod. Theod. de iis, qui su. relig. contendunt,* et ea quidem *l. 8. de reg. jur.* valde pertinet ad hunc titulum, et ex inscriptione videtur conjungenda cum *l. 5. hic,* ex qua conjunctione intelliguntur jura sanguinis, id est, cognationis naturalis jura non posse dirimi jure civili, ve'uti emancipatione: ait jura sanguinis ad differentiam juris agnatitii, quod jure civili dirimitur. Porro iis quibus prætor vel proconsul ex hac parte duntaxat defert bonorum possessionem adnumerandi sunt liberi justi, id est naturales, qui in adoptivam familiam transierunt, quibus sane bonorum posses-

sio unde liberi, vel unde legitimi minime competit, sed unde cognati competit, §. *admonendi*, *lib.* 3. *Instit. tit.* 1. §. *liberi*, *de success. cogn.* his etiam adnumerandi sunt filii justi, vel spurii, vel in servitute concepti, qui ex hac tantum parte matris bonorum possessionem petere possunt, et mater quoque talium liberorum bonorum possessionem petere poterat ante Senatusconsultum Tertyllianum et Orfitianum, *l.* 2. *et* 4. *hic.* hodie ex iis Senatusconsultis vocantur etiam ex parte unde legitimi, *l.* 2. §. *ult. tit.* praecedenti, et ideo *lex* 2. *et* 4. referendae sunt ad illud tempus quod fuit ante Senatusconsulta, ut innumera in libris juris ita sunt scripta, et relata ex jure antiquo, ac si scriptor jus novum ignoraret, id est, omissa mentione juris novi, quamvis scripti bene noti, et ineptum est ita argumentari ex *l.* 2. *et* 4. filiis matris et matri filiorum datur bonorum possessio unde cognati tantum, ergo non alia dabitur: nec enim fuit ignarus juris et Senatusconsultorum Jurisconsultus, et tamen ex hac tantum parte dedit bonorum possessionem, quoniam hoc scripsit habita tantum ratione juris antiqui. Sed addendum eis legibus quod dicitur in *l.* 1. §. *si qua hic:* sed post Senatusconsultum Tertyllianum et Orfitianum etiam unde legitimi petere possunt, sicut in *l. si pupillus, de verb. oblig.* dum dicitur, pupillum naturaliter obligari, et ideo non posse agi. Licet audenter addere, sed post constitutionem Divi Pii cum eo potest agi: sunt et his similia multa, nepotes quoque etiam spurii ad aviae maternae successionem vocabantur ex hac tantum parte quasi cognati, l. 8. hic, hodie vocantur etiam quasi legitimi ex constitutionibus, §. 1. *de Senatusc. Orfit.* e contrario, si quaeras an avia materna vocetur ab intestato ad successionem nepotis ex parte unde legitimi, constat hodie eam vocari ex Novellis: ante certe non constabat, et ita inter matrem et filium erat mutua successio ex duobus illis Senatusconsultis, inter aviam maternam et nepotem non erat mutua successio legitima: Quod antea diximus de spuriis, idem multo magis locum habet in naturalibus filiis, id est, susceptis ex concubinatu, qui certe non sunt spurii: nam spurii sunt ex stupro, concubinatus non est stuprum, sed imago matrimonii justi, et concubina adumbrat uxorem justam. Igitur idem dicimus esse multo magis in naturalibus, cum hi edantur honestius, ut scilicet et filii naturales invicem ab intestato succedant quasi legitimi vel quasi cognati; et haec tantum superest differentia quod attinet ad successionem juris inter spurios et naturales ex *l. pen. C. ad Senatusc. Orfit.* quod spurii matri foemine illustri ab intestato succedere non possunt ex Orfitiano extantibus liberis justis: naturales etiam illustri matri succedere possunt cum justis liberis, matrem quoque illustrem spurio filio succedere non posse putat Accursius ex eadem l. idque notat in *l.* 2. §. 1. *Ad Tertyll.* male: nam ea lex pen. loquitur de successione matris, non de filii spurii, et de Senatusconsulto Orfitiano, non de Tertylliano: idem ergo non dicemus in Tertylliano, id est, dicemus matrem etiam illustrem filio spurio succedere, et haec quidem de matre, quae sententia est certa. Pater autem spuriis, vel spurii patri nulla ex parte succedunt: non ex hac quidem parte, quia et certus iis pater non est, aut qui demonstrari possit, et omnino spuriis dicitur effectu juris pater esse incertus: quod si eis non est pater certus, et avus paternus non est certus, nec avia paterna eis certa est, nullus est consanguineus, nullus agnatus *l.* 4. *hic*, hos etiam pater alere non cogitur, si quidem dici possit pater aliquis, et vice mutua illi patrem alere non coguntur, cum tamen mater cogatur eos alere, at illi matrem, *l.* 5. §. *idem in liberis, de lib. agnosc.* at similiter spurii habent bonorum possessionem contra tabulas liberti materni non paterni, *l. patronae, de bon. libertat.* habent querelam de inofficioso testamento matris, non de inofficioso testamento patris, *l. si suspecta*, §. 1. *de inoff. test.* matrem in jus vocare non possunt spurii sine venia Praetoris, patrem possunt, hinc patri nullam reverentiam debent, *l.* 4. §. *ult. sup. de in jus voc.* et idem dicemus in naturalibus filiis quod attinet ad successionem patris, eos patri non succedere, nec vicissim patrem eis, quia et his pater quodammodo incertus est, non ita plane ut spuriis, sed quodammodo eis incertus est, quod in concubinatu sit vitium aliquod, quare dicuntur degeneres filii in *l. ult. in fi. C. de natur. lib.* et nothi. Igitur naturales filii sunt ex concubinatu, vel ex contubernio, id est, ex conjunctione servili. Hi etiam excluduntur successione ab intestato, licet hi etiam patrem non possint in jus vocare sine venia naturales filii debent patribus reverentiam naturalibus: ita accipienda est *l.* 6. *de in jus voc.* et hodie debentur illis alimenta, et debent ipsi alimenta egenis patribus naturalibus, quod tamen non debent spurii, nec vicissim debentur spuriis, sed hodie ex *Nov.* 18. *et* 89. patri filii naturales, id est, ex concubinatu suscepti, et vicissim pater filiis naturalibus ab intestato succedit in sextantem tantum, id est, in duas uncias, deficientibus justis liberis: haec est ultima definitio Justiniani. Nepotes autem et ceteri liberi naturales avo paterno, vel aviae paternae, vel ceteris cognatis per patrem nullo modo succedunt ab intestato *l. ult. C. de nat. lib.* Item hodie filii suscepti ex contubernio, id est in servitute, licet non vocentur ex hac parte, ac nec etiam ex secunda parte secundum jus vetus, tamen matri manumissae vel patri manumisso, vel

fratri collibertino manumisso, et ipsi manumissi hodie ex constitutione Justiniani succedunt quasi legitimi in assem, atque adeo etiam quasi cognati, perinde ac si essent suscepti ex justis nuptiis *tit. de ser. cognat. in pr.* atque ita tantum datur contubernio, quantum justis nuptiis, patribus scilicet et filiis invicem, atque etiam fratribus invicem in contubernio susceptis non ceteris: nam quantum ad ceteros etiam hodie nulla est servilis cognatio, licet Just. concubinatui non tantum dederit quantum justis nuptiis: nam ex concubinatu susceptis aspersit tantum vel susceptoribus, et ita constitutione Justiniani derogatum est, quod omiserat Accursius, §. *pertinet, legis primæ*, dum ait: *pertinet autem hæc lex ad cognationes non serviles:* hoc uno loco lex ponitur pro edicto prætoris, et sic Cicero edictum prætoris vocat legem annuam. Varro legem prætoriam. Hoc edictum, inquit, pertinet ad cognationes non serviles: non igitur pertinet ad serviles: nec enim facile videtur esse servilis cognatio, et ut Accursius recte, *facile*, propter matrimonia: sed et hodie sunt excipiendi filii, et patres, et fratres suscepti in servitute: nam inter eos est cognatio, imo et jus legitimum. Deinde Jurisconsultus subnotat unam differentiam inter agnatos et cognatos. Agnati vocantur in infinitum etiamsi sint decimo vel undecimo, vel duodecimo gradu ad bonorum possessionem, §. *ult. de success. cognat.* Cognati vocantur tantum ad bonorum possessionem usque ad sextum gradum, et ex septimo gradu duæ personæ, sobrino natus et sobrino nata, et ita, quod notandum, etiam jure prætorio angustior est successio cognatorum quam agnatorum: nam agnatos vocat in infinitum, cognatos usque ad certum gradum: sed hodie defendi potest ut dixi in titulo *si tabul. testam.* ex Novellis hodie cognatos vocari in infinitum, quæ fuit etiam opinio Accursii in §. *ult. de success. cogn.* sed ante Novellas cognatio erat circumscripta sexto gradu, et inde Ulpianus in Frag. *de solidi capacit.* *si agnati*, inquit, *coiere ut usque ad sextum gradum*, quia scilicet extra illum gradum non computatur agnatio, et in legibus publicorum judiciorum ex cognatis nominantur sobrinus et sobrina, et sobrino natus vel nata, ut in *l. 4. de testib. in l. lex Cornelia, de injur. l. 1. ad leg. Jul. repet.* quia scilicet leges illæ comprehendere quidem voluerunt omnes agnatos, sed studuerunt brevitati, neque satis habuerunt nominare extremos, qui habentur pro cognatis, extremi autem sunt sobrini, qui sunt sexto gradu, et quia septimo vocantur etiam sobrino natus vel nata, et is quidem solus, non ceteri omnes, ideo et hos nominaverunt: extremos enim cum nominant, notant omnes agnatos, de quibus caveut, ne cogantur testimonium dicere adversus cognatos, sed observant modum gradum, consobrini sunt inter se quarto grado: ego autem filio mei consobrini, cui dicor proprior sobrino, sive propius sobrino, sum quinto gradu, ipsi inter se consobrinorum filii sunt sexto gradu, qui dicuntur proprie sobrini, et a Græcis ita distinguuntur a consobrinis, ut consobrini dicantur ἐξάδελφοι, et προξεξάδελφοι, sobrini autem δευτεξάδελφοι, et δεύτεροι ἐξάδελφοι, ut quibusdam regionibus dicuntur *Cousins seconds*. Ipsi autem inter se consobrinorum filii, id est, sobrini sunt sexto gradu quo terminatur cognatio, ita scilicet tamen ut ex sexto gradu natus tantum sobrino natave. Ego sobrino nato sum patria ejus sobrinus, id est, filius mei sobrini est mihi sobrino natus, et septimo gradu et hic vocatur ad meam successionem, et vicissim ego ad ejus: ipsi autem sobrino nati inter se sunt octavo gradu, et hi non vocantur ad successionem mutuo, unde intelligitur quod ait Jurisc. in *l. 9. hic in pr.* quæ plerisque videtur obscura. Accursius reddit obscuram, cujus scriptum delendum est, excepta duobus vel tribus ultimis scriptis. Sententia hæc est: agnato octavi gradus etiamsi hæres non extiterit jure civili, id est, etiamsi pro hærede non gesserit, defertur unde legitimi: nam et defertur agnato noni et decimi gradus et in infinitum. Sed eidem agnato, qui est octavo gradu, ut proximo cognato, non defertur unde cognati. Agnato cui defertur unde legitimi, defertur unde cognati, ut supra dixi, quod ita procedit, si sit intra sextum gradum, ut sobrino natus natave. Igitur agnatus octavi gradus si velit venire ex hac parte, non admittetur etiamsi hæres extiterit jure civili, id est, etiamsi pro hærede gesserit: non potest quidem quis bis hæres existere, non potest bis adire, semel adeundum est: est vetus verbum Jurisconsultorum, sed qui semel extitit hæres jure civili, potest his bonorum possessionem amplecti, et ita potest quis esse hæres et bonorum possessor, sicut et legatarius et fideicommissarius in eadem re, et sicut potest quis petere edictalem atque etiam Carbonianam sive decretalem, ut dixi in *l. 1. §. 1. si tab. test.* sed agnatis octavi gradus etiamsi hæredes extiterint jure civili, quasi cognatis non defertur bonorum possessio ultra sextum gradum, hæc est sententia legis nonæ in principio.

Ad §. Proximus L. I.

Proximus autem accipietur etiam is, qui solus est: quamvis proprie proximus ex pluribus dicitur.

Ex hac parte proprie dicimus proximitatis nomine, sive jure bonorum possessionem deferri, atque

ita proximitatis verbo cognatio, et hæc pars servatur: nam et ex prima parte liberi proximiores cognatos excludunt, ut nepos, qui est secundo gradu, excludit patrem defuncti, qui est primo gradu, et inter ipsos etiam liberos proximiores non præferuntur in totum, ut filius non præfertur nepoti vel nepotibus ex alio filio jam mortuo, sed ad omnes hæreditas pertinet, ita ut dividatur in stirpes, non in capita, id est, ut filius solus habeat dimidiam bonorum, et nepotes quotquot sunt alteram dimidiam, et eodem modo nepos non præfertur pronepoti ex alio nepote, et sic deinceps illud observatur in linea liberorum; filius quoque emancipatus non præfertur filio suo, id est, nepoti defuncto retento in familia defuncti, sed conjunguntur ex edicto novo, ita ut hic filius mediam partem habeat semper, alteram nepotes ex eo editi et retenti in familia defuncti quotquot sunt. Ex secunda autem parte edicti constat agnatum proximum vocari, sed ex lege Voconia proximiorem agnatam etiam remotissimus agnatus excludit, quod tamen hodie sublatum est, et præterea eo qui est proximus agnatus proximior potest esse cognatus quidam, ut patrui filio proximior est avunculus, et tamen patrui filius præfertur avunculo, §. *repetitis et* §. *ult. de servili cogn.* ego heri fallente memoria corrupte citavi §. *ult. ejusdem tituli*, cum dicere deberem §. *illud, in princ. eod. tit.* ex hac autem parte tertia verum est, propria proximum cognatum vocari, et etiamsi sit agnatus, qui ex hac parte venit, non aliter admittitur quam si proximior sit: dum enim hanc partem amplectitur, venit ut proximior, non ut agnatus. Igitur prætor sive proconsul in hac parte solam proximitatem cognationis spectat, quisquis sit qui ex ea parte bonorum possessionem petit. Hodie Novellis Justiniani commistis, et exæquatis cognatis, proximior quisque cognatus vel agnatus admittitur ulteriore excluso, exceptis fratrum filiis, qui licet proximiores non sint, in stirpes vocantur cum fratribus defuncti, vel etiam cum parentibus fratribusque defuncti, *Nov.* 118. *et* 127. ut autem in superiori edicto unde legitimi, et in lege 12. tabularum proximi agnati appellatione non tantum unus, sed et plures ejusdem gradus servantur, et non tantum qui prior est pluribus, sed etiam ille, qui solus est, ita et in hac parte proximum cognatum exaudire oportet, ut est in hoc §. *proximus*, et eodem exemplo in edicto de bonor. possess. sec. tabulas, supremæ tabulæ dicuntur, quæ scriptæ sunt etiamsi solæ sint, quod nostri auctores tradiderunt multis locis et Quintilianus *in declamat.* 388. Item, ut in superioribus edictis, et in *l.* duodecim tabularum, de legitimis hæredibus verba accipiuntur παραστατικῶς, ut dictum est *l.* 1. *tit. præcedentis.* Ita accipienda sunt verba hujus edicti, ut scilicet non sufficiat, proximum cognatum esse mortis tempore, si non sit etiam proximus delatæ hæreditatis tempore, quod etiam est proditum in §. *proximus.* Item ut in superioribus edictis ii, qui sunt in utero, vel qui sperantur postliminio, faciunt moram et obstant sequentibus, liberi consanguineis, consanguinei agnatis proximi ex agnatis sequentibus, ita hoc edicto proximi cognati, qui sunt in utero mortis tempore, vel qui sunt apud hostes, obstant sequentibus, §. *si quis proximior. hac lege*, qua de causa certum est ventrem mitti posse in possessionem ex omnibus edicti partibus, *l. ult. de vent. in poss. mitt. l.* 1. §. *sed et si matris, ad Tertyll.* putem etiam per curatorem bonorum captivi nomine bonorum possessionem peti posse: captivo plerumque solet constitui curator, aut captivi bonis, *l. ab hostibus*, §. 1. *ex quibus caus. maj. l. in possessionem, quibus ex cau. in possess. l. idem privilegium*, §. 1. *et l. ult. de bonis auctor. jud. poss.* et certum etiam est, absenti dari posse bonorum possessionem, *l. servus de bonor. possess.* et per curatorem vel procuratorem bonorum possessionem acquiri posse, licet hæreditas non possit acquiri aditione, *l. per procuratorem, et l. si quis alicui, de acq. hæred.* ergo per curatorem captivi interim vel decreto petetur bonorum possessio: reverso ab hostibus certum est dari bonorum possession. edictalem, §. *ult. hac lege*, recte autem diximus supra, quod et explicatur in §. *si quis proximior*, expectari proximos cognatos, qui sunt in utero mortis tempore: nam concepti post mortem ejus, de cujus bonis quæritur, nullo modo possunt venire ad demortui successionem cum ei nunquam cognati fuerint, quod primus animadvertisse videtur Julianus in *l. Paulus*, §. *Paulus, de bonis libert.* et extat Juliani responsum in *l. Titius, et l. item prætor, de suis et legit.* et ideo in *l. posthumus, de inoff. test.* si, inquit, *in utero fuerint mortis tempore, de quorum bonis agitur*, quia scilicet ii possunt ab intestato succedere, atque adeo queri de inofficioso testamento, non etiam concepti post mortem ejus, cum ii ne agnati quidem illi fuerint. In consuetudine quidem, ut ait *d. l. item prætor*, non parcimus cognatorum nominibus in iis, qui post mortem concepti sunt, sed ei, qui mortuus est antequam conciperetur, dicimus eos esse nepotes vel patruos vel avunculos: ait *in consuetudine*, ut Florent. recte, ut in *l. si prius*, §. 1. *de aqua plu. arcen. l.* 7. *quibus ex caus. in poss. eat.* Columella *libro* 3. *cap.* 2. *in Græca consuetudine dracontion vocitari comperimus.* Sed ut subjicitur in *d. l. item prætor*, hoc per abusionem, vel potius ἀνχρηστικῶς accedit: quia scilicet cognati futuri erant, si ille de cujus bonis agitur, aliquanto diutius vixisset, et sit usus

illa loquendi ἀνάχρησις potius quam κατάχρησις. Ceterum cognati non sunt qui post mortem nostram concipiuntur, *quia*, ut ait *d.* §. *si quis proximior, non fuit proximus cognatus ei, quo vivo nondum animax fuerit*: sic Florent. quam scripturam probo valde, animax est post conceptionem statim, qui animationis capax est, licet nondum animatus sit: animal autem, qui animatus et corporatus est. Hac autem in re animacem esse sufficit, licet animal nondum fuerit, si legas animal, hac ratione ne cognatus erit quidem mihi, qui me moriente conceptus erat: nam hic secundum Stoicorum sententiam, quam Jurisconsulti sequuntur, animal nondum erat, animax non negatur fuisse in *l.* 9. *ad leg. Falcid. l.* 1. §. *ex hoc rescripto, de ventre inspic.* qua ratione in *l. vel si vivo, de suis et legit.* adjicitur, *quodammodo conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur*: constat autem cum cognatum mihi esse, qui me moriente conceptus, post mortem meam natus est, quod probat lex ultima hic, cujus sententia est. Mater in successione filii præfertur sororibus uterinis defuncti ex Senatusconsulto Tertylliano, quod et hodie locum obtinet hac in re, sed repudiante matre hæreditatem filii, succedunt defuncto sorores uterinæ, non tantum natæ eo vivo vel ea viva, de cujus bonis agitur, sed etiam natæ post mortem ejus. Satis est si conceptæ fuerint eo moriente. Cognatus ergo mihi est, qui natus est post mortem meam, sicut et suus et agnatus modo conceptus sit ante mortem meam, non aliter: imo vero et is, qui cum esset conceptus me moriente: post mortem meam non natus est, sed extractus exciso utero matris, cognatus mihi est, licet proprie natus non dicatur, nec valet argumentum, si dicas, non est natus ergo nec cognatus: nam cognatus a nascendi verbo deducitur, hic non nascitur, ergo nec cognascitur: nam huic leges opitulantur ultro citroque, ut sit jus succedendi, et ita erit etiam, si secto utero extractus est, matri cognatus, et poterit matri succedere ex parte unde legitimi vel unde cognati, §. *si qua prægnans, hac lege*, *l.* 1. §. *sed si mortis*, *ad Tertyllian. l. quod dicitur, de lib. et posthum. l. posthumus, de inoff. testam. l. etiam, de verb. signif.* Quæ lex *etiam* nominatim ait, etiam eam habuisse filium videri, cui extractus est filius secto utero: cui tamen legi existimatur esse adversa *l. anniculus, de verb. signif.* dum ait, eam non peperisse, cui mortuæ filius extractus est: sed hoc dilui potest facile, si dicamus aliud esse, habuisse filium, aliud peperisse. habuisse videtur filium, cui mortuæ extractus est, licet non videatur peperisse, et sic ea quæ tergeminos uno partu fudit, tres habuisse dicitur, non ter peperisse. Paulus 4. *Sentent. de Senatus consult. Tertyl'.* Præterea, ut ex superioribus edicti partibus liberi et legitimi gradatim vocantur, id est: ut si plures sint eodem gradu, omnes simul veniant: ita hoc edicto proximi cognati gradatim vocantur, non sigillatim, §. *penult. hac lege.* Gradus invitantur ad successionem, non singulæ personæ, in gradibus ordo servator, non in personis: sed hodie ab hac definitione exeipiuntur fratres: nam hi etiamsi omnes sint eodem gradu, simul non vocantur omnes. Itaque hic gradus fratrum non invitatur totus, et singulorum fratrum ratio habetur: nam fratres ex utroque parente conjuncti præferuntur fratribus alterutro tantum parente conjunctis: eademque differentia observatur in gradu filiorum fratrum: nam omnes filii fratrum simul non vocantur, sed filii fratris ex utroque parente præferuntur filiis fratris ex alterutro tantum parente, atque etiam filii fratrum simul non vocantur, qui sunt eodem gradu defuncto conjuncti, veluti patrui et avunculi, hi sunt tertio gradu, filii fratrum sunt etiam tertio gradu. Justinianus tamen hunc totum gradum non invitat, sed præfert filios fratris patruis et avunculis defuncti, licet sint eodem gradu hi omnes. *Novella* 118. his personis exceptis successio ab intestato defertur gradatim non sigillatim. Ad hæc notandum est quod usu venire potest ex *leg.* 6. *hic*: cognatis deferri successionem ab intestato etiamsi defunctum cognatum accusarint capitali crimine per calumniam. Exhæredari quidem ex ea causa possunt, ut est a Justiniano definitum, sed si non sint exhæredati, non repelluntur a successione intestati, nec eripiuntur etiam a legitimis hæredibus, puta patronis, si libertum capitis accusarint per calumniam, repelluntur tamen filii patronorum ob calumniosæ accusationis causam: et ita Accursius recte in *l. si filias*, §. *penult. de bon. libert.* et ea ratione constituendæ differentiæ causa inter agnatos et filios patronorum, quibus accusatio calumniosa damno est, cum tamen cognatis non sit damno. Huic legi conjungi debent *l. qui cum major natu*, *et l. in servitutem*, *sup. de bon. libert.* Sunt enim ex eodem libro Ulpiani. Cognati igitur non removentur a successione quod cognatos accusarint, nec sunt indigni, quo in re multi falluntur. Ita notandum est, eos qui cognati esse desierunt, quod accidit capite diminutis maxima vel media, id est, si facti sint servi vel peregrini, hi desinunt esse cognati, quia habentur pro mortuis, hi, inquam, non pertinent ad hoc edictum, quod est certum, sicut et post mortem concepti non pertinent ad hoc edictum, quia non sunt cognati, videlicet si illi cognationem non receperint: recipiunt autem eam restitutione civitatis, manumissione non recipiunt cognationem, plenior est restitutio manumissione, et huc pertinet *l.* 7. *et* §. *quod autem*,

de cap. dimin. Instit. l. 1. §. *filio*, *l.* 2. §. 1. *ad Tertyllian.* Sed hodie excipiendi suot semper, ut diximus supra, filii et patres et fratres, et hi quidem soli: nam hi manumissione recipiunt jus succedendi ultro citroque, exclusis patronis ex constitutione Justiniani. Et ita inter eas personas, aut in eis personis videtur consistere servilis cognatio quædam potior jure patronatus, §. 1. *de servili cognat.* Postremo notandum ex *l. penult.* §. *ult. hic*: primum, surdum hoc jure testamentum facere non posse: Justinianeo jure potest hodie, sive natus sive factus, *l. discretis*, *C. qui testament. fac. poss.* Nunc finge: filius fratris institutus pro parte a patruo, dixit patruum fuisse surdum; et ideo non habuisse testamenti factionem, non ideo repellitur a bonorum possessione unde legitimi, vel unde cognati, quia non accusat testamentum. Si testamentum diceret falsum, falso, vel inofficiosum, inique, judicaretur indignus successione: sed cum quærit de jure, an patruo jus fuerit testandi, non censetur indignus successione, *l. penult. de iis quæ ut ind. auf.* atque ideo repellitur a bonorum possessione unde cognati, vel unde legitimi, per quam vindicat omnia bona, remotis heredibus testamentariis. Sed quæritur, quia hæc bonorum possessio est ei petenda intra dies centum, ex quo die debeat ea tempora bonorum possessionis petendæ computare, utrum ex die mortis patrui, an ex die quo pronunciatum est surdum patruum: et respondet Papinianus eleganter computanda esse tempora ex die mortis, quia hæc tempora petendæ bonorum possessionis cedunt scientibus, et hunc verisimile est scisse valetudinem patrui, sicut verisimile est in omni jure, atque etiam in judiciis, ita semper definitur, conjunctum non ignorasse ætatem vel conditionem propinqui, *l. si filium*, *C. de liberali causa*, *l. de tutela*, *C. de in integr. restit.* sic et hic non videtur ignorasse valetudinem propinqui: et ideo ei tempora cedunt statim, nec exspectatur quoad pronuntietur testamenti factionem non habuisse.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit. IX. Lib. XXXVIII. Digest. De successorio edicto.

Regula juris civilis est, in suis non esse successionem, quæ priusquam enuntiatur, primum illud observandum, prætorem edicto cum vocasset primum liberos, deinde legitimos, post cognatos, tum hac parte eum dedisse inter eos successionem, *l.* 1. *hoc tit. e re putavit prætor*, inquit, *dare inter eos successionem*, ut prioribus non petentibus, sequentes admittantur, qua de causa successorium edictum dicitur et successoria pars, et successorium caput, *l.* 1. *sed videndum*, *et l.* 2. *hic*, *l. ult. C. eod. l.* 1. §. *pen. de jur. et fac. ign.* Regula autem, ut dixi, est in suis hæredibus, id est, in jure suorum successionem non esse, *l.* 1. §. *sciendum*, *inf. de suis et leg. hæred.* ut si filius suus hæres extiterit patri, et postea abstinuerit se, nepoti ex eo non defertur hæreditas quasi suo hæredi, quia filius eum præcessit delatæ hæreditatis tempore, qui et post abstentionem sui hæredis nomen retinet, licet re non retineat, *l. cum quasi* §. *si suus*, *inf. de fideicom. libert.* Ergo nepos jure sui non veniet ad hæreditatem avi, sed veniet alio jure auxilio prætoris, petita bonorum possessione unde liberi, quæ defertur etiam iis, qui sui non sunt parentibus: liberorum enim ordo scinditur in suos et non suos, et huc pertinet species *l. ult. C. unde liberi*, quæ non tam est obscura quam habetur. Species est: avum et patrem habeo; avus mortuus est prior intestatus, mox pater etiam intestatus: patris hæreditatem nolo, avi volo: quæritur an sim audiendus? si pater meus miscuit se bonis avi, et ita si bonis patris commista et confusa sunt bona avi, dum sperno hæreditatem patris, et avi hæreditatem, quæ patri quæsita est, sperno: nec possum seprare bona, quæ in ejusdem dominium venerunt, nec possum pro parte amplecti, et pro parte repellere hæreditatem patris. Sed si pater meus non miscuit se bonis avi, et nolo ésse hæres patris, non veniam etiam jure civili ad hæreditatem avi, quasi suus hæres, idque est certissimum, inquit, si emancipatus fuerim: nam emancipatio sustulit suitatem: idem tamen erit si in familia avi fuerim: quia in suis hæredibus non est successio. Jure igitur sui avo succedere non possum sed succedo ei alio jure, puta accepta bonorum possessione unde liberi, et hæc est sententia dictæ leg. ultimæ: ut autem in suis, ita etiam in legitimis hæredibus, id est, in jure legitimorum non est successio. Ulpianus in *Frag. tit.* 26. Paulus 4. *Sent. tit.* 8. ut si patruus, qui defuncto erat proximus agnatus delatæ hæreditatis tempore, omiserit eam hæreditatem, patrui filio, qui sequentem gradum occupat, non defertur defuncti hæreditas quasi legitimo, quoniam fuit quidem agnatus, sed non proximior delatæ hæreditatis tempore, cum pater eum gradu præcesserit: proximiori autem agnato defertur hæreditas: igitur ut in suis, ita etiam in agnatis et ceteris hæredibus legitimis non est successio, sed hoc casu filius patrui, qui non potest venire ex parte unde legitimi, veniet ex parte unde cognati, et ita succedet fratri patrueli, §. *placebat*, *de legit. agnat. success.* et similiter intestato mortuo liberto sine suo hære-

de, patrono ejus defertur bonorum possessio unde legitimi, at hæreditas ex duodecim tabulis. Sed si patronus omiserit unde legitimi, vel decesserit antequam eam peteret, filius patroni non vocabitur ex parte unde legitimi, quia in jure legitimo non est successio, sed vocabitur ex parte unde liberi patroni patronæque, quæ alia pars erat edicti: Theophilus in §. *sunt autem*, *de bonorum possess.* Et hæc quidem dicimus in suis et legitimis, ut inter eos non sit successio sive ἐπανάβασις, eodem jure, sed alio, quo scilicet sui et legitimi vocantur jure civili. Aliud est in iis, qui vocantur jure prætorio tantum, ut in cognatis, id est, in hoc jure cognatorum, licet prætor deferat bonorum possessionem proximiori cognato, tamen successioni locus est jure prætorio, *d.* §. *placebat* Ut non petente bonorum possessionem avunculo magno, succedat filius avunculi magni proprio sobrino, qui est sequenti gradu. Et ex eadem parte petita bonorum possessione, ex qua deferebatur avunculo magno unde cognati: quæ est species *legis* 2. *C. eod.* eadem est ratio liberorum, cognatorum, non suorum; liberi non sui, nec agnati sunt, cognati ergo tantum, filio autem non suo repudiante bonorum possessionem unde liberi, nepos ex eo petit bonorum possessionem ex ea parte, eodemque jure. Eadem est ratio bonorum possessionis contra tabulas liberti: nam ad bona testati liberti, patroni patronorumque liberi ex nuda tantum prætoris indulgentia vocantur, sicut cognati, non jure civili. Et ideo omittente patrono possessionem contra tabulas, in eam succedunt liberi ejus ex hac parte, vel liberi alterius patroni, *l.* 2. *de bon. libert.* Denique in honorariis successoribus, est successio invicem, hodie ex constitutione Justiniani in legitimis etiam est successio, *d.* §. *placebat*: qui movetur hac ratione, quod olim fuerat successio etiam in legitimis tutelis, *l.* 3. §. *ult. de legitim. tutorib.* Cur ergo non erit in legitimis hæreditatibus? Æquum est in onere et lucro eamdem rationem servari. Existimant etiam vulgo in eadem constitutione Justiniani hodie in suis hæredibus successionem esse, quod tamen palam non est definitum a Justiniano, qui inter legitimos tantum dedit successionem, et ideo de suis nihil cavit, et est differentiæ ratio aliqua: nam sui hæredes existunt statim ipso jure inviti, ignorantes, et habent jus ἀναβάσεως, quod existant, nec desinunt sui hæredes esse abstentione, qui semel extiterunt: obstant ergo semper sequentibus quo minus veniant sui jure: legitimi non existunt hæredes, sed fiunt aditione, his igitur non adeuntibus, facilius sequentibus eodem jure patet successio. Ex his quæ diximus colligitur, duo esse genera successionis, vel enim abstinenti vel omittenti hæreditatem possessionemve succeditur, ut post suum hæredem, qui se abstinuit, sequentis gradus liberi non veniunt, ut sui, sed ut liberi, ut post filium abstinentem se, nepos ex eo venit ut nepos, non ut suus hæc sunt diversa, venire ut nepotem, venire ut suum, *l. si quis*, §. *non fuisse*, *de injusto rupt. irr. fac. testam.* Item post proximum agnatum, qui repudiavit vel omisit unde legitimi, sequentis gradus agnato non datur unde legitimi, sed datur unde cognati. Idem dicendum de patrono et patroni liberis, ut dixi. Hoc autem genere successionis, quo succeditur alio jure, non eodem, quo prior nitebatur, non tantum priori sequens succedit, sed etiam ille ipse sibi succedit: ut filius suus qui abstinuit se, potest venire ut filius, vel si omnino repudiarit aut omiserit bonor. possess. unde liberi, deinde potest venire ut legitimus, et rursus hanc si repudiarit, potest venire ut cognatus, *l.* 1. §. *sed videndum.* Hic et præfertur ceteris omnibus quoquo jure veniat, *l.* 2. *in pr. unde legit.* Quæritur in §. *sed videndum* Sicut inter ceteros honor. possess. est successio ex hoc edicto, an etiam eodem modo ex hoc edicto idem ipse sibi succedere possit, ut finge, inquit, filius repudiavit, vel amisit tempore bonor. posses. unde liberi, *ceteris defertur*, sic Florent. recte, unde legitimi scilicet; sed an et ipsemet filius sibi succedere potest ex hac successoria parte, et petere unde legitimi? respondet, posse, et post hanc partem patere etiam illi tertiam unde cognati. Idem si proximus agnatus sit hæres institutus, qui rem erat habiturus ab intestato: nam hic secundum tabulas sibi ipsi succedere potest, et venire ex parte unde legitimi ab intestato, at præferri ceteris omnibus legitimis, et hæc de iis, qui alio jure succedunt. Eodem jure succedunt prioribus sequentes, ut puta, post proximum cognatum, qui repudiavit, vel omisit bonorum possessionem unde cognati, sequentis gradus cognato datur bonorum possessio ex eadem parte, eodem igitur jure. Et hodie ex constitutione Justiniani post proximum agnatum, qui repudiavit vel omisit bonorum possessionem unde legitimi, eadem possessio sequenti agnato datur, *d.* §. *placebat.* Et post patronum qui repudiavit unde legitimi, eadem filio patroni datur, §. *cumque autem*, *de bonor. possess.* Et superflua est illa bonorum possessio unde liberi patroni patronæque, quia hodie in legitimis hæredibus est successio. Hoc autem genere successionis, quo succeditur eodem jure, non diverso, priori tantum sequens succedit. Idem ipse sibi hoc genere non succedit, *l. ult. huc:* quia absurdum est quo ex parte omisi bonorum possessionem, si mox ex eadem parte velim eamdem possessionem amplecti. Qui omisit unde liberi, non potest petere unde liberi. Ergo hoc genere

successionis alios alii succedit, non idem ipse sibi. Utrumque autem genus successionis hoc edicto successorio datur, utroque genere successionis gradus succedit. Et falsum est quod dicunt interpretes, hoc edicto caput capiti succedere, id est, ordinem ordini, veluti ordinem legitimorum ordini liberorum: de hac serie ordinum non est hic titulus. Ex hoc titulo gradus gradui succedit: at qualis gradus? duæ enim sunt qualitates graduum: quidam sunt gradus intestati, quidam cognationis, *l. 1. quis ordo in bon. possess. ser. et l. 1. sup. si tabulæ testam. nullæ ext.* Illi, id est, intestati, vocantur etiam partes, et ordines, et capita ab interpretibus. Olim fuere octo, hodie sunt quatuor, liberorum, legitimorum, cognatorum, conjugum: alii sunt gradus cognationis, in quos singuli tres principales gradus successionis intestati dividuntur, ut gradus liberorum plerunque dividitur in septem gradus usque ad trinepotem: et sic etiam gradus legitimorum dividitur in septem gradus, cognatorum in septem. Septimo gradu plerumque finitur cognatio. De ordine et successione priorum graduum quatuor agitur in titulo, *quis ordo in bonor. possess. serv.* et ita intelligemus quid distet ab hoc titulo. De successione posteriorum graduum, qui plerumque sunt septem in singulis tribus primis ordinibus, agitur in hoc tit. *de successorio edicto*, quo jure et quo modo in gradibus cognationis admittatur successio, et ita hic titulus pertinet ad tres primas partes edicti, non ad quartam partem, unde vir et uxor, ille autem tit. *quis ord. in bon. possess. serv.* pertinet etiam ad virum et uxorem: et ob id titulo unde vir et uxor hic tit. *de success. edic.* præponitur, ille postponitur. In summa sic statuo; in gradibus intestati successionis est successio ex tit. *quis ordo, etc.* non ex hoc titulo. In gradibus cognationis est successio ex hoc titulo, in personis autem vel inter personas ejusdem gradus non est successio ullo ex titulo, sed jus accrescendi: ut si sunt duo fratres, et unus repudiet bonorum possessionem ab intestato, *l. 1. C. quando non pet. partes, etc. §. cum igitur de bonorum possess.* Sequens gradus non vocatur in portionem deficientis, sed accrescit cohæredi. Ubi est jus accrescendi, non est successio ex hoc edicto, quod et nuper me præsente definitum fuit. Tres erant fratres, quibus defuncti quarti fratris deferebatur hæreditas ab intestato: unus ex tribus fratribus, qui habebat unum filium, repudiabat hæreditatem fratris, filius ejus in ejus portionem succedere desiderabat ex hoc edicto: repulsus est a patruis, qui nitebantur jure accrescendi: ut autem constaret quando ex hoc edicto successioni locus foret alterutro modo, eodem, vel alio jure, Prætor hoc edicto præscripsit etiam certa tempora bonorum possess. intra quæ si non peterent vel repudiarent, sequentes succederent, et admitterentur, quod summam habet utilitatem, *l. 1. in pr.* hic ne bona vacantia jaceant diutius sine successore et domino, ne fiat longior mora creditoribus, *ut* cito constet, defunctus habeat successorem, an fisco bona sint delata quasi vacantia, et an potius creditores sint mittendi in possessionem quasi sine successore defuncti. Quare ut hæc successio procedat, quam primum definivit Prætor certa tempora petendæ bonorum possess. quæ ratio explicatur in *dict. §. cum igitur, de bonor. possess.* et de iisdem temporibus agitur in titulo *quis ordo, etc.* sed non de eadem successione, ut dictum est, quia et hoc titulo de successione, et eo etiam de successione, quamvis diversa, utroque etiam titulo debuit de tribus tractari, et hæc edicti verba esse opinor in *§. quibus, leg.* 1. censeo ut notentur ejus paragraphi verba quasi edicti. Nam passim ea verba dum significatur hoc edictum, quasi vulgaria referuntur in *l. 2. de bon. libert. et d. §. cum igitur*, et ab Ulpiano *tit.* 26. et si legas non negabis: *Quibus*, inquit, *bonorum possessio*, et Ulpianus in *l. 1. de success. edic.* exposita ratione edicti successorii, subjicit, *unus enim quisque suam bonorum possess. repudiare potest*: quod ait *enim*, non vacat: ita enim est sensus, ideo successionem admitti, quod qui priores sunt, non sint necessario bonorum possessores: possunt igitur repudiare, et ita loco cedere sequentibus. Hoc edicto Prætor dat certa tempora bonorum possessoribus ad deliberandum utrum expediat bonorum possess. agnoscere, an repudiare, videlicet ut a prioribus qui repudiarint, vel intra ea tempora non petierint, ad sequentes translata bonorum possess. quam primum existat successor aliquis, qui defuncti creditoribus respondere possit, vel si non defuncto succedat, bona fisco quasi vacantia cedant ex lege Julia caducaria, vel si fisco non videatur lucrosa, creditoribus, si qui sunt, concedantur, *l. ejus, §. 1. qui testam. fac. poss. l. habere, de evictionibus*, qua de causa Ulpianus sub hoc titulo de duobus potissimum tractat, de repudianda bonor. possess. quia repudiatio locum successioni facit, et de tempore admittendæ bonorum poss. quia et temporis præscriptio locum successioni facit, id est, prioribus exclusis, insequentes succedunt. Edictum est principaliter de successione. Duo ad successionem quasi fenestram aperiunt, tempus, id est si tempore finita sit bonorum poss. si petita non sit intra tempus constitutum, et repudiatio. Hæc igitur duo *h. t.* tractanda fuerunt, de repudiatione et tempore, de iis qui excluduntur tempore, vel repudiatione, quibus ex hoc edicto sequentes succedunt, vel etiam sibi ipsi. De repudiatione dicam, postea

de tempore. Primum Ulpianus hic proponit de repudiatione: unumquemque posse repudiare suam bonorum possessionem, alienam non posse, ut procurator mens, licet sit procurator omnium negotiorum, non potest repudiare mihi delatam bonorum possessionem sine voluntate mea, et tutor non potest repudiare pupillo delatam bonorum possessionem solus, et dominus non potest repudiare servo delatam hæreditatem, de quibus omnibus dicam simul, et de procuratore et curatoribus, admissis etiam iis inspectionibus, an hæ personæ petere vel agnoscere possint bonorum possess. et an in hæreditate idem juris sit quod in bonorum possessione. Procurator meus sine mea voluntate bonorum possessionem meam repudiare non potest, nisi specialiter hoc ei mandavero: quæro si repudiarit, an sufficiat ratihabitio? ita puto. Nam et similiter procurator meus mihi delatam bonorum possessionem petere non potest sine speciali mandato, *l. si maritus, C. de mand.* Sed si petierit, ratihabitione confirmatur petitio bonorum possessionis si modo is cujus nomine petita est rem ratam habuerit intra tempora constituta petendæ bonorum possessionis, *l. si quis alieni, de acquir. hæred. l. pen. rem ratam haberi*, et si modo dominus ipse ratam habeat: nam hæres ejus ratam habere non potest bonorum possessionem a procuratore petitam sine mandato, cum ad hæredem non transmittatur bonorum possessio nondum acquisita, *l. 7. inf. rem ratam hab. l. 3. §. acquirere, de bonorum possess.* et hac in re multum distat bonorum possessio ab hæreditate: nam hæreditas nullo modo per procuratorem acquiri potest, *l. per procuratorem, de acquir. hæred.* nisi per procuratorem Cæsaris, hoc ei est præcipuum, *l. 1. §. ult. de offic. proc. Cæsaris.* Jus prætorium jure civili benignus est. Actus legitimi non explentur per procuratorem, aditio non fit per procuratorem, nec emancipatio, nec acceptilatio, nec manumissio, nec adoptio, et generaliter, ut ait *l. nemo, de reg. jur.* nemo alieno nomine lege agere potest, id est, procurator actum legitimum explere non potest. Addit Accursius hic, patrem etiam non posse filiofamilias delatam bonorum possessionem repudiare, quod prima specie mirum videtur, quia suam quodammodo bonorum possessionem videtur repudiare, cui id emolumentum acquiratur jure potestatis. Sed tamen verum est, repudiare eum non posse bonorum possess. filio delatam, licet futurum sit ut agnitæ bonorum possess. emolumentum ad eum redeat: et ita est in *l. 2. C. de rep. bonor. poss.* filio, inquit, id est, filiofamilias delatam bonorum poss. patri ad fraudem filii repudiare non licet. Ceterum et eo loco Accursius et plerumque interpretes Latini ita temperant, ut procedat tantum in hæreditate materna filiofam lias delata, vel qua alia hæreditate adventitia, cujus emolumentum patri non acquiratur proprietatis jure quam interpretationem Græci sequuntur: delirant utrique: dicta *lex.* 2. est Diocletiani et Maximiani, quo tempore et materna et quælibet adventitia sicut profectitia per filiumfamilias patri acquirebantur pleno jure. Constantinus primus excepit bona materna, et noluit ea acquiri patri proprietatis jure. Deinde alii exceperunt bona materni generis, post alii lucra nuptialia, alii lucra sponsalia, tum ad extremum Justinianus omnia bona adventitia, quod totum cognoscere est ex *tit. Cod. de bonis matern. et tit. C. de bonis, quæ lib.* ita paulatim crevit hoc jus, et Justinianus veluti soritem facere in animum induxit, hoc modo: bona materna non acquiruntur patri per filium, bona materni generis, nec lucra sponsalitia, nec nuptialia, ergo concludas, nulla bona adventitia patri acquiruntur: sed ante Constantinum omnia bona et profectitia et adventitia pleno jure quærebantur patri, atque dicta *lex* 2. accipienda est de hæreditate, quæ pleno jure quæritur patri per filiumfamilias, et nihilominus dicitur patri eam repudiare non licere, cur ita? ratio est ne scilicet fraus fiat filio, vel damnum inferatur ab eo, qui habet nonnullam spem acquirendæ ejus hæreditatis. Quid tamen si statim fiat paterfamilias repentina morte patris, vel alia ratione, et hoc constat *dict. l. 2.* dum ait, *ad fraudem filii*, id est, ne res filio forte acquiratur, et *l. pœnitente, C. de jure del b.* dum ait, patrem filiofamilias spem quærendæ successionis absumere non posse: ut autem pater non potest repudiare bon. poss. delatam per filium, ita petere eam non potest sine consensu filii, nisi filius infans sit, *l. de bon. poss. fur. et infant. l. servus, §. impubes, de bon. poss.* idem est in hæreditate sub exceptione, nisi filius infans sit, *l. si infanti, Cod. de jur. delib. l. 1. C. Theod. de cretione*, voluntate filii pater potest agnoscere bonorum poss. imo et ratihabitione, voluntate etiam filii pater jure civili hæreditatem acquirere potest, *l. 1. Cod. de jure delib. l. is qui hæres, §. ult. de acquir. hær. sup.* sed non ratihabitatione, ut opinor, quia jus civile est asperius prætorio, e contrario autem, certe filius bonorum possessionem repudiare, aut agnoscere non potest, nisi accedat consensus vel ratihabitio patris, *l. ult. inf. quis ordo in bonor. poss. ser. l. 1. C. qui admitti ad bonor. poss. possint.* In hæreditate necesse est ut præcedat jussus et imperium patris, nec sufficit ratihabitio, quæ tamen sufficit in bonorum possessione *l. 6. de acq. hær.* cur tam variæ? quia, ut supra dixi, jus prætorium jure civili benignius est: nec alia quærenda est ratio. Sequitur in hac lege: *per servum delatam bonorum possess. dominus repudiare potest.* Discri-

men ergo est inter patrem et dominum. Pater, ut supra dixi, per filiumfamilias delatam bonorum poss. repudiare non potest, dominus per servum delatam bonorum possessionem repudiare potest, ut hic. At non inspicitur persona servi, quia pro nullo habetur, *l. 1. de jur. delib.* petere tamen eam non potest dominus sine voluntate servi propria ratione, quia testator servo principaliter honorem habitum voluit, et hoc non potest referri, nisi ad bonorum poss. secundum tabul. cum servis nulle alia ex parte deferatur bonorum possess. Igitur quia testator, qui sciebat fore ut servus sibi quæreret hæreditatem, tamen maluit servum scribere quam te, hoc eo fecit, quasi honorem servo potius habitum vellet, quam tibi, non poteris itaque servo neglecto ea bona amplecti, *l. servo invito, ad Trebell.* Cetera quæ diximus de filio, locum habent in servo. Sequitur: *tutor impuberis.* Ergo non potest repudiare bonorum possessionem pupillo delatam, quod est proditum in *l. tutor, de bonor. possess.* petere tamen eam potest, *l. servus, §. ult. eod.* sive pupillus sit infans: nam et infanti defertur bonorum possessio, sive major infante, *l. 3. l. bonorum C. qui admitt. etc. d. l. infanti, C. de jur. delib.* In hæreditate secus: nam delatam hæreditatem pupillo solus tutor acquirere pupillo non potest propter rigorem juris civilis, nisi infans sit, *l. potuit, Cod. de jur. delib. l. servo invito, §. si pupillo, sup. ad Trebellian.* ipse tamen pupillus potest bonorum possessionem vel hæreditatem repudiare aut agnoscere tutore auctore: imo et bonorum possessionem, et etiam hæreditatem interdum sine tutore: ut si Prætor sciens eum esse pupillum, nec tutorem interesse, ei dederit bonorum possessionem, acquiritur ei ipso jure facto Prætoris, *dict. l. bonorum.* Quomodo etiam Prætor sciens recte dat bonorum possessionem servo hæredi instituto absente domino, *l. servus, sup. de bonor. possess.* Sed ratihabitio domini exigitur: alioqui nihil actum intelligitur. Infans autem non potest quidem bonorum possessionem petere, vel hæreditatem adire, quia verba petitionis vel aditionis loqui non potest, *l. 1. Cod. ad Tertyllian. l. pupillus si fari possit, de acquir. hæred.* potest tamen infans, sicut et mutus se pro hærede gerere tutore auctore, quia verbis non est opus, et consilium sive animum infantis supplet auctoritas tutoris, *dict. l. servo invito, §. si pupillo.* Opponit Accursius *leg. si ad pupillum, de auct. tut.* ex qua colligit, tutorem repudiare posse bonorum possessionem delatam pupillo, quod hic negatur. Lex ait, *quod si bonorum possessio pertineat ad furiosum, vel ad pupillum, expediendarum rerum gratia in agnoscenda vel repudianda bonorum possessione tutoris vel curatoris voluntatem spectari oportet, qui si quidem minus utiliter fecerit, tenebitur actione tutelæ vel negotiorum gestorum.* Ex his verbis colligit, tutorem repudiare posse, male: nam ea lex explicanda est secundum titulum de actione tutelæ. Ut auctoritas tutoris spectetur, id est, ut repudiet pupillus tutore auctore, non tutor solus: et quod ait de furioso est obscurius ad quem pertineat bonorum possessio, licet videtur falsum esse, tamen referri id debet ad certos casus, quibus quandoque defertur bonorum possessio furiosi, ut jure sui, jure necessario, et per alium, puta per filiumfamilias, vel per servum, in qua bonorum possessione agnoscenda vel repudianda, eis casibus spectatur maxime voluntas et auctoritas curatoris. Quod diximus in tutore, idem in curatore adolescentis dicendum est, ut scilicet non possit bonorum possessionem adolescentis repudiare, et tamen possit petere voluntate adolescentis, scilicet sicut procurator voluntate domini, ut non possit acquirere hæreditatem delatam adolescenti, quia aditio est actus legitimus, *dict. l. per procuratorem.* Contra adolescens adire hæreditatem potest sine curatore, et ita se obligare æri alieno, id est, hæreditati, *l. cum in una, §. ult. de appellation.* quia et potest obligari adolescens sine curatore ex alia causa, veluti stipulatione, *l. puberes, de verb. obligat.* atque adeo etiam poterit repudiare bonorum possessionem, vel hæreditatem sine curatore, id est, poterit non uti occasione acquirendi, sed acquisita jam sibi non potest alienare sine curatore, *l. 3. Cod. de rest. in int.* in curatore furiosi hoc est apertius. Curator furiosi bonorum possessionem repudiare vel petere non potest: itemque nec hæreditatem, quia nec furiosus ipse potest: nondum enim delata est, nondum est furiosi bonorum possessio: quod non est, non potest repudiari vel agnosci: id tantum repudiari vel agnosci potest, quod est delatum, *l. is qui hæres, l. nec is, in fine, de acquir. hær. l. si post mortem, §. 1. de bon. poss. cont. tabul. l. delata, de verb. significat.* qua ratione utitur in *§. furiosi, hujus legis.* Et eadem ratione decretalis bonorum possessio non potest repudiari *§. decretalis,* hic edictalis potest. Bonorum possessio amittitur duobus modis, repudiatione et tempore. decretalis amittitur tempore, et hoc est quod ait in *dict. §. decretalis, diebus finiri,* tempora puta centum dierum vel anno, quæ sunt tempora petendæ possessionis: repudiatione amitti non potest, quia non defertur nisi cum decernitur, decreta acquisita jam est: restat ergo, repudiari eam non posse, quia quæsitum repudiari non potest. Exempla bonorum possessionis decretalis sunt ut Carboniana, et ea quæ datur curatori furiosi nomine: nam curator

furiosi non potest petere edictalem, cum nondum sit delata, sed petit decretalem utilitatis causa, *l.* 48. §. *ult. de leg.* 2. *l.* 2. §. *sed si mater*, *ad Tertyllian.* et id exposuimus in *l.* 1. *si tabul. testam. null. ext.* exposuimus et aliud exemplum decretalis in *l.* 6. eodem titulo, et aliud in *l.* 2. *sup. unde legitimi.* Summa hæc est: edictalis amittitur tempore, vel repudiatione, decretalis tempore tantum, quod confirmat *lex* 3. §. *videlicet*, *de Carbon. edic.* hodie defendi potest, nullas esse decretales, quia nulla bonorum possessio est petenda, ipso jure competit cuilibet, sive quæ olim edicto deferebatur, *l. ult.* §. *ult. de curat. fur.* ubi id nominatim dicitur etiam de decretali: sicut non male ageretur nobiscum hodie, si a cancellariis velut iis, qui præsunt sigillo regio variis urbibus non peterentur diplomata vel restitutionis causa, vel bonorum possessionis causa, id est, si quisque suo jure ea sibi vindicaret sine ullo sumptu, quæ ratio induxit posteriores, ut nollent bonorum possess. peti decretalem vel edictalem. Ceterum de repudiatione hoc est in §. *qui semel hic.* Repudiatione fieri locum successori statim, licet ei, qui repudiavit tempora petendæ bonorum possessionis nondum præterierint, id est, si repudiarit, ante tempus futurum, statim jus suum amittit, et ille statim non exspectato fine centum dierum vel anni, statim succedit repudianti, in §. *qui semel*, quod dixi in *l.* 1. *ff. si tabul. testam. nul. ext.* Nunc de tempore amittendæ bonorum possessionis, qua de re Ulpianus tractare incipit a §. *si intra*, et quod supra dixit de repudiatione, priore repudiante statim sequentem admitti, etiamsi tempora petendæ bonorum possessionis, quæ priori competebat nondum præterierint, §. *qui semel, sup.* idem in §. *si intra*, dicit de eo, qui non repudiavit, sed de eo, qui intra moras petendæ bonorum possessionis vita decessit, ut etiamsi decesserit intra tempora petendæ bonorum possessionis, statim in ejus locum et gradum succedat sequens, non expectato fine temporis statuti: hic non repudiavit, sed videtur omisisse, et ideo tempore exclusus fuisse. Bonorum possessio aut repudiatur, aut omittitur: repudiatur ab eo, qui palam dicit, se nolle bonorum possessionem sibi dari, qui negat sibi bonorum possessionem esse. Omittitur ab eo, qui tempore excluditur, qui tempus præterlabi sinit, omittit etiam, qui intra illud tempus ante petitam bonorum possessionem vita decedit. Deinde Ulpianus docet in §. *quod dicimus*, petendæ bonorum possessionis præscriptos esse centum dies, quod multæ leges probant, *l.* 3. *unde cogn. l. pen. rem ratam hab. l.* 2. *C. qui admit. ad bonor. possess.* et multi alii loci in titulo *quis ordo in bonorum possess. serv.* et in testamentis erat olim frequens illa præscriptio dierum, ut in formula eretionis, quam refert Ulpianus in Fragmentis *t.* 22. *hæres esto cernitoque in diebus centum proximis*, et legato relicto sub hac conditione, *si hæres meus intra dies centum hæreditatem adierit*, *Mævio decem dato*, *l. si Titio*, §. 1. *quando dies leg. cedat.* quæ verba non faciunt conditionem, quia sui natura inest omnibus legatis: et ant enim dies centum dies aditionis, et in institutione filiifamilias, cui apponitur conditio emancipationis hoc modo, si in diebus centum emancipatus fuerit, *l.* 3. §. *et si hæres, de minor.* ad hæreditatem quoque adeundam vel repudiandam, ad deliberandum, et consultandum, utrum expediat adire, a prætore plerumque dantur dies centum, non pauciores, *l.* 2. *de jur. delib.* et ad conditionem implendam, quæ est in potestate hæredis scripti: nam jubetur scriptura, ne mora fiat creditoribus, conditionem, cui facile parere potest, implere vel minimum in diem centesimum, *l. si quis instituatur*, §. 1. *de hær. instit.* poterant et ad hæreditatem plures dies dari quam centum, et dari sæpius poterat tempus ad deliberandum, et prorogari, *l.* 1. *et* 3. *de jur. delib.* et laxior erat potestas adeundæ hæreditatis quam petendæ bonorum possessionis, id est, non ita arctabantur hæredes quam bonorum possessores: hodie ex constitutione Justiniani semel tantum datur tempus ad deliberandum de adeunda vel repudianda. Et sunt certa tempora: a principe datur annus hæredibus ad deliberandum a judicibus dantur novem menses, *l. ult. C. de jur. delib.* Sed in bonorum possessionibus sunt, et fuerunt semper certa, et statuta tempora, plurimum centum dierum, et ad hæc Ulpianus docet etiam ipso die centesimo peti ipsam bonorum possessionem posse, id est, seram non esse petitionem. Nam his verbis, intra diem centesimum, vel in diebus centum, etiam ipse dies centesimus continetur: sicut his verbis intra Calendas, etiam ipsæ Calendæ continentur, *l. si quis sic dixerit, de verbor. signific.* Si testator dixerit, ut quid fiat intra diem mortis suæ, intra, utique est, citra, sed et ipso die mortis suæ: igitur ipse quoque dies, quo quis est mortuus, numeratur, et ita arbiter, qui jubetur pronunciare intra Calendas, et ipsis Calendis pronunciare potest, Gellius *lib.* 12. *cap.* 13. et hoc est quod continetur in §. *quod dicimus.* Præstituti sunt autem dies centum ad petendam bonorum possessionem agnatis, et cognatis, qui sunt ex transverso, aut viro et uxori ad petendam bonorum possessionem *unde vir et uxor*, aut extraneis hæredibus scriptis ad petendam bonorum possessionem secundum tabulas. Sed liberis petentibus prætor largius tempus dedit, nempe annum, *l. filii, in fine, ad Tertyll.* bonorum possessio filii annalis est, et rationem explicat Ulpianus in hac *lege* 1. §.

Largius, nempe propter honorem sanguinis: hic sanguis strictius refertur ad directam lineam, cum tamen generaliter etiam complectatur agnatos ex transverso, sed sanguis est proprius inter eos, qui sunt directæ lineæ, id est, parentes, filios: et hoc constat ex §. *pen.* dum ait, annum dari petenti bonorum possessionem, *quoniam*, inquit, *persona quæ petit, est quæ meruit hoc beneficium*, id est, quæ est parens. et ut subjicit in *d.* §. *largius*, *non debent arctari*, *qui pene ad bona propria veniunt*, ut scilicet celerrime petant bonorum possessionem, ubi arctari recte Græci στενοχωρεῖσθαι: est locus Divi Pauli ad Corinthios, quo quodammodo arguit illos, quod sibi in amore non respondeant, οὐ στενοχωρεῖσθε ἐν ἡμῖν, στενοχωρεῖσθε δὲ ἐν τοῖς σπλάγχνοις ὑμῶν: quod non possis dilucidius interpretari quam hoc modo: *sum prolixo animo erga vos, vos erga me arto*, quo sermone ostendit non parem sibi gratiam referri: liberi ergo, et parentes non sunt arctandi, et præcipitandi ad petendam bonorum possessionem, ideo datur eis annus: sed urgentibus creditoribus ante annum elapsum, possunt quidem in jure interrogari an velint amplecti vel repudiare bonorum possessionem, ut fit ex *l.* 1. *de curat. bon. dando*, et coguntur respondere ante annum, et si forte respondeant se repudiare, creditores, inquit: sciunt quid sibi agendum sit, id est, possunt procedere ad bonorum possessionem, sed si dicant, adhuc se deliberare, et cunctari, non sunt præcipitandi ante annum: interest defunctorum ne præcipitentur, qui juste deliberant, *l. et quia, de interrog. in jure fac.* Ergo respondere coguntur, sed non decernere de agnoscenda vel repudianda bonorum possessione. Inde subjicitur hæc species, cujus definitio pendet ex superioribus. Pater habet duos filios, unum puberem, alterum impuberem: impuberi substituit puberem in secundum casum, est substitutio pupillaris: mortuo patre impubes ea ætate decessit, et ita venit frater ex substitutione pupillari, et ei defertur bonorum possessio secundum tabulas pupillares, id est, secundum substitutionem pupillarem. Quæritur ad eam petendam utrum habeat annum, an centum dies? videtur habere annum, quia pater hoc testamentum fecit: contra videtur tantum habere centum dies, quia fratris testamentum est, et utraque ratio multum valet, ut constat ex *l. Papinianus*, §. *sed nec impuberis*, *de inoffic. testam.* sed posterior ratio potentior est, quod scilicet substitutio pupillaris sit testamentum fratris, non patris, licet pater ei fecerit, et quod ex substitutione pupillari frater fratri succedat, non patri: igitur competunt ei tantum centum dies ad petendam bonorum possessionem fratris: nec enim est bonorum possessio patris, licet pater id testamentum fecerit, et duæ sint hæreditates, paterna, et fraterna, §. *igitur*, *de pup. substit.* Nec obstat *lex* 1. *C. de suis*, *et leg. lib.* quæ dicit de fratre nominatim, fratrem non excludi ab hæreditate fratris tempore centum dierum, et post diem centesimum posse eum venire ad hæreditatem fratris: nam ea *lex* 1. pertinet ad jus civile: loquitur de aditione hæreditatis, cui non sunt præfiniti centum dies, sed tempus deliberandi: quod ad hæreditatem attinet, positi sunt in arbitrio judicantis: hodie est certum tempus, puta anni, vel novem mensium: in bonorum possessionibus præscripti sunt dies centum, non ad petendam bonorum possessionem fratris. Non obstat etiam, quod in hac specie proposita, frater pubes, qui a patre fratri impuberi est substitutus, at est necessarius hæres sive velit, sive nolit esse, quia quem pater potest sibi facere hæredem necessarium, potest et filio suo impuberi, *l.* 2. §. *prius*, *l. sed si plures*, §. 1. *l. si servus communis, de vulgar. substitut.* *l. si pupillus*, quæ aliter incipit Julianus, *de acquir. hæred.* eodem modo est respondendum, hoc est verum in hæreditate: frater fratri ex substitutione pupillari est hæres necessarius, et deliberandi nullum tempus habet, quia necessarius est: necessitas non admittit deliberationem, at non est bonorum possessor necessarius: hæredes autem sunt sui aut necessarii, aut voluntarii, omnes bonorum possessores sunt voluntarii, nulli necessarii, *l.* 3. §. *invito, de bonorum possess.* invito nemini acquiritur bonorum possessio. Idem non possis statuere de hæreditate: invito nemini acquiritur hæreditas, hoc falsum est in servo, et filiofamilias. Ultimo loco ostenditur, hunc annum dari liberis, et petentibus non tantum si veniant suo nomine ad successionem, id est, directo, sed et si veniant per servos hæredes scriptos, ut si pater me emancipaverit, et moriens servum meum hæredem scripserit, non venio ad successionem patris meo nomine, sed per servum meum hæredem scriptum a patre, et nihilominus habebo annum, nec coarctabor die centesimo, quia scilicet per servum delatam bonorum possessionem dominus est, qui petit vel repudiat: porro hic dominus est defuncti filius: idem si sit defuncti parens: ergo eidem debet dari anni spatium, quia persona quæ petit ex liberis, vel parentibus defuncti, licet non suo nomine petat, sed per servum: et eodem modo si liberi et parentes quoque veniant ad successionem, habent annum, etiamsi non veniant ut liberi et parentes: satis est quod sint liberi vel parentes, ut pater filium emanciparit et contraxerit fiduciam in emancipatione, sicque manumissor extiterit, et is pater prætermittatur testamento filii, habet contra tabulas bonorum possessionem ut manumissor, ut patronus, non

ut pater: ut pater habet querelam tantum inofficiosi testamenti, quia præteritio illa filii, qui omisit patrem silentio pro exhæredatione est: præterea patri præterito datur inofficiosi querela, ut manumissori bonor. possessio contra tabulas, *l. si a milite*, §. *ultimo, de milit. testam. l. filio*, §. 1. *l. pater, supr. de inoffic. testam. l.* 1. §. *pen. et ultimo, si a parente quis manum. sit*: quamvis autem ita petat bonor. possessionem pater, non ut pater, sed ut manumissor, tamen ei datur annus, verum enim est eum esse patrem, licet jure manumissoris. Et generaliter, ut ait Julianus, scilicet in *l. penultima in fine*, *quis ordo in bon. poss. serv.* ex omnibus causis, id est, ex omnibus partitibus et causis edicti de bonorum possessionibus liberis et parentibus possessionem competere, et ita liberi etiamsi non veniant ut liberi, sed ex parte unde legitimi vel unde cognati, semper habebunt annum, ut inde apparet eos errasse, quorum opinionem retulit Accursius in §. *si quis autem filio*, in hac specie: avus nepotem impuberem hæredem instituit, et pupillariter ei substituit filium, id est: patrem ipsius nepotis, illi dicebant patri nepotis ad petendam bonor. possess. secundum tab. pupillares tribui centum dies duntaxat, non annum: falso: nam parens est, qui petit bonorum possessionem filii impuberis, qui hoc honore, et beneficio donatus est, et licet status quod illi statuunt, illum venire ut quemlibet substitutum, non ut patrem, non curo, semper enim est pater, et tribui ei annum æquitas edicti postulet, quoque jure veniet, et hæc de tempore, de quo latius tractatur in titulo, *quis ordo in bonorum possess. serv.*

Ad L. II.

Inferioris gradus cognatus beneficium edicti successorii non habuit, cum prior ex priore parte possessionem accepisset: nec ad rem pertinet, quod abstinendi facultatem ob auxilium ætatis prior cognatus acceperat: igitur fisco vacantia bona recte deferri placuit.

Lex secunda *de successorio edicto* ab interpretibus vexatur: est in sua specie lex singularis quam Græci interpretes et Latini fere omnes ponunt hoc modo, et congruit profecto verbis legis magis, quam ulla alia. Prior cognatus, id est, proximior agnovit bonorum possessionem unde cognati, deinde beneficio ætatis restitutus in integrum, abstinuit se eis bonis quæritur an sequens cognatus quem vocat inferiorem, id est sequens, quem prior exclusserat agnoscendo bonorum possessionem, nunc post abstentionem prioris, succedere possit ex hoc edicto: et Papinianus ait, sequentem non succedere, quia eum exclusit semel prior, accepta bonorum possessione unde cognati, et huic edicto locus est prioribus repudiantibus, vel omittentibus bonorum possessionem, non prioribus accipientibus, eam etiam si postea abstinuerit se beneficio restitutionis in integrum. Igitur bona quasi vacantia pertinent ad fiscum, quia nemo est, ad quem bonorum possessio intestati pertinere possit, non pertinet ad priorem cognatum, quia abstinuit se, non pertinet ad inferiorem, quia semel jure suo omni cecidit et exclusus est nullus est collega priori, id est, qui sit pari gradu, cui possit portio collegæ abstinentis se accrescere. Alioqui si esset, fiscus excluderetur, *l. si minor, de acq. hæred. l. si pupillus, ad Trebell.* Denique nemo est ad quem bonorum possessio intestati pertinere possit. Bona igitur vacant, et fisco deferuntur: ut ita in *l.* 1. *hic*, si nemo sit bonorum possessor fiscum vocari ostenditur illo loco: *An bona vacantia fisco sint delata*, et ex illo loco, *aut fiscum invitare*, quod est ex lege Julia caducaria: huic responso Papiniani simile est, quod ex eodem Papiniano proditum est in *l. et si sine*, §. *sed quod Papin. de minor.* vulgarem substitutionem firmari editione instituti hæredis; quod est notandum, et instituto qui adiit, postea abstinente se beneficio restitutionis in integrum, substitutum qui semel exclusus est, non vocari, excepto uno casu ex rescripto Divi Pii, qui explicatur in eo §. et ad eundem modum in specie hujus legis 2. sequens cognatus, quem semel prior exclusit accepta bonorum possessione, non vocatur, licet prior postea abstinuerit se. Verum obstat *l.* 1. §. *si quis adita, ad Tertyll.* cujus sententia hæc est. Si filius intestatæ matris ex Senatusconsulto Orfitiano adierit hereditatem, vel si unde legitimi bonorum possessionem acceperit, quid enim refert? deinde abstinuerit se per restitutionem in integrum, agnatos defunctæ matris vocari perinde ac si filius eos nunquam exclusisset: cur ergo et hic sequens cognatus non vocatur, perinde ac si prior sequentem nunquam exclusisset, cum postea beneficio restitutionis se abstinuerit? Obstat etiam *eod. tit. l.* 2. §. *si bonorum.* Si defuncti filius emancipatus acceperit bonorum possessionem unde liberi, deinde abstinuerit se beneficio restitutionis in integrum; mater defuncti quam excluserat filius accepta bonorum possessione unde liberi, vocatur ad successionem ex Tertylliano: cur et similiter hic sequens cognatus non vocatur fisco excluso? Eodem modo obstat *l.* 6. §. *si filius, de bon. libert.* Si filius liberti ex testamento adita hereditate patris exclusserit patronum, ut juris est, dein abstinuerit se hæreditate paterna, per in integrum restitutionem, patronus admittitur, et subinittat in ejus locum: cur et hic sequens cognatus non admittitur? Postremo obstat *l.* 2. §. *interdum, de vulg. et pup.*

substit. in secundo themate ejus §. cujus species hæc est: Si quis minorem vigintiquinque annis hæredem instituerit, et filium impuberem exhæredarit, et ei substituerit in secundum casum (substitui enim potest exhæredato impuberi) destituto testamento principali, id est, scripto repudiante, corruit et pupillare testamentum, hoc verissimum est: at rursus, scripto hoc qui repudiaverat restituto in integrum adeundi causa, utrumque testamentum convalescit, principale et pupillare, atque ita omnia redeunt in pristinam causam: cur etiam et in specie hujus l. 2. proximo cognato qui agnoverat bonorum possessionem restituto abstinendi causa, non redeunt omnia in eandem causam, in qua forent, si is nunquam accepisset bonorum possessionem unde cognati? quo casu sine controversia sequens ad bonorum possessionem admitteretur: quod tamen Papinianus negat, fiscum cognato anteponit. His omnibus Accursius ita respondet, Papinianum hoc loco respondisse de jure, leges contrarias sustineri æquitate: utimur hoc suffugio nonnunquam rectissime, sed hic nihil ejusmodi subsidio indigemus, cum suppetat major et clarior ratio, et verius sit, Papinianum in his verbis, *bona quasi vacantia fisco recte deferri*, hoc articulo *recte*, ostendere fiscum vocari et juris et æquitatis rationibus: itaque Accursii sententia nihil nos morabitur. Placentinus ait, Papinianum loqui de cognatis, quod et verum est, qui non jure prætorio vocantur, et sequentem semel exclusum jure prætorio, postea nunquam admitti: in legibus contrariis sequentibus etiam jure prætorio non admitti, sed civili, ut in *l.* 1. §. *si quis adita*. Abstinente filio vocari agnatum ex duodecim tabulis, quod jus antiquum dicitur illo loco: in *l.* 2. §. *si bonorum* abstinente filio, vocari matrem ex Tertylliano, ergo jure civili: in *l.* 6. §. *si filius*, abstinente filio liberti vocari patronum ex duodecim tabulis: in *l.* 2. §. *interdum*, adeunte scripto beneficio restitutionis, qui prius repudiarat, substitutum pupilli venire moribus, ergo jure civili: substitutio pupillaris est introducta moribus: ex his Placentinus hoc efficit, facilius venire quem jure civili, quam jure prætorio, quod falsum est: jus civile benignius esse falsum est, et eum qui venit jure civili non posse venire jure prætorio, quod refellitur edicto unde legitimi, et aliis plerisque, et hoc est perpetuum, quæcunque lex novit, prætorem nosse, et profecto major est ratio sequentis repellendi a jure civili quam a prætorio: quia tempore delatæ successionis proximior non fuit, quæ ratio in suis, et legitimis heredibus successionem vetat, ut dixi in initio hujus tituli. Sequens igitur omni jure repellitur, et in casu *l.* 6. §. *si filius*, si filius liberti institutus fuerit hæres ex asse, et acquisierit hæreditatem, dein abstinuerit se per restitutionem, fateor proximum venire ab intestato jure civili, id est, ex duodecim tabulis, sed si filius liberti fuerit hæres institutus ex parte, adjectis cohæredibus, patronus, semel filio abstinente se, veniet jure tantum prætorio petita bonorum possessione contra tabulas, non jure civili, nec tamen repelletur, id est, veniet jure pretorio cum re, quod Placentinus negabat, et admittebat jus civile, non prætorium: itaque veniamus ad Alciatum. Is ad *l.* 1. §. *si quis adita*, respondet rectissime: in ea specie verba Senatusconsulti Orfitiani, quæ sunt extensiva, sive παραταστικὰ, *l. filii, ad Tertyllian.* hæc efficere: ut si filius intestatæ matris adierit hæreditatem, vel acceperit bonorum possessionem unde legitimi, deinde abstinuerit se beneficio restitutionis, agnati defunctæ matris vocantur: verba enim Senatusconsulti hæc sunt *si nemo filiorum volet matri succedere, ex hoc Senatusconsulto jus antiquum esto*, id est, agnati defunctæ succedunto: verbum, *si nemo volet*, est extensivum, id est, producitur in longius tempus: et ideo satis est nunc filium nolle, etiamsi aliquando voluit, ut pateat aditus agnatis defunctæ: et hac ratione etiam utitur Ulpianus in *d.* §. *si quis adita*: vellem eodem modo respondisset Alciatus ad *l.* 2. §. *si bonorum*, *eadem*: nam exemplo Senatusconsulti Orfitiani Senatusconsultum Tertyllianum, ut ita fuerit conceptum res ipsa exigit, ut si nemo filiorum defuncti, aut consanguineorum: nam hi præferebantur matri, aut pater defuncti, qui etiam preferebatur matri, volet ad se hæreditatem pertinere, aut si nemo horum esset, tum mater invitaretur, et succederet: verba utriusque Senatusconsulti fuerunt extensiva: edicti successorii non sunt extensiva: longe ergo alia est ratio in successionibus inductis Senatusconsulto Tertylliano et Orfitiano. Alia successionis inductæ successorio edicto. Sed in *d. l.* 2. §. *si bonorum*, Alciatus aberravit a via: nam si defunctus reliquerit filium, et matrem, filium excludere matrem defuncti, id est, aviam suam, statuit, veluti prælationis et privilegii jure, filium vocari jure speciali, et privilegiario, matrem vocari jure communi, et ut ipse loquitur, ex regula juris, et illo filio abstinente se, facile regulam juris resumi et resurgere: falsum est, quod Alciatus statuit de prælatione et jure speciali: filius defuncti excludit matrem defuncti jure proprio legitimo, non prælationis beneficio, prelatio potius est, cum mater ex Senatusconsulto Tertilliano, quæ est cognata, non agnata, excludit agnatos defuncti contra jus legitimum: hoc casu est prælatio, et favor quidam concessus matri a senatu in *l.* 2. §. *si mater*, *eod. tit.* eisdem præstigiis studiosorum ingenia perinducit Alciatus, ad *l.* 6. §.

si filius, de bon. libert. dicit eum filium liberti testamento hæredem scriptum excludere patronum prælatione, privilegio, jure singulari quodam: imo vero jure publico, jure legitimo, cum et lege duodecim tabularum quilibet etiam extraneus hæres scriptus a liberto excludat patronum, in *pr. tit. de successsion. lib. Institut.* quam tamen legem prætor moderatus est data patrono certa parte bonorum liberti contra tabulas. De lege 2. §. *interdum*, Alciatus nihil scripsit. Ego de *l.* 1. §. *si quis adita*, et de *l.* 2. §. *si bonor. ad Senatuscons. Tertyllian.* quid mihi judicii esset, jam exposui. Ad *l.* 6. §. *si filius*, adnotandum est. Ulpianum dicere, quod si filius a patre libertino institutus hæreditatem acceperit, deinde abstinuerit se per restitutionem in integrum, poterit quis patronum admittere: quasi diceret, posse hæc dari verecundiæ et reverentiæ patronali, ut in *l. qui duos*, §. *si cum filio, de rebus dub. sup.* in quæstione de morientibus, si pater, et filius præsentes simul perierunt, licet alias credatur fortuna servasse ordinem naturæ, et filius patri supervixisse, tamen si pater libertinus, et filius præsentes simul perierint, non videtur patri filius supervixisse, ne patronus excludatur bonis liberti, hoc, inquit, suggerit reverentia patronatus: nam et in aliis pleromque causis plus tribuitur patronis, quam cognatis: libertates datæ in fraudem patroni nullæ sunt ex lege Ælia Sentia: datæ in fraudem filiorum, et parentum valent. Alienata in fraudem patronorum revocantur actione Calvisiana vel Faviana: in fraudem liberorum, et parentum alienata non revocantur, *l.* 2. *si a parente quis man.* libertates minuunt portionem debitam liberis, et parentibus, debitam patronis non minuunt, *l.* 2. §. *interdum, de vulg. substit.* Sic respondeo: hic tempore delatæ successionis inferior agnatus jure suo defecit, jure suo exclusus est per priorem agnatum accepta bonorum possessione: hic igitur delata fuit successio defuncti, eamque accepit prior, et exclusit sequentem, non patet sequenti regressus ad eam, ne submoto quidem priore: in specie §. *interdum*, nondum delata fuit substitutio pupilli: nam ut in priori themate ejus paragraphi aperte Jurisconsultus distinguit, utrum pupillus decesserit, an adhuc vivet, ita in posteriori themate, quod huc pertinet, distinguendum censeo, utrum pupillus vivat quo tempore scriptus restituitur adeundi causa, atque ita utrum nondum delata sit hæreditas pupilli substituto: nam vivi hæreditas non defertur. Et hoc casu postea mortuo pupillo substitutus veniet quasi convaluerit substitutio quam extinxerat destitutio testamenti principalis, et desertio. An vero pupillus decesserit jam ante restitutionem scripti: et hoc casu legitimi hæredes pupilli, qui rem jam occuparunt substituto potiores sunt, quod notandum. Hæc sufficerent nisi paucis verbis esset explicanda species, quam hic ponit Accursius. Species hæc est: Prior cognatus repudiavit bonorum possessionem unde cognati, sequens etiam repudiavit: ergo fisco locus patuit, deinde prior restitutus est, ut reciperet bonorum possessionem, tum idem ille restitutus est in integrum, ut accepta bonorum possessione se abstineret, quod Ita prætor facile admittit, quamvis varie: quæritur an sequens cognatus possit succedere: minime, quia repudiavit jam sequens initio, et fisco locum fecit, nec restitutus proponitur sequens. Certissima hæc est definitio, sed verbis hujus legis nullo modo convenit. Si novam liceret comminisci speciem ad hanc legem, hanc quam ultimo loco notandam censeo, nullo modo respuerem: sic statuo: ex hoc edicto gradus gradui succedit, vel alio jure, vel eodem jure: priore genere etiam idem sibi succedit, ut filius, qui omisit unde liberi, et petit unde legitimi, et patronus qui omisit unde legitimi, petit unde patroni, vel unde liberi patroni patroneve. Posteriore genere idem ipse sibi non succedit, id est, qui omisit unde cognati eandem non repetit postea, sive resumit. Finge nunc: unus tantum cognatus, id est, solus gradus inferioris, id est, sexti gradus: nam sexto gradu finitur cognatio, qui ita solus est, idem est primus et ultimus, *l.* 2. §. *legitima, de suis et legit.* Idem prior, et inferior, proximior, et ulterior. Porro is accepit bonorum possessionem unde cognati, deinde abstinuit se beneficio restitutionis, an sibi ipse succedere potest repetita bonorum possessione unde cognati? minime: quia non est ferendum, ut absurde quis sibi ipse ex eadem parte, et eodem jure succedat: fisco igitur locus est, quia hic solus fit cognatus: ita non incommode poni potest species, sed nolo discedere a prime specie, quam initio posui, quæ huic legi magis convenit quam ulla alia.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit. X. Lib. XXXVIII. Digest. De Gradibus et adfinibus, et nominibus eorum.

Titulum de gradibus, et affinibus, et nominibus eorum, explicabimus acervatim una lectione: ita enim res exigit. Alii sunt gradus intestati, alii cognationis. Hic autem titulus non est de gradibus intestati, sed de gradibus cognationis, non quemadmodum alii aliis succedant, qua de re est superior tit. sed quemadmodum numerentur. Gradus

ergo cum dicimus, cognationis gradus dicimus, et hoc sensu Paulus scripsit librum singularem de gradibus. cujus masima pars est in l. ult. hic. Varro quoque scripsit librum de gradibus eodem sensu, ex quo Servius Honoratus hanc nobis portiunculam custodivit: *Germanum dici quasi de eadem genitrice manantem*, non de eodem germine, secundum quam Varronis seotentiam, frater uterinus est germanus, et illo Virgilii loco: *hæc germanus Eryx quondam tuus armo gerebat*, sed hoc Jurisconsulti non admittunt, sed maluot, *germanum o germine deducere*, quasi eadem stirpe genitum, quem Varro satis habet fratrem appellare: uterinum non vocant germanum. Est etiam hic tit. de affinibus. et nominibus eorum. id est, de generali appellatione cognatorum, et affinium, et de singulorum cognatorum, et affinium propriis nominibos. Est, inquam de affinibus, non de gradibus affinitatis, vel affinium: nam affinitatis nulli sunt gradus, *l.* 4. §. *gradus autem affinit.* hie gradus enim alii ex alio nascuntur, et generatio quælibet facit gradum: ut ex alio oepos nascitur, quæ generatio unum facit gradum, ex nepote pronepos, qoæ generatio alium facit gradum, ex pronepote abnepos, et sic deinceps. Et recte Paul. in *l. ult.* §. *gradus, hic.* Gradus dictos scribit ad similitudinem scalarum locoremve proclivium, et eleganter Boetius I. *de consolatione : in scalarum*, inquit, *modum gradus quidam, etc.* Porro scalæ aliæ ex aliis, quasi nascuntur, et constaot vel gradibus vel clivis. Quæ duo genera scalerum notavit Paulus his verbis, *Scalarum locorumve proclivium.* Itemque *l. servitutes*, §. *si domo, de servit. urb. præd.* gradus vel clivos. Affines alii es aliis non nascuotur, ut es nuru vel es genero meo natus, non est mihi affinis, sed cognatus, id est, nepos. Affinis affinem non generat: cognatus cognatum generat, cognatorum ergo sunt gradus, non affinium, quia nec generationes sive propagines. Et eodem modo es nuru pronurus non oascitur, ex genero progener non nascitur, denique adffinitatis vel affinium oulli sunt gradus. At contra Paulus initio in *l. ult.* et cognatorum, et affinium gradus disit: *Jurisconsultus*, inquit *cognatorum, etc.* Aut legendum est, *offines*, aut dicendum, quod ad affines attinet, Paulum abuti graduum appellatione pro serie, et ordine quodam affinium ad instar graduum cognationis; nam ejusmodi ordo est aliquis inter affioes, ut in necessitudine ista affinitatis sursum versum est socer socrus, prosocer prosocrus, qui et socer magnus dicitur, et socrus magna, absocer absocrus, adsocer adsocrus, trisocer trisocrus. Et socerum vel socrum Latini appellant, tam mariti quam usoris patrem et matrem. Græci tamen habent diversa vocabula, ut Modestin. ait *l.* 4. *hic.* Nam Græcis mariti pater est ἑκυρός esoris pater, πενθερός, quam differentiam fecit Aristephanes grammaticus in Syngenicis, sed pleriqua Auctores Græci eam non observant. Deorsum autem versum recta linea in jure affinitatis vocari possent eurus a Græco νυός per ypsilon, nuros et gener, pronurus et progener, abnurus et abgener, atnurus et atgener, trinurus et triganer: ita nempe socer socrus, prosocrus, et ceteri sunt loco parentum: hi, id est, ourus, pronurus, gener, progener, et ceteri sunt liberorum loco: et ideo est inter eos facies quædam graduum, et fictitia velut quædam generatio, §. *socrem, Inst. de nupt. l. quia parentis locum socer obtinet. sup sol. matr.* Plin. libro 7. *cap.* 13. *Nurus*, inquit, *generosque, et omnes, qui se patris oppellatione salutarent*: ex quo intelligitur, socerum non tantum esse parentis loco, sed etiam patrem appellari Latinorum more vetusto, et consequenter nurum filiam appellari. Ut vero nonnunquam in jure cognationis patris eppellatio complectiter sex parentum gradus, et filii appellatio sex liberorum gradus: ita soceri, et socrus appellatio complectitur prosocerum, et prosocrum, et superiores, et generi vel nurus appellatio complectitur progenerum, et pronurum, et inferiores in quibusdam ll. et in quibusdam partibus juris, ut in tractate de ritu nuptiarum, et in legibus publicorum judiciorum, *l. soceri* 146. *l. generi* 136. *l. nurus* 50. *de verb. signif.* Parentum appellationu (non dico patrum) certum est sex gradus contineri, *l. ult.* §. *parentes, hic.* Quos Plautus uno versu omnes complexus est majorum appellatione in Persa: *nam nunquam quisquam eorum majorum fuit quin parasitando, etc.* parentes proprie dicuntur usque ad sextum gradum: ultra sextum gradum majores. In edicto tameo de in jus vocando, quo vetatur ne parentes in jus vocentur sine venia, et in edicto de *leg. præst.* quo legata conservantur parentibus petita bonorum possess. contra tab. parentes dicuntur etiam ultra tritavum, eodem modo liberi proprie usque ad trinepotem: in illis edictis etiam ultra trinepotem. Proprie ii, qui sunt ultra trinepotem posteriores sive posteri dicuntur in *d.* §. *parentes*, vel etiam minores. Servius in 8. Æneidos: *Minores dicuntur quoties graduum deficit nomen, ut pater, filius, nepos, pronepos, abnepos: ubi isti gradus defecerint, merito dicimus minores:* sicut etiam majores *dicimus post patris, avi, abavi, proavi, atavique vocabulum.* Hæc servius. Sed omisit Servius trinepotem, et tritavum: male. Quod disi supra de nuru, et pronuru, et sequentibus, liberorum eas loco esse, ita distingui volo, ut si in mariti manu non fuerint, id est, si non convenerint in manum, secundum solennitatem juris antiqui, quæ hodie sublata est, liberorum loco habeantur, mas me in

jure nuptiarum: non ut omne jus liberorum habeant: sed si in manu mariti sint, ut uxor, quæ est in manu mea, nurus, quæ est in manu filii, pronurus, quæ est in manu nepotis: abnurus, quæ est in manu pronepotis, adnurus, quæ est in manu adnepotis, trinurus, quæ est in manu atnepotis: uxor quidem ipsa (quæ inter affines non numeratur) mihi est sua hæres, et filiis communibus consanguinea. Ceteræ quoque personæ plusquam affines sunt, id est, sunt et affines, et suæ hæredes, et filiis suis consanguineæ, quod testatur optima illa et antiqua graduum descriptio, quam publicavimus. Sola affinitas hæreditatem vel bonor. possess. ab intestato non defert, *l.* 3. *et* 7. *commun. de successionib.* Suitas defert: nurus, quæ est in manu filii est mihi hæres suitatis, non affinitatis jure. Dixi uxorem non numerari inter affines: idem dicendum est de marito, virum uxori, uxorem viro non esse affinem. Modest. in *l.* 4. §. *affines, hic. Affines*, inquit, *sunt viri, et uxoris cognati, dicti ab eo, quod duæ cognationes, quæ diversæ sunt, etc.* Per nuptias ergo duæ cognationes diversæ copulantur. Quomodo? an tota totæ alteri copulatur? minime. Duæ cognationes ita copulantur, ut altera ad alterius finem accedat, id est, ut non totam alteram attingat, sed ejus finem et extremum tantum: ut glutinis duo tigna, ita nuptiis duæ cognationes junguntur. Extrema autem solummodo copulari dicuntur. Igitur cognati mariti, uxori sunt affines: cognati uxoris, marito sunt affines, ipsi inter se conjuges non sunt affines, *l.* 5. *Cod. de hæred. Instit.* Finis potius est conjux, quam affinis. Ipsi etiam conjugum cognati non sunt affines, ut comprivigni. Filius mariti et filia uxoris ex alio matrimonio non sunt affines, et inter se matrimonio jungi possunt, *l. generali*, §. *inter privignos, de rit. nupt. l. Titia, de verb. oblig.* Item consoceri, id est, pater vel mater mariti, et pater vel mater uxoris, non sunt affines, et pater mariti potest ducere matrem nurus suæ, et filius mariti, ex alio matrimonio scilicet, et mater uxoris non sunt affines, et possunt etiam jungi matrimonio, *l. ult.* §. *tertio gradu, hic.* Et eodem modo, ut Innocentius docuit recte, duo cognati recte ducunt duas cognatas, vel pariter vel diversis temporibus, avunculus et nepos recte ducunt duas sorores, *capit. quod super, de consang. et affin.* Igitur inter cognatos conjugum nulla est conjunctio affinitatis. Affinis quoque affinis mei, non est affinis meus, sicut socius socii mei, non est socius meus, *l. qui admittitur*, cum *l. seq. sup. pro soc.* Et similiter uxor vel maritus affinis mei vel meæ, non est affinis meus, ut uxor quondam privigni mei, non est mihi affinis, id est, nurus. Honeste tamen cum ea non possum contrahere nuptias, *l. uxorem, de ritu nupt.* quod inferius explicabitur. Sed prohibitio nuptiarum non est argumentum affinitatis. Licet quidem mihi uxorem quondam privigni mei ducere, quia non est affinis, sed non decet, et in nuptiis pudor potissimum spectatur, id est, quid deceat, non quid liceat. Et eodem modo duorum fratrum uxores non sunt affines inter se, licet habeant propriam appellationem: nam appellant se invicem janitrices, quasi, ut Isidorus ait, per unam januam iter tenentes. Sed propria appellatio non est argumentum affinitatis, id est, non quod designetur proprio nomine, statim id existimandum est esse affinitatis nomen. Janitrices dicuntur, ut ait Modest. in l. 4. a Græcis εἰνατέρες, ut apud Callimachum, εἰνατέρες γαλόω τε μίαν, etc. Utitur et Modest. testimonio Homeri ex Iliade 7. Eadem ratione duarum sororum mariti, qui dicuntur a Græcis αἴλιοι, non sunt affines. Denique affines sunt tantum cognati mariti uxori, et retro cognati uxoris marito. Affinitas constituitur ex nuptiis, justis scilicet non ex injustis nuptiis, *l.* 4. §. *sciendum, hic.* Igitur proprie ita definiri potest. Affinitas est necessitudo, quæ contrahitur ex justis nuptiis inter conjugem et conjugis alterius cognatos. Ex contubernio non contrahitur affinitas: ex injustis nuptiis, ex sponsalibus, ex concubinatu, non contrahitur affinitas. Sed plerunque quibusdam partibus juris etiam ex sponsalibus, et ex contubernio, et ex concubinatu veluti quædam affinitas observatur in *l.* 6. *et* 8. *hic.* Dixi affinitatem non constitui ex injustis nuptiis. His addi volo, affinitatem non perimi minima capitis diminutione, veluti emancipatione, aut in adoptionem datione, quia nec nuptiæ dirimuntur: propterea ut gener meus gener mihi esse non desinit, etiamsi emancipetur a patre, vel in adoptionem detur, *l.* 4. §. *pen. hic*: quia nuptiæ eædem manent, cognatio etiam non perimitur: si perimeretur cognatio, perimeretur et affinitas, id est, qui desinit esse cognatus meæ uxoris, et mihi affinis esse desinit. Sed minima capitis diminutione, nec cognatio, nec affinitas perimitur, agnatio perimitur. Per adoptionem autem, ut additur in *d. l.* 4. §. *pen.* acquiritur agnatio, non cognatio, non affinitas, id est, is qui adoptatur, agnatus fit agnatis adoptatoris, cognatus non fit cognatis adoptatoris: affinis etiam non fit affinibus adoptatoris, *l. qui in adoptionem, de adoptionib. l. si qua*, §. *ult. de rit. nupt. l.* 1. §. *cognationem, unde cogn.* Et hinc pendet explicatio *l.* 5. *hic.* Filium emancipavi, deinde Titium adoptavi quasi filium, an sunt fratres? minime: quia filius emancipatus mihi est cognatus, non agnatus: ergo Titius quem adoptavi ei non fit cognatus, id est, consanguineus, quia is mihi non est agnatus, et per adoptionem consanguineum acquiro quidem, id est, filius naturalis, qui est in familia adoptatoris fit mihi consanguineus.

Fratrem non acquiro, id est, filius naturalis, quem adoptator emancipavit non fit mihi frater, per adoptionem non fit frater: consanguineus frater fit: igitur filius naturalis emancipatus, et filius adoptivus non sunt fratres nec cognati. Contra ut ait *l.* 5. si filium meum naturalem non emancipavi, sed retinuero semper in mea potestate, et is me vivo mortuus fuerit in mea familia et potestate, et post ejus mortem Titium adoptavero, Titius defuncti frater dicetur fuisse ἀναγκαῖος scilicet, ut in *l. item prætor, de suis et leg. hæred.* quia scilicet si viveret, ei fieret consanguineus frater: nunquam enim exiit de familia mea, et in familia mea mortuus intelligitur, *l. non tantum*, §. *si pater*, *l. utrum. de coat. tab.* Videamus an affinitas perimatur maxima cap. diminutione, id est, ea, quæ pleriit tam libertate quam civitate: et constat maxima capitis diminutione perimi, quia nuptiæ solvuntur, *l.* 4. §. *ult. hic.* Et ideo gener, qui in metallum damnatur, desinit esse gener, quia et desinit esse maritus filiæ. Maxima capitis diminutio, quæ solvit nuptias, solvit affinitatem. An etiam media capitis diminutione perimitur affinitas? et videtur non perimi, quia nuptiæ non diriuuntur media capitis diminutione, id est, civitatis solius amissione, *l.* 5. §. 1. *de bon. dam. l.* 24. *res. uxoris*, *Cod. de don. inter vir. et uxor. l.* 1. *Cod. de repud. et l.* 4. §. *ult. hic.* Loquitur nominatim et studiose, ut videtur, de capitis diminutione maxima: nam ita ait IC. *Is cui aqua et igni interdictum est*, notanda sunt verba, *aut aliquo modo capite diminutus, ita ut civitatem et libertatem amitteret*, qua ex re contigit maxima capitis diminutio. *Et cognationes et affinitates, quas ante habuit, amittit*: ut quis amittat affinitates et cognationes omnes exigit his verbis (*Ita ut*) ut amiserit et civitatem et libertatem, id est, ut passus sit maximam capitis diminutionem, et videtur in eo §. Modest. interdictionem aquæ magis numerare in maximis cap. diminutionibus, quod etiam Jurisconsult. alius tradidit in *l. pen. de extraord. cog.* Igitur et ex dicta *l. pen.* et ex hac *l.* 4. §. *ult.* colligitis, eum, cui aqua et igni interdictum est, (ergo et deportatum, cum hæc pœna in illius locum venerit, et eodem jure censeatur) nec civem nec liberum esse. Id tamen pugnat cum multis legibus, et verius est, eos qui deportantur, vel quibus aqua et igni interdicitur, nec cives nec liberos manere jure Quiritum, id est, jure civili, nuptias igitur non manere jure Quiritum. Jure gentium liberos manere, et nuptias subsistere. Ideo jure civili socer mihi esse desinit, qui deportatur, et gener esse desinit jure Quiritum, ut est proditum in *l. si quis sic stipuletur*, *sol. matr.* quæ probat deportatione solvi nuptias: solvitur ergo et deportatione affinitas: at generaliter diremptis nuptiis, dirimitur affinitas, veluti morte et divortio solutis nuptiis, dissolvitur affinitas, sed memoria affinitis manet semper, et colitur affinitas memoria sempiterna. Quare eam, quæ fuit socrus, licet morte filiæ suæ, uxoris meæ nomen socrus amiserit, non possum uxorem ducere: similiter ei, qui fuit vitricus, mulier non potest nubere, §. *affinitatis*, *et* §. *socrum*, *de nupt.* Ad hæc etiam addi volo, proprie quidem affinitatem conflari ex nuptiis, sed improprie etiam ex sponsalium causa nonnunquam usurpari affinium nomina, et quasi observatione affinitatis quadam et veneratione: ut socerum dicimus patrem sponsæ, socrum matrem sponsæ ex interpretatione Augusti, nurum sponsam filii, novercam sponsam patris, *l. si qua*, §. 1. *l. adoptivus*, §. *ult. de rit. nupt. l.* 6. *et* 8. *hic*, in *l.* 6. quidam codices habet negationem illo loco: *Item soceri et socrus appellatione contineri non videtur*: legendum est uti Florentiæ affirmate, alioqui pugnaret: *l.* 8. recte ait, soceri aut socrus appellatione sponsorum parentes contineri, nec id mirum, cum et uxoris appellatione in quibusdam partibus juris contineatur sponsa, et mariti appellatione sponsus, *l.* 4. *de fundo dot. l. non sine*, *C. de bon. quæ lib.* et *d. l.* 6. *hic*, ut inscriptio demonstrat, pertinet ad l. Juliam et Papiam, et pertinet ad illud caput l. Juliæ, quo cavetur, ne gener aut vitricus invitus testimonium dicere cogatur, *l. in legibus* 5. *sup. de testib.* Ergo et quod proditur initio l. 6. ex Labeone, referri debet ad idem caput ultimum, nurum dici non tantum filii, sed etiam nepotis uxorem, id est, pronurum, et non tantum nepotis ex filio, sed etiam nepotis ex filia editi uxorem, ut eodem libro idem auctor Ulpianus, in *l. generi*, *de verbor. signific.* scripsit, generum dici et filiæ, et neptis ex filio et filia editæ maritum, quod ad idem caput l. Juliæ referendum est. Eadem est interpretatio in l. Pompeja de parricid. *l.* 4. *inf. de lege Pompeja de parricid.* et in jure nuptiarum, *l. si qua*, *de rit. nupt.* §. *si uxor*, *de nupt.* Quin etiam advertendum est, quantum ad jus nuptiarum attinet, etiam ex contubernio, ut cognationem, ita affinitatem veluti quamdam observari, *l. adoptivus*, §. *idem tamen*, *de ritu nupt.* Et hoc est, quod ait in *leg.* 4. §. *libertini* (quod non omnes intelligunt) *libertini libertinæque inter se adfines esse possunt*, si tractemus de nuptiis contrahendis scilicet: alioqui libertini non habent cognatos: ergo nec affines: sed in nuptiis contrahendis servilis cognatio, et affinitas observatur. Sit igitur hæc interpretatio illius §. *libertini*, in servitute suscepti, et postea manumissi ratione contubernii in servitute contracti inter se affines esse censentur, ut filio meo libertino, et una mecum manumisso, quæ fuit in servitute contubernalis mea, et quæ nunc manumissa

est, novercæ loco habetur, eamque uxorem ducere non potest: et similiter ea, quæ fuit in contubernio filii, mihi nurus loco est, et quæ mater est ejus, quæ fuit contubernalis mea, mihi socr. loco habetur. Propria affinitas est jus necessitudinis contractæ ex justis nuptiis inter conjugem et alterius conjugis cognatos. Necessitudo contracta ex sponsalibus vel contubernio proprie non est affinitas, sed et contracta ex concubinatu proprie non est affinitas. Eadem tamen et ex causa concubinatus nuptiarum probibitio intervenit, ut eam, quæ fuit in concubinatu patris mei, licet noverca mea nunquam fuerit, uxorem ducere non possum, quia honestum non est, ut eam ducam, *l. 4. Cod. de nupt. l. 1. §. pen. de concub.* Licet quidem eam ducere, quia nec est cognata, nec affinis, sed non decat, et in nuptiis naturale jus et pudor potissimum inspicitur, et eadem ratione filiam, quam uxor mea post divortium suscepit ex alio marito uxorem ducere non possum, licet affinis, id est privigna mea nunquam fuerit, *l. si qua, §. si uxor, de rit. nupt.* Item uxorem quondam privigni mei, licet nurus mea nunquam fuerit, uxorem ducere non possum. Non est etiam honestum mulierem nubere marito quondam privignæ suæ, licet gener ei nunquam fuerit, *l. uxorem, de rit. nupt.* Et eodem modo uxorem patris adoptivi, id est, eam, quæ fuit uxor patris adoptivi, non possum uxorem ducere, quamvis neque mater mihi fuerit, *l. qui in adoptionem, de adoptionib.* neque novercam, *l. 4. §. pen hic*: quia per adoptionem mater non acquiritur: mater enim non est agnata, et agnatio acquiritur tantum per adoptionem. Item per adoptionem affinis nemo fit, sed honestatis ratio exigit, ut in nuptiis contrahendis uxorem patris adoptivi venerer quasi novercam, *l. adoptivus in pr. de ritu nupt.* et ita quoque mater patris adoptivi nec est mihi cognata, id est, avia, nec affinis: matertera patris adoptivi nec mihi est cognata, id est, non est mihi matertera magna, quia per adoptionem non fit avunculus aut matertera: patrui quidem et amitæ fiunt, sed non avunculi: non est etiam mihi affinis, abstinere tamen nuptiis debeo et matris et materteræ patris adoptivi, *l. quinetiam, de rit. nupt.* Igitur non recte ita colligas: illam non possum ducere: ergo est mihi cognata vel affinis; nam extraneas probibeor ducere, quot es honestatis suggerit ratio, et ea ratione (quod tamen non obtinet) ex decretis nonnullorum patriarcharum Constantinopolitanorum, et ex constitutionibus novorum Imperatorum Constantinopoleos, veluti Nicephori Botoniatæ, et Isaacii Angeli, et aliorum quorundam, cognati plerique mariti non possunt jungi cognatis uxoris, maxime cum sit confusio nominum, licet certe invicem non sint affines, ut dixi, quod Balsamo explicat Nomocanonis 13. *cap.* 10. Et Harmenop. 4. *ept. tit. de affinitate.* Sed sublatum est ab Innocentio Papa optima ratione in illo *capit. quod super, de affin. etc.* Ceterum præter eam rectam lineam, quam constituimus inter affines supra distinctam, veluti gradibus quibusdam sursum statuentes socerum, prosocerum et similes, deorsum, nurum, pronurum et similes, potest etiam inter affines alia recta linea constitui, ut rursum versum sit vitricus, id est, matris secundus maritus, et noverca, id est, patris secunda vel tertia uxor, avi uxor, aviæ vir, proavi uxor, proaviæ vir, et sic deinceps deorsum versum privignus privigna, id est, conjugis filius filia ex alio matrimonio, conjugis nepos neptis, conjugis pronepos proneptis, et sic deinceps: hi rectam lineam constituunt, et similes gradus gradibus cognationis, et sunt invicem parentum et liberorum loco, vitricus privigno parentis loco, et inter se matrimonio jungi nunquam possunt, *l. 4. §. hos itaque, hic, l. adoptivus, §. pen. l. Aristo, de rit. nupt.* Et de privigno notandum quod ait *l. 7. hic*, privignum dici non tantum uxoris meæ filium susceptum ex concubinatu, vel ex contubernio, vel etiam ex stupro, quæ *l. 7.* est etiam referenda ad illud caput l. Juliæ, quo privignus adversus vitricum invitus testimonium non dicit. Ex latere autem sive ex transverso inter affines numerantur levir, *l. 4. hic*, id est, frater mariti, qui Homero δαὴρ Prisciano lib. 5. *ἀνδράδελφος: levir*, inquit, *id est, ἀνδράδελφος*: ex latere etiam est Glos, a Græco γάλως, id est, soror mariti, Charisio Grammatico, *ἀνδραδέλφη*. Est etiam ex latere fratris uxor, quæ a Nonio Marcello dicitur fratris uxor et soror mariti, qui a plerisque dicitur sororius, a Cicerone frater, a Justino et Æmilio Probo gener. Est etiam ex latere soror uxoris, quam quidam vocant glorem: est frater uxoris, qui a Sophocle dicitur gener, quo loco Oedipus Creontem fratrem uxoris suæ Jocastæ vocat γαμβρὸν, id est, generum, et ita Demetrius interpretatur in Oedipo Tyranno Sophoclis, et Eustatius 5. Iliad. et hoc jure affinibus olim nulla erat observatio. Sed hodie ex constitutionibus est observatio quædam. Nam levir et fratria inter se jungi non possunt, id est, non oportet ducere uxorem fratris defuncti, non oportet nubere marito sororis defunctæ, non oportet ducere sororem uxoris defunctæ, non oportet nubere fratri mariti defuncti, *l. 1. et 3. Cod. de incest. nupt. l. 5. l. pen. et ult. Cod. eod.* Et lex pan. ait, licet quidam Ægyptiorum soleant defunctorum fratrum uxores ducere, quæ dicuntur mansisse virgines, etc. quod videtur referendum ad legem Mosis, quæ jubet fratris defuncti sine liberis uxorem, fratrem superstitem ducere, sed abrogatur eis constitutionibus. Olim inter af-

fines interdicebantur nuptiæ, inter eos scilicet stantium, qui inter se erant parentum et liberorum loco, id est, qui erant recta linea, duns autem fecit rectas lineas, et hæc definitio est *l.* 4. §. *hos itaque.* Inter eos affines, qui sunt parentum aut liberorum loco, nefariæ sunt nuptiæ: quod puto descendisse ex l. Julia, quam tulit Augustus: hujus rei argumentum præbet *l. adopt.* §. *ult. de rit. nupt.* Cum et eadem lex Julia pleraque alia constituerit de nuptiis et sponsalibus, et divortiis. Posteriorum Imperatorum constitutiones produxerunt prohibitionem ad eas personas, quas commemoravimus supra: ut ad levirum et fratriam: deinde Pontificum Romanorum decreta prohibitionem produxerunt usque in quintum gradum, qui illis est quartus, ut non liceat ducere fratris uxorem, nec filii fratris uxorem, sed nec nepotis fratris uxorem, nec pronepotis fratris uxorem, *cap. non debet de consang.* non licet ducere patrui uxorem, consobrini uxorem, *Can. ult.* 35. *quæst.* 3. Et hæc sufficiant de nominibus et veluti gradibus, et de jure affinium. Nunc de cognatorum gradibus et nominibus et jure. Notationem vocabuli cognatorum et differentiam inter agnatos et cognatos jam exposuimus in *l. pen. unde legit. sup.* Definitiones si quis poscat, eæ sunt. Agnatio est necessitudo quæ nobis est cum eis, qui sunt ex eadem familia. Cognatio est necessitudo, quæ nobis est cum eis, qui sunt ex eodem sanguine, vel perinde ut sanguine: non dicimus ex justis nuptiis, ut in definitione affinitatis. Nam conjungendæ cognationis causa fit etiam ex stupro, *l.* 4. §. *cognationis*, *hic*, *l. et nihil*, *de ritu nupt.* Hæc autem definitio cognationis complectitur etiam agnationem: nam et agnatio ex eodem sanguine est, et quicunque est agnatus, est et cognatus, sed non e contrario: nam potest quis esse ex eodem sanguine, id est, cognatus, et non esse ex eadem familia, id est, agnatus. Et ut hæc definitio cognationis complecteretur etiam eam cognationem, quæ per adoptionem acquiritur, necesse fuit adjici, vel perinde ut sanguine. Nam adoptio est imago naturæ, *l. filio*, *de liber. et post.* et ideo ii qui sunt adoptivi per umbram et fictionem veluti quandam, ejusdem sanguinis esse censentur. Eadem definitio cognationis complectitur omnes cujuscunque ordinis propinquos, id est, non tantum ex transversis, sed et ex rectis lineis, et quænam hæc stultitia est ambigere, an filius patris sit agnatus? pater filio est agnatus *l.* 4. §. *pen. hic.* Ergo et filius patri. Omnis enim agnatio reciprocatur. Agnatio est filiorum, *l. ult. C. de codicill.* Ergo filii agnati et utrimque cognati et agnati. Nam et ista sic reciprocatur, ut si sit agnatio filiorum, sint filii agnati, si sunt filii agnati, fit agnatio filiorum. Et in summa, agnatio sive cognatio est non tantum in transversa linea, sed et in directo limite, quod dictum est in *l. scripto*, *si tab. test. sup.* et in *l.* 1. *sup. unde legit.* His addendum est ex *l. ult.* §. *non parvimus*, *hic*; etiam in servis cognatorum nomina usurpari, licet leges et edicta non noverint serviles cognationes, *l.* 1. §. *unde cogn.* quis scilicet in jure nuptiarum, et cognatio et affinitas servilis observatur. Itaque quod dictum est in *l.* 4. §. *libertini hic*: *Libertini libertinæque*, etc. Idem de cognatione libertini libertinæque, inter se cognati esse possunt. Cetera quæ pertinent ad cognatorum appellationes generales exposita sunt in tit. *unde legit.* De propriis nominibus dicetur in graduum enumeratione. Nunc tractemus cui usui sit juris studioso notitia graduum et affinium, quod Paulus breviter perstrinxit in *l. ult.* Juris studioso necessaria est graduum notitia, quia, inquit, legibus, id est duodecim tab. hæreditates, et tutelæ ad proximum quemque agnatum redire consueverunt: non possis scire quis sit proximus, nisi noveris gradus. Hæreditas ab intestato defertur proximo agnato his verbis: Agnatus proximus familiam habeto, *l. pronunciatio* 195. §. 1. *de verbor. signif.* Tutela quoque videtur delata fuisse his verbis: *Agnatus proximus tutelam nanciscitor*, *l. si plures*, *de legit. tut.* Si plures, inquit, sint agnati, proximus tutelam nanciscitur, et si plures sint eodem gradu, omnes tutelam nanciscuntur. Et verbum nanciscor fuisse in 12. tab. Festus auctor est, ait hoc loco, hæreditates et tutelæ redire consueverunt. Ergo ad agnatos jure legitimo redire dicitur non tantum hæreditas, sed et tutela, ut in *l. quo tutela*, *de reg. jur.* Quo tutela redit, eo et hæreditas pervenit, nisi malis ita regulam concipere, ut Placentinus censuit, et Græci volunt, ut quo hæreditas redit, eo et tutela redire dicatur ad agnatum proximum, ut hic Donatus Grammaticus, *Jure*, inquit, *in familiam redeunt bona*, *si non est hæres de proximo*, *aut hæres ex testamento.* Si non est de proximo, id est, si suus hæres non extat. Redire etiam ad cohæredem jure accrescendi dicitur portio cohæredis deficientis, *l. cum pater* §. *cum pater*, *de legat.* 2. Est etiam, ut subjicit Paulus alia ratione necessaria graduum cognitio, quia Prætor edicto ab intestato proximo cuique cognato defert bonorum possess. Unde cognati, quia et ob eam causam proximitatis nomine deferri dicitur proprie: non possis autem dignoscere proximum cognatum, nisi prius didiceris gradus cognationis. *Præterea*, inquit, *lege judiciorum publicorum*, etc. Intelligit legem Juliam et Papiam de publicis judiciis, quæ exprimitur etiam gradus, puta, *ne invito denuncietur*, *ut testimonium litis dicant adversus generum*, *socerum*, *vitricum*, *privignum*, etc. *l.* 4. *sup. de testib.* Quibus

verbis affinium duæ lineæ recte constituuntur, una linea locatur socer, gener, quæ propagatur in prosocerum, progenerum, absocerum abgenerum, et sic deinceps. Soceri appellatio omnes gradus socerorum, generi appellatio omnes gradus generorum complectitur. Altera linea locatur vitricus, privignus, quæ propagatur æque et diffunditur in maritum aviæ, et nepotem uxoris, et sic deinceps. Exprimitur etiam eadam l. Julia, cognatorum gradus finita cognationa usque ad sobrino natum, qui est septimo gradu, puta, ne invito denuncietur, ut testimonium dicat adversus sobrinum sobrinam, sobrino natum natam, et eos, qui priore gradu sunt, *d. l.* 4. Priore gradu, qui sunt nescies, nisi noveris stemmata cognationum. Et ob id ad illud caput legis Juliæ Jurisconsult. in libris de publ. judiciis plenissime tractarunt de grad. et affinibus et ut dixi uudiestertius ad illud caput l. Juliæ referri debet *l.* 6. *et* 7. *hic*, *et l. generi*, *de verb. signif.* Ad idem caput refero *l.* 4. *hic*: quæ, est ex Modestini 12. Pandectarum, qui totus fuit de publicis judiciis. *Duo sunt genera testium*, ut ait Quintilianus Institut. lib. 11. cap. 7. *aut voluntariorum, aut eorum, quibus judex in publicis judiciis lege denunciare solet.* Voluntarii sunt in causis civilibus, necessarii in judiciis publicis, exceptis agnatis et affinibus. *d. l.* 4. *l.* 2. *de accus. l. vestem, de injur. l.* 1. §. *si servus bona fide*, *de quæst.* Hodie etiam in civilibus causis invitis denunciatur, ut testimonium dicant, exceptis eisdem cognatis, agnatis, et affinibus ex constitutione Justiniani Græca, quæ desideratur in *tit. C. de testib.* His adda, necessariam etiam fuisse graduum cognitionem in alio capite legis Papiæ de caducis, quo jus antiquum datur liberis et parentibus usque ad tertium gradum, *l. un.* §. *et cum lex, C. de caduc. toll.* Necessarium esse in l. Julia repetundarum, quæ eos, qui sunt in magistratu, vel potestate permittit donum sive munus capere a sobrinis propioreve gradu a cognatis suis, *l.* 1. *ad l. Jul. repetund.* et in *lege* Cornelia, *de injur.* qua cavetur, ne in actiona injuriarum judex sit is qui actori est gener, socer, vitricus, privignus, sobrinus, vel qui eorum quemquam proprius ea cognatione vel affinitate attingit, *l.* 5. *de injur.* optima ratione, quia injuria facta uni ex cognatis, vel uni ex affinibus pertingit quodammodo ad cognationem et affinitatem universam, in aliis causis affinis affini, cognatus cognato, imo et filius patri, et pater filio judex esse potest. Est etiam graduum cognationis observatio parvula quædam in nuptiis contrahandis. Primum omni jure directo limite, vetitæ sunt nuptiæ in infinitum inter inferiores et superiores: idemque est, si per adoptionem parentum aut liberorum loco esse cœperint, et manet prohibitio inter eos, etiam post finitam adoptionem, *l. quin etiam, de ritu nupt.* A latere autem et inter eos, qui invicem habentur parentum, vel liberorum loco, vetitæ sunt nuptiæ, quales sunt patrui, avunculi, amitæ, materteræ, et qui his respondent fratrum sororum filii filiæ, quia Latinis nonnunquam, ut a Cornelio Tacito, et a nobis vernacula lingua dicuntur, nepotes ex sorore vel fratre: ejusdam conditionis sunt patrui magni, avunculi magni, amitæ magnæ, materteræ magnæ, propatrui, proavunculi, proamitæ, promateteræ, abpatrui, abavunculi, abamitæ, abmaterteræ, atpatrui, atavunculi, atamitæ, atmaterteræ, at qui his respondat fratris sororis, nepos neptis, fratris sororis pronepos proneptis, et sic deinceps: his illi parentum sunt loco, §. *item amitam, de nupt.* Quamobrem cujus matrem uxorem ducare non possum, nec materteram possum, ut filius adoptivus non potest ducere matrem adoptatoris, nec materteram adoptatoris, *d. l. quin etiam*, et multo minus amitam adoptatoris, quia amita adoptatoris est ei cognata, matertera adoptatoris nec ei est cognata nec affinis, ei tamen honeste commisceri non potest, cum patrui adoptiva sit matris loco: commisceri potest adoptivæ sororis filiæ, sorori uterinæ adoptatoris, nepti adoptatoris ex filia, quia nis neque est cognatus, neque affinis, nec ulla subest verecundiæ, aut reverentiæ ratio apud eas personas: materteram adoptatoris non potes ducere sine pudore, matrem adoptatoris non potes ducere sine rubore, sed finita adoptione duces: memoria adoptionis retinetur in recta linea, non transversa: et eodem modo, ut parentis naturalis matrem veluti aviam ducere non possum, ita nec materteram patris naturalis vel amitam, quæ mihi est matertera magna, et amita magna. Et ratione reciproca, cujus filiam ducare non possum, quoniam ei sum parentis loco in §. *fratris, Instit. de nupt. l. sororis, de rit. nupt.* ut si sum patruus, non ducam filiam fratris si sim patruus magnus, non ducam neptem fratris, si sim propatruus, non ducam proneptem fratris. Et ita etiam a latere in infinitum eos, qui invicem parentum, et liberorum loco habentur, nefas est matrimonio copulari, et hoc quidem genere non graduum ratio, sed personarum qualitas, et verecundia impedit nuptias, qua de causa Paulus in l. ult. cum expl earet rationes propter quas Jurisconsulto est necessaria graduum observatio, omisit rationem nuptiarum, quia in eo non gradus spectantur, sed personæ quales sint, an verecundari apud eas deceat, et invenitur tantum jure civili. A latere observatur secundus gradus inter fratres et sorores, qui non sunt invicem liberorum vel parentum loco, sunt secundo gradu, et inter sa matrimonio copulari sine scelere non possunt, §. *inter eas de*

nuptiis. Observatur hic tantum secundus gradus a latere jure civili. At prohibentur etiam nuptiæ 3. gradu jure civili et gentium: jus civile consentit hac in re per omnia cum jure gentium: at 3. gradu prohibentur non ratione gradus, sed quia omnes, qui sunt tertio gradu ex transverso obtinent vicem parentum, et liberorum locum: ut filiam fratris, quæ est tertio gradu, non ducam, quia mihi est filiæ loco, materteram, quæ est 3. gradu, non ducam, quia mihi est matris loco: gradus hoc non facit, sed verecundia personæ: quarto gradu non prohibentur nuptiæ, nisi qui sunt 4. gradu, sint inter se parentum aut liberorum loco, ut inter consobrinos non prohibentur nuptiæ, quia sunt 4. gradu *l. celebrandis, C. de nupt.* et multo minus inter eos, qui sunt 5. vel sequentibus, si modo non referant parentes vel liberos. Cum jure civili consentit jus canonicum in directo limite tam in nuptiarum prohibitione quam in graduum dinumeratione. A latere jus canonicum non consentit cum jure civili in graduum enumeratione. Consentit tantum jus canonicum cum jure civili a latere, quantum ad eas personas attinet, quæ parentum liberorumque loco habentur, ut propatruus non ducet fratris proneptem, quæ jure civili est 4. grado, jure cononico est 5. gradu, licet alias 5. gradu, jure canonico permittantur nuptiæ: sed verecundia personarum esposcit, ut abstineamus his nuptiis, et eadem ratione abpatruus non ducet fratris abneptem, quæ jure civili est quinto gradu, jure canonico sextu grado. In ceteris tamen personis a latere, quæ non sunt parentum et liberorum loco, jure canonico nuptiæ prohibentur modo usque ad 8. gradum juris civilis sine venia: ut inter sobrinorum filios filias, qui invicem jure civili sunt 8. gradu, canonibus 4. inter subrinorum nepotes, qui jure civili sunt nono gradu, Canonico 5. non prohibentur nuptiæ. Et similiter proneptem proavunculi mei, quæ mihi jure civili est 8. gradu, jure canonico 4. non possum ducere uxorem. Adneptem proavunculi mei, quæ jure civili est nono, Cannnico 5. possum ducere uxorem. Modo autem prohibentur canonibus nuptiæ usque ad sextum gradum juris civilis, ut neptem consobrini, quæ mihi est sexto gradu legibus, 4. canonibus, non possum ducere, proneptem consobrini licet ducere, quæ est jure canonico 5. gradu, jure civili 7. Modo juris canonici prohibitio extenditur usque ad septimum gradum juris civilis, ut avunculi magni proneptem, quæ est civiliter septimo gradu, jure canonico 4. non licet ducere sine venia. Atque ita subductis personis, quæ parentum, at liberorum loco habentur, inter quas est perpetua et infinita prohibitio, canonibus nuptiæ prohibentur a latere usque ad quintum gradum, qui quidem legibus est alias octavus, alias 7. alias sextus gradus. Et dinumeratio ea graduum novissime introducta a Pontificibus consistit in duabus regulis, quarum una est in *cap. cum dilecto*, altera in *cap. ult. de consang.* Sed novissimum jus appellamus: nam vetus Ecclesia numeravit gradus, ut in legibus, et observavit personas, non utique gradus valde. Id indicat Ambrosii Epistola ad Paternum lib. 8. quia numerat consobrinum quarto gradu secundum leges, cum novissimi canones Ecclesiæ numerent secundo gradu, et fratrem numerant secundo gradu secundum leges, qui secundum canones est primo gradu: hæc est ejus rei definitio certissima. Nunc rationem exponamus dinumerandorum graduum. Restat ex his, quæ diximus, quod resumere oportet, nempe hoc jure Pontificio in transversis lineis nuptias prohiberi usqua ad 4. gradum, qui jura civili modo est octavus, modo septimus, modo sextus, vel etiam quintus, nisi personæ, quæ sunt ex transverso, parentum, et liberorum loco invicem habeantur. Pudor enim, quem canones tueri debent multo magis quam leges, exigit, ut hujusmodi personæ inter se nuptiis abstineant in infinitum. Ergo et ultra quartum gradum juris pontificii. Qua de causa sicut propatruus fratris proneptam ducere non potest; quæ jure civili est quinto gradu, jure canonico quarto, ita abpatruus fratris abneptem ducere non potest, licet jure canonico sit quinto gradu, et alias eo jore quinto gradu permittantur nuptiæ: sed cohibentor inter eas personas, quia referunt vicem parentum, et liberorum, et hoc est quod repetendum esse censui, quia heri lapsus sum in numeris, et dixi 4. pro 5. Cetera veritati conveniunt. Sequitor, ut tractamus quomodo gradus jure civili numarantur. Hic Jurisconsulti veteres, ut oculis simul, et mentibus subjicerent, depinxerunt gradum stemmata, quorum forte aliquod vobis die Lunæ exhibebitur. Stemmata dicunt in *l.* 9 hic, quæ vulgo ab interpretibus arbores, non male. Sunt enim veluti arbores ramis fluentes Anneus Cornutus in Persium: *stemmata*, inquit, *sunt ramusculi quos faciunt advocati in jure cum causam partiuntur*: ut ille filius illis, ille pater illis, at alio loco: *ramosa capita*, *id est*, *plures vias habentia*, *sicut in stemmate rami sparsi solent esse*. Ea stemmata Paulus in *d. l.* 9. dividit in limitem prorsum sive directum, et limitem transversum sive obliquum. Et rursus limitem prorsum dividit in limites linearios duos, id est, in lineas duas, et duos ordines, superiorem, et inferiorem: superior est parentum utriusque sexus, inferior liberorum utriusque sexus. In transverso limite sunt multi limites linearii. Superior, et inferior linea prorsi limitis incipit a primo gradu. Lineæ transversæ non habent primum gradum jure civili, cano-

nico secus. Et ideo incipiuot e secundo gradu, in qao sunt fratres et sorores, quia patris vel matris persona per quos conjunguntur prius numeratur, *l. ult.* §. 9. *vers. idem faciendum*, *hic.* Et hoc est, quod ait *l.* 9. ex superiore linea, et 2. gradu pendere traosversas lineas. Nam transversæ lineæ incipiunt a 2. gradu. Et is 2. gradus pendet ex superioris lineæ primo gradu. Pendet omnis linee transversa ex superiori linea recta: ex inferiori linea, transversa linea nulla pendet. Quamobrem, qui parentes non habent, quoniam parentes habere non creduntur, ut libertini, nec ex transverso cognatos habeot, liberos tamen habere possunt, Theop. *in princ. tit. de success. libert.* Denique in primo gradu prorso limite superioris, et inferioris lineæ cognati concurrere possunt, ut pater meus, et filius meus mihi sunt in 1. gradu, concurrunt, qui sunt eodem gradu. Concurrunt enim in gradu, ex transverso cognati primo gradu concurrere non possunt, quia ex transversu nullus est primus gradus, secundo 3. et ceteris possunt concurrere, et cum superioris ordinis cognatis, *l.* 1. *hic*, ut avus, et frater meus mihi concurrunt in gradu, puta 2. non utique in successione. Qui concurrunt in gradu ut *d. l.* 1. ait, non utique semper et in successione concurrunt: ut pater meus, et filius mihi concurrunt in gradu, puta, 1. non concurrunt in successione: nam filius præfertur patri. Et etiam hodie ex *Nov.* 118. fratres germani, et fratres uterini, item fratres per utrumque parentem, et fratres per patrem tantum licet concurrant in gradu, non tamen concurrunt in successione: nam germani præferuntur uterinis. Utraque parente conjuncti præferuntur ex patre tantum conjunctis, licet omnes hi sint germani, et eodem modo pater et mater mihi concurrunt in gradu, non in successione: nam pater præfertur matri etiam ex Tertyll. SC. hodie tamen ex Nov. concurrunt etiam in successione, et similiter patruus et avunculus concurrunt in gradu, non concurrunt in successione: nam agnatus præfertur cognato, sed ex Novel. concurrunt in successione. Et alias plerumque agnati quicunque sint eodem gradu, et in hæreditate et tutela concurrunt, et similiter cognato quicunque concurrunt in gradu, et in bonorum possess. *unde agnati* concurrunt, *l. si plures*, *de legitim. tut.* §. *si plures*, *de legit. agnat. success.* Ideo lex prima ait, non semper id accidere, ut qui concurrunt in gradu, et in successione concurrant. Ad hæc sciendum est, alios non male in depingendis gradibus facere duos limites directos, sicut et in gradibus affinitatis duos fecimus. Uno limite eos locare supra parentes virilis, infra liberos virilis sexus, altero limite locare supra parentes fœminini sexus, infra liberos fœminini sexus. Et sane nihil refert ita feceris duos, an unum commixtis sexibus. Item sciendum est, in stemmate cognationis inter primum gradum superioris lineæ, et primum gradum inferioris recto limite collocari debere eum, de cujus cognatione quæritur, quem Hostiensis appellavit Joachimum, Joannes Andreas Petrocium. Habeo antiquissima stemmata quatuor, in quorum uno illa notatur his verbis (*ipsius de quo agitur*), eaque verba, quæ exprimunt eum, de cujus cognatione quæritur, ponuntur in fine inferioris, et superioris lineæ: in aliis illa notatur hoc pronomine *Ego*. Cujus parentes sunt pater mater avus avia, et ceteri sursum versum: hujus liberi sunt filius filia, nepos neptis et ceteri deorsum versum: hujus cognati vel agnati sunt ex transverso. Et quoties quæritur quoto gradu quæque persone sit, ab eo incipiendum est, id est, ab incerta illa persona, *l. Jurisconsultus*, §. *nam quoties*, *hic.* Nec stemmata describuntur probe hoc ommisso, id est, nisi inter cellulam patris matris, et cellulam filii filiæ scripseris hoc pronomen *Ego*, vel hæc verba *ius de quo agitur*: alioqui non essent sex parentum gradus usque ad tritavum, non sex liberorum usque ad trinepotem: quo cognito deinde observandæ sunt hæ regulæ in dinumeratione graduum. Generationem quamlibet gradum facere *dict.* §. *nam quoties* eodem sensu ait, semper accidentibus singulis crescere numerum graduum, accedant per generationem vel adoptionem, ut ramus ramum adoptat vel generat. In §. *hactenus*, *Instit. de grad. cog.* semper generatam personam gradum adjicere. Altera regula hæc est, si quæras quoto gradu quæque persona sit ex transverso (prorso limite facilior est dinumeratio) sed si quæratur ex transverso quoto quæque persona sit, prius recta escendendum esse ad parentem, ex quo ea persona dependet, et inde ad transversam lineam esse divertendum: pendet enim omnis transversa linea ex superiori recta, nec frater aditur in transversam lineam, nisi per superiorem prorsum, *dict. l. ult.* §. 9. *vers. idem faciendum.* Quod exemplis Theoph. enucleatius declaravit quam ut in ea re abuti debeam, *Instit. de legit. agnat. success.* et 28. *Basil tit.* 5. Secundum has regulas primo gradu ei, de quo agitur, sunt sursum versum pater mater, deorsum versum filius filia. Et ita primo gradu quatuor personæ tantum continentur. Florentiæ scriptum est semper *sursum versum*, ut apud Catonem de re rustica: *Subducito sursum animum quantum poteris* Secundum has regulas, secundo gradu continentur personæ duodecim, supra avum paternum maternum, avia paterna, materna, infra nepos neptis ex filio, nepos neptis ex filia: post primum gradum parentum et liberorum personæ semper multiplicantur, facta enumeratione per mares et

fœminas, *l.* 3. §. *ult. hic.* Ea transverso autem secundo gradu sunt frater soror ex patre, frater soror ex matre secundo gradu. Cur ita sunt quatuordecim personæ? non ponitur frater soror ex utroque parente. Frater est vel ex utroque parente, qui dicitur germanus, vel ex altero parente tantum, et hic vel est germanus, vel uterinus, ille petruelis dicitur, hic matruelis in *l. Pompeja, de parr. l.* 1. *inf. ad l. Pomp. de parricid.* ut ibi Græci demonstrant, qui patruelem et matruelem interpretantur ὁμοπάτριον et ὁμομήτριον, id est, fratrem germanum et uterinum. Cur vero ut cœpi dicere, secundo gradu non numeratur frater ex-utroque parente conjunctus, qui a Græcis dicitur ἀμφιθαλής, rationem affert *l. ult.* §. *secundo gradu*, quia frater ex utroque parente nihil differt a fratre ex patre tantum; uterque scilicet est germanus, uterque consanguineus, si ex justis nuptiis procreatus nec capite minutus sit, uterque germanus, etiamsi vulgo quæsitus sit, vel capite diminutus, et hoc tantum est discrimen inter fratrem ex utroque parente, et fratrem ex patre tantum, quod ego et frater ex utroque parente eosdem habemus cognatos paternos et maternos. Ego et frater ex patre tantum eosdem habemus cognatos paternos, non eosdem cognatos maternos, quod ait in §. 2. *gradu, et ideo evenire, etc.* Non est altera ratio omissi fratris utroque parente conjuncti. Sed est illatio, quæ colligitur ex differentia proposita inter fratrem ex utroque parente, et fratrem ex patre tantum. Dixi fratrem, qui mihi est conjunctus ex patre tantum, non habere eosdem cognatos maternos. Et hac ratione in illo versu, *Et ideo, etc.* ostendit, ut qui fratri meo ex patre tantum conjuncto frater est, puta uterinus, is mihi non sit frater neque cognatus. Finge: me genuit pater ex prima uxore, te genuit ex secunda uxore: Ego et tu sumus fratres germani. Post mortem patris mater tua, noverca mea nupsit Titio et peperit Sejum. Sejus est tibi frater uterinus, me vero nulla cognatione attingit, nec est frater nec cognatus. Et ita cognatus cognati mei non semper est cognatus meus. Secundum hoc etiam evenit ut quis possit dicere sororem suam nupsisse fratri suo honeste. Pone: privigne, id est, filia uxoris meæ ex alio marito nupsit privigno, id est, filio meo ex alia uxore, quod jure licet, quia comprivigni nec sunt cognati nec affines, *l. generali*, §. *inter, de rit. nupt.* Si hæc mea uxor pariat filium, hic dicet, fratrem suum germanum jure duxisse in matrimonium sororem suam uterinam, quia hic frater quidem illi est, sed illi invicem non sunt fratres nec cognati, et ita soror uterine dicet, fratris mei frater, id est, maritus meus non est frater meus, nec cognatus meus. Et secundum hoc etiam evenit, ut ex duobus, qui invicem sunt fratres, unus mihi sit frater, alter sit avunculus cognatus, non frater. Quo genere etiam frater fratris non est frater meus, sed avunculus meus, quod non potest intelligi, nisi posito hoc exemplo. Terentia nupsit Sempronio, et peperit Cajum. Eadem Terentia secundis nuptiis nupsit Titio, et peperit Sejum: deinde Tullia nupsit eidem Titio secundis nuptiis, et peperit Lucium. Denuo eadem Tullia nupsit illi Cajo, de quo dictum est supra, qui est genitus ex Terentia et Sempronio, et peperit Paulum: huic Paulo Lucius frater uterinus est per matrem Tulliam si recte animadvertas. Idem Lucius Sejo frater est per patrem Titium: Sejus tamen Paulo nec per patrem nec per matrem frater est, sed est avunculus, quoniam ipse et Cajus pater Pauli fratres sunt per matrem Terentiam. Sic fit ut ex duobus fratribus, id est, qui sunt invicem fratres, unus sit mihi frater, alter non sit frater, sed cognatus avunculus. Hujus exempli typum hic tibi apponimus.

Sempronius		*Terentia*
	Cajus	
Titius	uterini	*Terentia*
	Sejus	
Titius	germani	*Tullia*
	Lucius	
Cajus	uterini	*Tullia*
	Paulus	

Indicavi vobis limites stemmatum cognationis, et locum sedemve ejus, de cujus cognatione quæritur, et duas regulas tradidi, quas servari oportet in numeratione graduum, et ad posteriorem probandam eddi velim §. *patruus major, l. ult.* Exposui etiam primum et secundum gradum: sequitur tertius. Tertio gradu continentur personæ 32. supra proavus proavia; infra, pronepos proneptis, quorum singuli complectuntur quatuor personas. Proavus complectitur personas quatuor. Ceteri totidem enumeratione facta per mares et fœminas. ut Paulus ait in §. 3. *gradu.* Ex transverso sunt patrui, avunculi, amitæ, materteræ, quorum singuli duas personas continent. Et his respondent fratris filius, sororis filius, fratris filia, sororis filia, et horum singuli etiam continent personas duas: fratris sororis filii vel filiæ non habent proprium et speciale nomen, ut ait Paulus. Cornel Tacit. et Svetonius quidem existimant hos nepotes fratris, nepotes sororis appellari, ut dicimus Gallice, quod est falsum: ii Latine non habent speciale nomen, sed Græce

dicuntor ἀνέψιοὶ, ut ait Harmenop. Et interpres. Æschili in verbo παραδελφον interpretantur προπατεξάδελφον, ἀνέψιον. Est igitur paradelphis patruo cum filiis fratris. Et ex hac duplici significatione patrui, avunculi, amitæ, materteræ, eorumque, qui his respondent duplici intellectu, Paulus subtiliter nonnunquam evenire docet, ut duo invicem sint patrui, ergo et invicem ἀνέψιοί, et ita ut idem alteri sit patruus et filios *oncle et neveu*. Pone: mater patris mei, id est, avia mea paterna nupsit patri tuo, et peperit te, mater autem patris tui, id est, avia tua paterna nupsit patri meo et peperit me. Ego tibi patruus sum, quia sum patris tui frater uterinus, ego enim et pater tuus orti sumus ex eadem matre, tu quoque vicissim mihi es patruus, quia patris mei frater uterinus es, et hoc est quod ait Paulus, *Avia paterna mea nupsit patri tuo, peperit, etc.* Sed omnino delendus est articulus, *aut*. Mox Paulus idem evenire ostendit in hac specie, ut duo sunt invicem patrui, mater mea nupsit tibi et peperit filium, mater autem tua nupsit mihi et peperit filium: filius meus est filio tuo patruus, tibi frater uterinus, et vicissim filius tuus filio meo est patruus, et mihi frater uterinus, et convenienter si hæ mulieres genuerint filias, erunt invicem amitæ, si una genuerit filium, altera filiam filios filiæ erit patruus, filia filio erit amita. Deinde Paulus ponit aliam speciem, in qua ex duobus alter alteri est patruus, alter avunculus. Pone: Pater et filius duxerunt matrem et filiam, ut fit vulgo hodie. Pater duxit filiam, filius duxit matrem: Pater genuit Primum ex eo matrimonio, filius genuit Secundum: Primus Secundo est filius fratris, Gal. *nepueu*, quia pater Primi et Secundus sunt fratres germani. Ergo Secundus Primo est patruus, et e converso Secundus Primo est filius sororis, quia mater Secundi et Primus sunt fratres germani. Ergo Primus Secundo erit avunculus: sic eveniet ut Primus Secundo sit avunculus, et filius fratris, et vicissim, ut Secundus Primo sit patruus, et filius sororis. His convenienter, posita eadem conjunctione patris et filii cum matre et filia, si genuerint filias, pater Primam, filius Secundam, Prima Secundæ erit amita et filia fratris, Secunda Primæ erit matertera et filia sororis, quæ est sententia Pauli. Et hoc cum perspicue verum sit, inde liquido apparet hoc loco hiare orationem Pauli, et quod notandum est, post hæc verba, *si vir et mulier, etc. nupserit qui ex patre adolescentes appellabunt*. Post hæc verba est substituendus hic versus, qui habetur in aliis quibusdam codicibus: *Qui autem ex matre puellæ nati erunt ex patre adolescentes naturales sororis filios, illi eos avunculos et materteras appellabunt.* Quod totum exemplum superius positum patefaciet, alioquin hiat oratio Pauli, et nihil novi dicit Paulus, nisi hic versus subsequatur. Deinde Paulus ostendit, ex duplici illa significatione sive intellectu avunculi et materteræ, evenire etiam interdum, ut duo invicem sint avunculi vel invicem materteræ. Pone: filia tua nupsit mihi, filia autem mea nupsit tibi: utraque peperit filium, filius meus est filio tuo avunculus, uxori tuæ frater germanus: et contra, filius tuus est filio meo avunculus, uxori meæ frater germanus, editis filiabus erunt invicem materteræ: edito filio et filia, filius filiæ erit avunculus, filia filio erit matertera, quæ est sententia illius versus *si duo viri alter, etc.* Ex his omnibus exemplis colligitur, duas matres, alteram alterius filio nubere recte. Item duos patres, alterum alterius filiam ducere recte. Item Patrem et filium, matri et filiæ conjungi recte, ita ut pater ducat filiam, filius matrem, et hæ conjunctiones ita fiunt recte, vel simul, vel diversis temporibus, quia invicem affines non sunt, quod et Innocentius probavit, qui fuit doctissimus in *cap. quo super, de consangui*. Nec obstat confusio illa nominum, quæ tamen olim movit Patriarchas Constantinopolitanos, ut vitandæ ejus confusionis causa inhiberent nuptias. Sed id Latini Pontifices correxere, consentientes cum jure civili. Quarto gradu continentur personæ 80. supra abavus abavia, infra abnepos abneptis, quorum singuli efficiunt personas octo: semper enim duplatur numerus parentum et liberorum, *l.* 3. §. *ult. hic.* Quod sic demonstro. Primo gradu est unus pater: secundo gradu sunt duo avi paternus et maternus: hic numerus duorum, qui est secundo gradu duplatur in tertio: nam tertio gradu sunt proavi quatuor, et hic numerus quatuor qui est tertio gradu duplatur in quarto: nam quarto gradu sunt abavi octo: et similiter quinto gradu sunt atavi sedecim, id est, bis octo: sexto grado sunt tritavi triginta duo, id est, bis sedecim. Septimo grado sunt tritavorum patres: nam post tritavum non est proprium nomen, sunt sexaginta quatuor, id est, bis triginta duo. Et ita etiam liberorum numerus semper duplatur. Sunt ergo quarto gradu parentum personæ sedecim, id est, abavi 8. abaviæ totidem: liberorum quoque sunt personæ sedecim, id est, abnepotes octo, abneptes totidem. Ex transverso autem est patruus magnus, avunculus magnus, amita magna, matertera magna, quibus respondent fratris sororisque nepos neptis. Et horum omnium singuli amplectuntur personas quatuor: nam et patruorum personæ semper duplantur, quod sic demonstro. Incipiunt patrui a tertio gradu: tertio gradu sunt patrui duo, avunculi duo, amitæ duæ, materteræ duæ. Quarto sunt patrui magni quatuor, id est, bis duo, duplicato priore numero: eadem ratione

quinto gradu sunt propatrui octo. Sexto sunt abpatrui sedecim, septimo atpatrui triginta duo: idem in amita, avunculo, matertera: idem in liberis fratris sororisve: nam hi etiam crescentibus gradibus eadem ratione duplantur et crescunt. Ad hæc notandum, patruum magnum vel avunculum magnum, quem vocamus quarto gradu, interdum dici patruum majorem, avunculum majorem, quod nulli notant, *l. 1. in fi. de conjung. cum eman. lib. ejus.* Persius saty. 6. *Manius his generis prope major avunculus exit.* Ubi Cornutus, *Major*, inquit, *avunculus aviæ frater:* et ita in Libris nostris culpa lata et latior, item vis magna et vis major item fur improbus et fur improbior, ut tunc Patruus magnus et major, *συγκριτικὰ ἀντὶ ἁπλῶν.* Proprie tamen patruus major vel proprie avunculus major refertur in quintum gradum, qui et dicitur propatruus, proavunculus, id est, proaviæ frater. Et ita etiam socer magnus proprie distinguitur a socero majori: socer magnus est uxoris avus *l. 4.* hic socer major, ut Festus scribit, est uxoris proavus. Interdum etiam avunculus accipitur pro avunculo magno, qui est quarto gradu, ut cum Cornelius Tacitus scribit lib. 2. Germanico Marcum Antonium fuisse avum, Augustum avunculum: fuit enim Augustus Germanico avunculus magnus, non simpliciter avunculus, id est, frater Octaviæ, quæ fuit avia Germanici. Nam Octavia soror Augusti ex M. Antonio peperit Antoniam, et Antonia peperit Germanicum, atque ita Augustus Germanico fuit avunculus magnus, et illi Germanicus sororis nepos proprie. Ubi male accipiunt nepotem, ut loquimur, Gallici interpretes Taciti: quo in errore sunt interpretes Svetonii. Postremo quarto gradu sunt qui generali vocabulo appellantur consobrini, ut Trebatius voluit, et explent sedecim personas, consobrini cujuscunque generis sunt quarto gradu, *l. 6. C. comm. de success.* qua ratione ea lex ait, avunculum defuncti præferri consobrino defuncti, quia avunculus est tertio, consobrinus quarto. Idem indicat *l. 1. C. Theod. si nuptiæ ex rescripto petantur.* Ambros. Epist. 66. Proprie autem consobrini sunt avunculi mei filii vel materteræ meæ filii, fratres vel sorores patrueles sunt patrui mei filii filiæ: amitini vel amitinæ sunt amitæ meæ filii filiæ, quibus ego sum consobrinus, ut est in Instit. Sed improprie dicor illis esse amitinus, ut illi sunt mihi amitini, *l. 1. hic,* et in hac *l. ult.* Et illi etiam improprie dicuntur mihi esse consobrini vel generali vocabulo, quod et Donatus scripsit. Sed quid est quod ait Paulus hic, dum tractat de quarto gradu, *fratris autem nepos neptisque me patruum magnum appellant*, hoc est verum: quod sequitur est obscurum: *fratrum sororumque, etc. Item mei*, id est, nepotes mei, mei nepotes, et nepotes meorum fratrum inter se consobrini sunt, hoc est falsum: quia non sunt inter se consobrini, sed consobrinorum filii, id est, sobrini sunt inter se non consobrini. Sed observandum est hoc loco necessario consobrinorum nomen latius esse accipiendum pro sobrinis. ut apud Paul. *lib. 4. Sent. eodem tit.* Propioris sobrini filius filia, qui consobrini appellantur generali scilicet vocabulo, speciali sobrini. Sequitur, ut exponamus 5. 6. et 7. gradum cognationis. Quinto gradu continentur personæ 184. ut est Flor. scriptum. Sed alii Codices habent rectius, et facilis est computatio, centum nonaginta duo. Sed si omiseris materteræ nepotem, neptem qui fuit omissus Florentiæ, tum restabunt tantum 184. sed non debuit omitti materteræ nepos neptis: hunc ideo restituimus. Quinto gradui accedunt octo personæ, atque ita perficitur numerus 192. personarum. Hoc quinto gradu supra est atavus atavia, infra atnepos atneptis, ex transverso propatruus, proamita, proavunculus, promatertera, et qui bis respondent fratris, sororis, pronepos proneptis. Latina fratris filii nepotes et pronepotes non habent speciale nomen. Græca habent hi omnes speciale nomen, fratris sororis filii filiæ dicuntur *ἀνεψιοί*, fratris sororis nepotes neptes *ἐξανέψιοι*, fratris sororis pronepotes proneptes dicuntur *μικροὶ ἀνεψιοί*. Sunt et quinto gradu ei, de cujus cognatione quæritur, ex transverso agnati patrui magni et similium filius filia, qui quidem sunt propius sobrinis ei, de cujus cognatione quæritur, cujus sedem posuimus in confinio superioris et inferioris lineæ recti limitis. Is autem, de cujus agnatione quæritur, illis est consobrinus consobrinæ filius filia, nec habet speciale nomen, *l. 1. et 2. hic.* Nam patris aut matris meæ consobrinus consobrina, mihi est propius sobrino sive propior sobrino, sive propior sobrinia sobrinave. Sic enim appellatur varie, quia scilicet gradu præcedit meum sobrinum. In Cornel. Taciti lib. 12. corrupte legitur, *sobrina prior*, legendum, *propior*, quem locum emendavi in Instit. et ita in *l. 3. ad l. Pomp. de parr.* Flor. propriore gradu, restituendum, propiore gradu. Igitur ego ei, qui mihi est propius sobrino, sum consobrini consobrinæ filius filia, et propioris sobrini appellatio non reciprocatur, sed ex duobus alteri tantum competit. Verumtamen invenies minus proprie, et me propiori meo sobrino dici propiorem sobrinum facta reciprocatione et communicatione nominis auctore Festo, et in *l. 2. C. unde legit.* et contra propiorem sobrinum mihi dici consobrinum, ut Spartianus in Adriano, patris Adriani consobrinum Adriani consobrinum vocat, qui proprie fuit Adriani propior sobrinus. Igitur proprie consobrini sunt quarto gradu. Sed consobrinorum appellatio serpit etiam

usque ad quintum gradum, ut jam dixi, imo et usque ad sextum: nam et sobrini dicuntur consobrini, ut heri docui, et a Græcis appellantur secundi consobrini, ut loquimur. Græce δεύτεροι ἐξάδελφοι. Serpit etiam usque in 8. gradum et sobrinorum filii sunt tertii consobrini. Græce τριτεξάδελφοι. Sed reliquos persequamur: sunt etiam 5. gradu ei, de cujus cognatione quæritur, patrui, amitæ et similium nepos neptis, quibus ipse est propius sobrino, illi et sunt consobrini; vel consobrinæ filius filia. Sic igitur, ut res sit apertior, patrui mei filius mihi frater patruelis est, *Mon cousin*: Fratris autem patruelis filio, qui patrui mei nepos est, ego sum propius sobrino: et in summa, qui mihi est propius sobrino, ego ei sum consobrini aut consobrinæ filius filia, cui ego sum propius sobrino, is mihi est consobrini vel consobrinæ meæ filius filia. Nunc de 6. gradu, in quo continentur personæ quadringentæ quadraginta octo, supra est tritavus, infra trinepos trineptis. *Tritavus*, inquit Paulus in hac *l. ult. quasi tertius avus*, quod est falsum: est enim quintus avus, non tertius. Alii hoc habent *quasi tertii avi avus*, quod sane est verum. Sed ne longius aberremus a Florentina scriptura, quæ omnium antiquissima est, emendamus hoc loco, *quasi Tertiavus*, id est, tertii avi avus. Isidorus, Tritavus, inquit, quasi tetravus, id est, quartus supra avum. Sic est legendum. Sicut trinepos quasi tetranepos, quartus infra nepotem. Is Isidorus multa accurate congessit ex diversis auctoribus suppressis nominibus, ut solet; de gradibus et affinibus locum, quem initio hujus tractatus ex Servio retulimus, de Germano Isidorus retulit eisdem verbis suppresso Servio: suppressit etiam Servium in minorum et majorum explicanda significatione, quam ego exposui vobis ex Servio. Suppressit etiam Cornutum dum declarat quid sint stemmata. Nam ipsa Cornuti verba affert et juvat ad emendandum Cornutum, in quo legitur: *stemmata sunt ramusculi, quos Advocati faciunt in jure, cum causam partiuntur*. Est legendum ex Isidoro *cum gradus partiuntur*. Ex transverso 6. gradu sunt abpatruus, abavunculus, abmatertera, et qui his respondent fratris sororis abnepos abneptis: item sexto grado sunt propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ filii utriusque sexus, qui quidem avo ejus, de cujus cognatione quæritur consobrini sunt, patris ejusdem sunt propius sobrinus, ipse quo alio nomine vicissim eos appellet specialiter non habet, quam propatrui et similium filios. Consobrinum patris appello priorem sobrinum, consobrinum avi mei non appello speciali nomine. Item 6. gradu continentur patrui magni et similium nepotes neptes, qui sunt ei, de quo agitur, id est, Petrucio, ut veteres loquuntur, sobrini, pater Petrucii eis est propius sobrino. Denique sic statuo: cui pater meus est propius sobrinum, is mihi est sobrinus, et ego illi: sumus enim consobrinorum filii, sobrini invicem sunt consobrinorum filii. Igitur, quod potissimum notandum est, sicut quinto grado ii, qui mihi sunt propius sobrinis, id est, patrui magni filii, separantur ab iis, quibus ego sum propius sobrinus, id est, a patrui nepotibus, ita sexto grado, qui patri meo sunt propius sobrinis, id est, propatrui filii, mihi non sunt sobrini, et separantur ab iis, quibus pater meus est propior sobrino, id est, a patrui magni nepotibus, et mihi sunt sobrini, non illi. Ex his apparet in *l. 3. hujus l.* cum Cajus 6. grado posuisset patrui magni et similium nepotes postea superfluo eum adjicere, *Item qui ex fratribus, etc.* nisi legas, ut legitur in aliis codicibus, *Qui autem ex fratribus patruelibus, aut consobrinis, aut amitis undique propagantur*, id est patrui magni et similium nepotes, de quibus dixit Cajus supra. Et deinde sequitur in aliis codicibus recte, *hi proprie sobrini vocantur*, et hanc scripturam magis amplector quam transpositionem Hotomani. Sunt et alia menda non pauca hic in Pand. Flor. Inter cetera duo insignia, quæ non sunt in aliis codicibus, in *l. ult. §. patrui magni nepos (hæc singula nomina) legendum hæc simul nomina*, quod studiosus statim percipiet, et in *§. patrui maximi filiis*, duobus locis scriptum est, *atavi*, pro *ataviæ*. Sexto huic gradui sunt etiam patrui et similium nepotes pronepotes, qui ei, de cujus cognatione quæritur sunt consobrinorum nepotes. Septimo et ultimo gradu sunt personæ mille viginti quatuor, ut ait Paulus supra tritavi et tritaviæ pater mater, quia ultra tritavum non est speciale nomen, infra trinepotis et trineptis filius filia, ex transverso sunt atpatrui, atamitæ, atavunculi, atmaterteræ, quibus respondent fratris sororis atnepotes atneptes. Item septimo grado sunt abpatrui, et similium filii. Item propatrui, et similium nepotes, quibus is, de cujus cognatione quæritur, est sobrino natus natave. Nam est sobrini eorum filius filia, et is solus ex septimo gradu jure prætorio vocatur ad successionem intestati, ceteri non vocantur, qui sunt septimo gradu, *l. 1. §. hæc autem, unde cogn.* Is autem, de cujus cognatione quæritur, eos appellat patris sui sobrinos: imo et interdum sobrino natos reciprocato nomine, ut in *§. pen. hic*, illo loco, *Ipse autem iisdem sobrino sobrinave natus*. Deficiunt in sobrinis, id est, in 6. gradu, specialia cognatorum nomina. Igitur post sobrinos proprium nomen est ut dicas sobrino sobrina natum natam, sobrino natos, qui invicem sunt 8. gradu, et Græce dicuntur τριτεξάδελφοι. Et hoc quidem Paul. refert in *fin. l. ult.* ex Trebatio

de proximo nomine. Et eodem sensu Cato apud Gell. lib. 5. cap. 13. *Patrem primum, patronum postea proximum nomen habere.* Eodem gradu septimo sunt pâtrui magni, et similium pronepotes. Item patrui, et similium abnepotes, qui sunt ei de quo agitur consobrinorum pronepotes, ipse vicissim eis est proavi proavi e eorum consobrinus, abpatrui eorum, et similium filius. Et hoc quidem loco in l. ult. obscuræ sunt Pandectæ Florentinæ. Nam ita legitur: *Eorum de cujus cognatione quæritur patrui maximi, etc.* Nisi legas aut intelligas, *Eorum, is de cujus cognatione, etc.* et est sensus is, quem retuli supra. Et ita Paul. in *l. ult.* enumeravit tantum septem gradus. Cur non plures? Rationem explicat Modest. in *l. 4. hic*, quia ultra septimum gradum vix patitur rerum natura vitam cognatorum consistere, et ait, cum de naturali cognatione quæritur: aliud enim est in agnatione et gente: nam hæc meat in infinitum, et perdurat, ut Cicero Tullum Hostilium gentilem suum vocat, quo vivo nondum fuerat conceptus Cicero. Itaque Cicero nunquam ei fuit agnatus, is tamen est ei gentilis. Itaque agnatio et gens perdurat in sempiternum, cognatio naturalis vix egreditur 7. gradum, et ideo Jurisconsulti constiterunt in 7. gradu eadem ratione, qua veteres musici constiterunt in bis diapason, quod scilicet videatur natura symphoniarum hanc veluti metam posuisse, cum vox humana vix extendi possit ultra quindecimum gradum. Eodem modo videtur natura cognationum metam posuisse usque ad septimum gradum, et ob id Jurisconsulti in enarrandis gradibus eum non egrediuntur. Veteres autem Jurisconsulti non tantum auribus subjecerunt gradus, sed etiam oculis, ut apud Justinianum est relatum *tit. de grad. cognat.* quia oculi sunt fideliores auribus, ut est Græcorum proverbium, et refertur apud Justinianum. Itaque si auribus sit satisfactum, forte non satisfactum erit, nisi satisfiat etiam oculis. Habemus quatuor stemmata: unum curavi formis subjiciendum. Uno comprehensi sunt 8. cognationum gradus posito eo de quo agitur inter superiorem et inferiorem lineam, et notato his verbis, *ipsius de quo agitur.* Notari etiam volui enumerationem, et civilem, et canonicam, et numeri superiores, qui sunt notati atramento significant enumerationem juris civilis, numeri inferiores notati minio, significant enumerationem juris canonici. Altera figura, quam exhibeo vobis est nova, si Jurisconsultorum nostrorum traditiones spectentur, sed tamen antiqua: nec enim antiqui se adstringebant certæ graduum descriptioni, sed unus alio, alter alio modo gradus depingebat. Inter eos conveniebat, ut depingerentur gradus positis limitibus, sicut diximus paucu los. Nova illa figura triquetra non ponit limites, ut Jurisconsulti ponunt, et ponit eum, de quo agitur in ipso apice in formam obelisci, et e latere hoc habet scriptum, quod vobis discutiendum relinquam, a latere quarti gradus, et dextrorsum, et sinistrorsum usque ad hoc laterculum personæ juvenes sunt, quod respicit ad nuptias.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit. XI. Lib. XXXVIII. Digest.

Unde vir et uxor.

Post cognatos vocantur vir et uxor ad successionem intestati vel testati, et ideo titulis cognatorum recte subjicitur hic titul. Uxor quidem, quæ in manum mariti convenit inter suos hæredes vocatur, non ex hac parte edicti. At uxor, quæ non convenit in manum mariti, ad successionem mariti intestati, et vicissim maritus ad successionem uxoris intestatæ vocatur ex hac parte, deficiente omni cognatione, et legitima, et naturali, ut ait *l. 1. C. eod.* Legitima id est, agnatorum, naturali, id est cognatorum successione deficiente. Et præponitur vir aut uxor fisco. Igitur bona quidem vacant, si quis decesserit intestatus sine ullis cognatis, et sine conjuge, sed non vacant, si defuncto supersit conjux, *d. l. 1. eod. tit. l. ult. C. quor. bon. l. ult. C. Theod. de legitim. hæred.* Verum exigimus quatuor, ut sit huic parti locus: primum exigimus, ut sit justa uxor, justus maritus, justæ nuptiæ: si injustæ nec licitæ sint nuptiæ, ut si avunculus duxerit sororis filiam, vel si cujus in adulterio quis damnatus est, eandem uxorem duxerit, quod et jus civile vetat districte, alter alteri non succedit ab intestato ex hac parte, quia nec ex testamento alter alteri succedere potest: hæreditatem enim fiscus eripit quasi indigno, *l. Claudius, de his quib. ut indig.* Et ita est accipiendum quod ait in principio hujus l. Ait bon. possess. secund. tab. peti non posse ab uxore hærede instituta, vel a marito hærede instituto, si illicitum fuerit matrimonium. Peti scilicet non posse cum re: fiscus enim eripit bona. Item exigimus, ut uxor si velit venire ex hac parte, eluxerit maritum legitimo tempore. Nam uxor, quæ non eluxit maritum, id est, quæ alteri nupsit intra annum, etiamsi vir sine ullis cognatis ab intestato decesserit, ei succedere ab intestato non potest, ut ait hic Accurs. recte: quia nec ex testamento potest ei succedere, quem mortuum non eluxit, sed fiscus eripit bona. Et quia etiam eadem mulier, quæ immaturas has nuptias contraxit ne

cognatis quidem vel agnatis succedere potest eb intestato ultra tertium gradum, *l. 1. C. de secund. nupt.* Item sicut subjicit Ulp. hic exigimus, ut uxor fuerit mortis tempore, sicut in cognatis exigimus, ut cognati fuerint mortis tempore: nam qui cognati esse desierint, puta servitute, non vocentur ad successionem, vel ad bonor. possess. unde cognati. Et ita quæ desiit esse uxor, puta, divortio, non vocatur ad successionem, post divortium defuncti mariti, quia tempore mortis non fuit uxor. Et in omnibus successionibus semper spectator mortis tempus, quod tamen porrigitur ad tempus delatæ hæreditatis, ut dictum est supra in *tit. unde legit. et unde cogn.* Postremo exigimus ut uxor, quæ hanc partem edicti amplectitur, non diverterit: nam si diverterit, quamvis divortium non valeat, non admittitur ad successionem mariti. Hoc casu uxor manet, quia divortium non valet, sed tamen quia divertit, non meretur hæreditatem mariti intestati, id est, quod quantum in ea fuit diremptum fuit matrimonium. Ejus rei Ulp. duos casus ponit ex l. Julia. Unus est, si liberta, quæ nupta erat patrono, eo invito diverterit contra *l. Juliam de maritandis ordinibus*: hæc enim uxor esse non desinit, quod lex dedit reverentiæ patroni, *l. in ea jure, §. ult. et l. proxime, de rit. nupt.* Ergo uxor manet. Sed si patronus moriatur post illud divortium intestatus sine agnatis, fiscus præfertur uxori: hæc l. 1. ait aperte, hoc casu jure matrimonium durare, cum liberta divertit invito patrono. Obstat *l. undecima, sup. de divort.* ed quam hic male Accursius respondet. Proponit ex lex verba l. Juliæ et Papiæ de marit. ordinibus, ut divortii faciendi potestas non sit libertæ, quæ nupta est patrono, et his verbis ibi Ulp. declarat, infectum non fieri divortium l. Julia, quod jure civili dissolvere matrimonium solet. *Quare*, inquit, *constare matrimonium dicere non possumus, cum sit separatum.* Negat igitur matrimonium durare, sed nihil est apertius. Mox subjicit in §. 1. *d. l.* (*Quasi*) ait enim, *facto libertæ quasi diremptum esse matrimonium*, id est: quantum in ea fuit, et id quod fecit liberta infectum non reddi l. Julia, maxime cum repudium miserit solemniter, hoc enim fingi necesse est, marito misisse repudium verbis solemnibus, quod ita fecit, lex infectum non reddit. Idemque evidentius probat *l. ut ideo, §. 1. de donat. int. vir. et uxor.* Est satis difficilis sententia ejus §. Sciendum est donationem inter virum et uxorem non valere, confirmari tamen morte donatoris ex orat. Severi. Quæritur an donatio inter virum et uxorem confirmetur divortio? Minime: divortio facto, etiamsi non instauretur matrimonium, postea donatio facta manente matrimonio, non confirmetur, et tantum abest, ut divortio confirmetur, inutilis, ut utilis, id est, quæ facta est utiliter, constante matrimonio, puta, mortis causa divortio dissolvetur, *l. sed interim, §. ult. eod. tit.* Ergo morte quidem confirmatur donatio conjugalis, divortio non confirmatur: subjicitur in *d. l. et ideo*, ut ibi ex aliis codicibus legendum est: sed nec inter patronum et libertam, si ab eo invito divertere non licet, facta donatio separatur. Florentiæ male distinctum est punctis hoc modo: nec inter patronum et libertam, si ab eo invito, etc. si, id est quamvis, ut ait Accursius; vel etiam legemus, ut habent alii codices: sed nec inter patronum et libertam, etsi ab eo invito divertere non licet, facta don. sep. hac sententia: divortio facto non confirmatur donatio. Ab hac regula *non separatur*, id est, non excipitur donatio facta inter patronum et libertam, etsi ab eo invito divertere non potuit, *cum*, inquit, *inter eos divortium intercedat.* Est igitur divortium inter eos, etiamsi invito patrono diverterit, quod lex infectum non efficit. Et ideo quod donatum est patrono vel libertæ e conjuge, cum divortium intercedat, perinde habetur, ac si donatio non fuisset: nam divortio intercedente, inutilis donatio non confirmetur, ut utilis infirmatur. *Separatur*, ibi sic interpretor, id est, excipitur, et ita in libris nostris separatio significat exceptionem, id est, differentiam, rationem diversitatis, *l. quamvis, ad Trebell. l. plane, de pet. hæred. l. si de eo fundo, in fi. et l. peregre, in fin. de acquir. possess.* Inde igitur sic concludamus: facto libertæ, quæ discessit ex lege, misso repudio, id est, solemniter invito patrono quasi diremptum esse matrimonium, *d. ult. §. 1. de divort.* Ipso jure matrimonio durare, et vere ita demum videri diremptum matrimonium si patronus desierit eam sibi uxorem esse velle, *d. l. ult. §. ult.* Ceterum hoc casu, si patronus, e quo invito liberta discessit, et divertit, eam sibi uxorem cupiet, infectum quidem l. Julia non fit divortium, quod est factum solemniter, et secundum legitimam observationem in *d. l. ult. in princ.* Jure tamen matrimonium durare intelligitur, et libertæ non est connubium cum alio, nec se in concubinatum alii dare potest. Id est veluti ἄδεξον, ut maneat matrimonium divortio non reddito infecto: nam divortium, quod est factum legitime, lex non facit infectum, eum putet jure matrimonium durare. Alter casus, qui exprimitur in hac l. hic est: si divortium non fiat solemniter uti præscriptum est *l. Julia de adult.* videlicet certis conceptisque verbis, et septem testibus puberibus civibus Rom. præsentibus, *l. nullum, de divort. l. 35. Si non secundum, de donat. inter vir. et uxor.* qua ex causa l. Julia divortium efficitur infectum, quia non fuerat factum legitime. Priori casu divortium lex Julia non facit

infectum, quia priore casu divortium factum legitime. Posterior casus est ex lege Julia de maritand. ordinib. quæ fuit de matrimoniis ingenuorum libertinorum, senatorum, equitum, plebejorum, et ordinum omnium, at ob id ipsum appellatur lex Julia *de marit. ordin. hic*, *et l.* 9. §. *ult. de jur. patr.* Svet. in Augusto c. 34. *sanxit*, inquit, *de adulteriis, et de impudicitia, leges de ambitu, de mar. ordinib.* Et de ea lege sensit Horat. in carmine seculari.

. . . . . . patrumque
Prosperes decreta super jugandis
Fœminis, prolisque novæ feraci
Lege marita.

Est lex de maritend. ordinib. Ad hæc notandum est, ex parte hac edicti uxorem ant virum non vocari cum cognatis, sed post cognatos omnes. Ceterum ex constit. quadam Theodosii et Valentiniani uxor vocabatur ad certam partem bonor. intestati mariti, non cum liberis: liberi enim eam prorsus repellebant, sed cum parentib. aut propinquis marito: his deficientibus vocabatur in assem, de qua constit. fit mentio in *l. ult. C. Theod. de legit. hæred.* et ejus constitutionis pars est *d. l.* 1. *C. unde vir et uxor.* Sed mox eadem constitutio fuit revocata sive abrogata ab eisdem Imperatoribus sequenti anno in *d. l. ult.* et restitutum est jus antiquum, quod obtinebat ante primam illam constitutionem Theodosii et Valentiniani, ut semper mulier nulla ex parte marito succedat ab intestato, nisi deficiente omni cognatione, ut in nullam partem veniat, et accrescat propinquis vel parentibus defuncti mariti. Ex quo apparet in *l.* 1. *C. unde vir et uxor*, quod ait, ut mulier secundum jus antiquum non succedat marito, nisi deficientibus liberis et parentib. et omni cognatione legitima vel naturali, jus antiquum eo loci significat jus, quod fuit ante priorem illam constit. Theod. et Valentin. quæ uxorem vocabat cum propinquis defuncti mariti ad certam partem. Jus antiquum non accipitur, ut voluit Thaleleus interpres Basilicon, pro eo jure, quod fuit ante legem Papiam decimariam, quia lex Papia decimaria, ut quodam loco ostendit, pertinebat ad successionem testati mariti, non ad successionem intestati, igitur jus antiquum ibi non dicitur respectu l. Papiæ, quæ nihil cavit de successione intestati conjugis, sed jus antiquum respectu constit. Theod. et Valentin. quæ vocabat uxorem cum parentibus mariti in partem certam, quod tamen iidem sustulerunt revocato jure antiquo, ut nulla ex parte succedat conjux conjugi, quamdiu supersunt cognati. Hodie ex Novel. Justin. uxor egena, et indotata viro locupleti, et vicissim vir egenus uxori locupleti etiam cum liberis succedit in quadrantem bonor. omnium jure hæreditario, *Novel.* 53. *cap. ult. et* 74. *cap. ult.* et hoc est veluti subsidium egestatis conjugum introductum eis Novell. quod tamen minuitur *Novell.* 117. *cap.* 5. Ita scilicet, ut si conjux tres liberos reliquerit vel pauciores superstites, conjux si egenus sit vel egena ei succedat jure hæreditario in quadrantem: si plures sint liberi, ut succedat tamen in virilem ususf. jure, non proprietatis jure, virilis ususf. dat, quadrantis plenam proprietatem. Et præterea hoc dat tantum uxori, ut uxor indotata et egena succedat marito locupleti intestato cum liberis in quadrantem pleno jure, vel in quadrantem ususf. jure. Ita tamen ut ne ex hac quidem causa egestatis succedat locupleti ullam in partem extantibus liberis. Denique ut vir ex hac tantum parte vocetur ad successionem uxoris post cognatos omnes. Id non est omittendum quod hæc lex unica tribuit legi Juliæ de adulteriis, ut divortium fiat certo modo et certa forma, et ut factum aliter, pro infecto habeatur. Idem videtur et cautum fuisse 12. tabulis: nam et ex 12. tabulis mittebatur repudium non quolibet modo, sed certo et præscripto modo in *l. pen. ad l. Jul. de adulter.* *Si*, inquit, *ex lege repudium missum non sit*, et loquitur de l. 12. tab. ut inscriptio indicat. Fuit ergo l. 12. tab. certus modus mittendi repudii faciendive divortii. Et adjicit *d. l. pen.* quod si repudium ex lege missum non sit, et aliquis repudiatam uxorem duxerit ignorans, non fuisse peracta solemnia divortii, is non tenetur lege Julia de adulteriis, quia adulterium sine dolo malo non committitur. Porro qui ignorat, id est, qui putat eam uxorem missam legitime, caret dolo. Post hæc subjicit: *Quanquam dicendum ne is, qui sciret eam ex lege repudiatam non esse, dolo malo committat*: ubi laborat. Acc. accipiens ea verba pro negatione supino errore, et delenda sunt quæ scripsit Accurs. Et illis verbis (*Quamquam, etc.*) Jureconsultus affirmat, scientem dolo malo committere, sicut si diceres, verendum ne sciens dolo malo committat, id est, sciens dolo committit: sic enim dicimus ne sciens dolo malo committat, id est, dolo malo committit cum subauditione, ut plenior sit et dilucidior oratio, dicendum: verendum scilicet esse, ne is qui sciens ex lege repudiatam non esse, dolo malo committat. Denique facit differentiam inter scientem et ignorantem: Ignorantem non incidere in legem Juliam de adulter. scientem incidere, quia sciens duxit uxorem alienam, quia nondum uxor esse desiit cum ex lege repudium missum non sit.

JACOBI CUJACII J.C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Titulum XII. Lib. XXXVIII. Digest.

De veteranorum et milit. successione.

Crimen, quod miles committit, aut est commune, aut militare, *l. 2. de re milit.* Commune, veluti falsum, adulterium, plagium, veneficium. Militare, veluti desertio militiæ, deditio turpis, vel illicita petulantia, contumacia, segnitia, fuga, armorum alienatio, seditio, proditio, transfugium. Et ita etiam clericorum alia dicuntur esse crimina communia, quorum persecutio communis est, alia clericalia sive Ecclesiastica, ut sacrilegium et ambitus, id est, si pecunia appetierint clericatum, et contumacia adversus Episcopum, in Nov. 83. Sed de milite tractemus. Si miles ex communi crimine damnetur capite, testamentum facere non potest, et quod fecerit ante damnationem irritum fit, quia damnatione statim capite minuitur, id est, servus fit pœnæ, et consequenter ab intestato successorem cognatum habere non potest, quia statim servus fit pœnæ, et bona ejus publicantur, id est, in fiscum rediguntur, *l. 8. §. 1. et ult. qui test. fac. poss. l. 6. §. sed et si quis, de inj. rupt.* si miles capite damnatur ex militari delicto mitius cum eo agitur quod ad causam bonorum attinet. Nam ex constitutione Adriani, et ei jure militari testamentum facere de bonis castrensibus sententia judicis concedi potest, at bona ejus intestati castrensia a cognatis vindicantur, quod *l. 1.* hic ait, Paulum et Menandrum scripsisse. Sed et hoc idem constituerat Adrianus secutus eorum auctoritatem, *dict. l. 6. §. sed etsi quis*, quod ita est explicandum, ut diximus, ut ei possit concedi testamenti factio sententia judicis: aliter ut non concedatur, et ut concedi possit in bonis castrensibus tantum, utque hæredem habere tantum possit ab intestato in bonis castrensibus, cum capite damnatus est ex militari flagitio, *l. si quis in pr. §. miles, de leg. 2, l. cum hic status, §. si miles, de donat. int. vir. et uxor.* excipiuntur tantum graviora delicta militaria, ut si sacramenti fidem ruperit, ut ait *l. ex militari, de milit. testam.* quod fit desertione, transfugio, proditione. Et ex his causis, militis capite damnati bona etiam castrensia fisco vindicantur. Ex aliis causis et criminibus, bona castrensia fisco non vindicantur, sed hæredibus testamentariis, vel legitimis, aut bonorum possess. conservantur beneficio constitutionis Adriani. Ergo quod ait *l. 1.* hic, pertinet tantum ad bona castrensia, ut de eis miles capite damnatus ex militari delicto testari possit permissu judicis, et ut ab intestato ea bona cognatis deferantur. Bona pagana fisco vindicantur semper, et ita accipienda *l. et militibus. Cod. de test. milit.* quæ dicit militi damnato ex capitali crimine, non aliarum rerum, quam castrensium testamentum facere permitti, et subjicit, *et intestatis jure proprio succeditur o fisco*, in aliis scilicet bonis, quam castrensibus: nam in castrensibus ei succeditur a cognatis, fisco remoto. Ait *l. 1. concedendum*, permissu scilicet et sententia judicis militibus capite damnatis ex militari delicto. *Ejusque bona*, castrensia scilicet: ceteris iis, quæ diximus obstare videtur *l. 2. hic*, quæ in bonis castrensibus ait, militi ab intestato succedere cognatos usque ad quintum gradum duntaxat, (*ad finem quinti gradus inquit*) quibus verbis includitur quintus gradus, sicut hic articulus, usque semper Latine includit: quamquam Græca μίχρι modo excludit, modo includit, et est ambiguus articulus? quare Greci dicunt quoties volunt includere καὶ ἀυτοῦ, vel καὶ ἀυτῆς, at μέχρι et τὸ, ut Novel. 147. Ergo lex secunda ad successionem militis intestati vocat cognatos usque ad quintum gradum duntaxat. Nos vero antea diximus, cognatos vocari sine finitione certi gradus. Ergo agnatos in infinitum et cognatos usque ad sextum, vel ad septimum, ex quo duæ personæ vocantur. Sed quod diximus supra (*infinite*) finitionem accipere debet ex *l. 2.* quod constitutio Adriani videtur fecisse. Nam lex sola, vel constitutio potest finire gradus. Quis igitur ita finivit, nisi Adrianus? Rursus ait *l. 2. Post cognatos quinti gradus statim fiscum vocari.* Obstat *l. 6. §. ejus qui, de inj. rup.* et *l. 2. Cod. de hæred. decur. cohort.* quæ leges deficientibus cognatis in successione militis fisco præferunt legionem sive vexillationem. Græci dicunt τὸ τάγμα ἀυτοῦ, et interpretantur σύνταγμα, id est, numerum, in quo militavit et stipendia meruit. Igitur si militi intestato non sint cognati, numerus succedit, id est, commilitones, fisco excluso. Quare olim etiam in castris erant quidam librarii caducorum, *l. ult. de jur. immunit.* quæ tota pertinet ad rem militarem. Librarii caducorum, id est, qui rationes servabant et conficiebant eorum, quæ morte militis cecidisset in legione aut vexillatione. Et ita Fabricensium quoque bona, quorum et militia est quædam, id est, eorum, qui in publicis fabricis faciunt arma, si intestati decesserint sine cognatis, fabricis vindicantur, *l. ult. Cod. de hæred. decur.* Et similiter cohortalium, id est, officialium Præsidum sive apparitorum. Rectorum Provinciarum, qui et legionum privilegia habent, *l. 4. Cod. de cohort. lib. 12.* si intestati decesserint sine cognatis, cohortalia bona vindicantur cohorti, id est, ceteris officiis sive officialibus, *l. ult. C. de hæred. decur.* Ubi

recte Thalelæus notat, cohortales esse beneficiarios, quibus mandatur cura ἀλλαγῶν id est, *mansionum*, equorum paratorum cursus publici causa. Nam hoc verum est, cohortalibus, id est, officiis Præsidum provinciarum mandari exhibitionem cursus publici, *l.* 14. *C. de cursu, lib.* 12. et dicuntur beneficiarii a Thalelæo. et in Cod. Theod. quod beneficio tribunorum eis hæc sollicitatio mandetur, aut beneficio Præsidum, quibus apparent: et de his intelligitur *quod Harmenop.* scribit περὶ τῶν ἰνταλῶν, cohortalium scilicet, id est, cohortali cohortales succedere, quod male interpretati sunt ita viles personas vili personæ succedere quod est sine mente et sensu recto. Cohortales Greci appellant ἰνταλσις, quod sint quasi gregales officiales. Sunt et alii quidam, qui præferuntur fisco, ut curia, si curialis decesserit intestatus sine successore, *l. pen. Cod. de hæred. decur. l.* 1. *Cod. Theod. de bon. decur.* Et navicularioram corpus sive collegium præfertur fisco, si navicularius ejusdem corporis intestatus decesserit sine successore, *l.* 1. *C. de hæred. decur.* Et consora Imperialis liberalitatis ut si Imperator duobus conjunctim bona quædam donaverit, et unus ex his decesserit intestatus sine cognatis, in bonis donatis e principe consors consorti succedit fisco excluso, *l.* 1. *Cod. si liberalitatis imperialis socius, etc.* Eodem modo Ecclesia sive Monasterium præfertur fisco: si monachus decesserit sine successore legitimo aut honorario, *l. si quis presbyter, de Episcop. et cleric.* Conjux deficiente cognatione, præfertur fisco ex edicto Prætoris: ceteri omnes præferentur fisco ex constitutionibus: his autem personis et causis deficientibus cum vocatur fiscus ex l. Jul. caduc. et occupat bona quasi vacantia, et ἀκληρονόμητα, *l.* 1. *Cod. de bon. vacant. l. quidam, §. quotiens, de leg.* 1. *l.* 4. *§. eadem constitutio*, ut nos emendavimus, *inf. de fideicommiss. libert. Ulpian. tit.* 28. Sed ut ad milites redeam: videndum est quid distet *l.* 2. hic quæ statim post cognatos quinti gradus vocat fiscum, ab aliis legibus, quas diximus supra, quæ fisco præferunt contubernales sive numerum, in quo defunctus militavit. Hæ leges, quæ fisco preferunt legionem, sive numerum, loquuntur de milite non damnato: *l.* 2. hic est intelligenda de milite capite damnato, tum quia est proxima legi primæ, et ejus interpretandæ gratia subjecta, quæ lex loquitur de milite capite damnato, tum quia liber 16. Responsorum Papin. ex quo est *l.* 2. totus fuit de reis capitalium criminum. Unde sic statuamus: militi capite damnato ex militari delicto, ab intestato in bonis castrensibus tantum cognatus succedit usque ad quintum gradum, non ultra eum gradum, et post quintum gradum fiscus: militi autem non damnato, sed alias mortuo ab intestato, in omnibus bonis succedunt cognati usque ad 6. vel 7. gradum secundum jus commune, et post eos legio sive vexillatio, fisco excluso: et ita Græci interpretas hoc distinguendum censent. Ergo utraque lex hujus tit. est de milite capite damnato. Præterea titulus hic de veteranorum et militum successione, quamvis in eis legibus nihil dicatur de veteranis, demonstrat idem privilegium dari militiæ solutis, id est, veteranis, sed hi jure communi testantur de bon. castrensibus, non jure militari.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Titulum XIII. Lib. XXXVIII. Digest.

Quibus non competit bonorum possessio.

Ut jus expositum superiori titulo est ex constitutione quadam Adriani, ut dixi, ita jus, quod exponitur in hoc titulo est ex alia constitutione Adriani, ut docet *l.* 1. *sup. si quis aliquem test. prohib.* ut scilicet hæredi scripto, per quem factum est quo minus testator mutaret testamentum, dum maxime captat eam hæreditatem, etiam post hæreditatis aditionem, denegentur actiones hæreditariæ, veluti petitio hæreditatis, et ut ei fiscus eripiat bona quasi indigno, *dict. l.* 1. *et l.* 2. *C. eod. tit. l.* 3. *§. ult. ad Treball. Paulus* 5. *Sententiarum, tit.* 12. Hoc cognito videamus quid dicendum sit, si hæres scriptus sit servus alienus, vel filiusfamilias, et patris vel domini, non filii aut servi dolo factum sit, quo minus testamentum mutaret testator, quod mutare constituerat, et servus manumissus postea vel filiusfamilias emancipatus adierit eam hæreditatem, an ei sint denegandæ hæreditariæ actiones, quæ non competiissent, si testator mutasset testamentum, id est, si ei mutare volenti non obstitisset pater vel dominus hæredis scripti, et ait *l.* 1. hic hunc casum non esse expressum verbis edicti, scilicet quo caverat constitut. Adriani de non dandis actionibus hæreditariis hæredi scripto, qui fecit ne testamentum mutaretur. Idem edicto Prætor cavit de possessoriis actionibus, ut hæredi scripto non competeret bonorum possessio, ut ait hic, id est, ut ei non competerent possessoriæ actiones, et ut etiamsi adiisset hæreditatem ei non daretur secundum tabulas cum re, licet aliis ei, qui adiit non inutiliter detur bonorum possessio, *l. pen. in pr. unde cog.* Ille casus est omissus, si non hæres scriptus, sed pater vel dominus ejus dolo fecerit ne testamentum mutaretur ex sententia defuncti, sed æqui-

tas postulat, ut ait, ut ei hoc casu denegentur actiones. Idem probat *l.* 1. §. 1. *si quis aliquem test. prohib.* Et ita factum patris filio nocet, factum domini servo nocet, quia et filius emancipatus frustra adibit hæreditatem aut petet secundum tabulas, cum tantum hac in re factum fratris fratri, et cohæredis cohæredi non noceat. *l.* 2. §. 1. *si quis aliq. test.* Unde objicitur etiam huic sententiæ *lex* 5. §. *si servum. de his quibus ut indign.* Sciendum est, ei, qui testamentum accusat quasi falsum vel inofficiosum nec obtinuit, non dari persecutionem ejus, quod ei testamento relictum est, quod impugnavit et accusavit, sed id ei eripi quasi indigno, et fisco vindicari. Nunc finge: servo alieno legatum est aliquid, et præterea dominus ejus rogatus est cum manumittere, vel etiam domino ejus legatum est sub onere fideicommissariæ libertatis servo præstandæ: tum is dominus testamentum accusat per calumniam, an factum ejus nocet servo postea manumisso? vel an etiam si legatum fiscus vindicarit, et servo debebit præstare libertatem fideicommissariam? nam ex hac causa relicta fiunt caduca cum onere. An igitur capiet id legatum fiscus cum onere libertatis scilicet, si qua casu possit eum redimere a domino? Et verius est, factum domini servo non nocere. Idem in filio, ut in eadem causa factum patris filio non noceat, *dict. l.* 5. §. *si pater.* Cur ergo in hac specie factum patris filio, et domini servo nocet? Probo valde Bartoli separationem hic: hæres scriptus non habebat supremam voluntatem defuncti, quia volebat mutare testamentum, et mutasset si prohibitus non fuisset: quæ sola ratio, quod scriptus non habebat voluntatem testatoris in plerisque causis fiscum invitat, *l. cum quidam, de his quib. ut indig.* In *dict. l.* 5. servus aut filius habebat voluntatem supremam defuncti, quia aliquid ei adscripserat, nec mutaverat voluntatem habenti supremam voluntatem defuncti, calumniosa accusatio patris vel domini non nocet ex legibus.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Titulum XIV. Lib. XXXVIII. Digest.

Ut ex legibus Senatusve Consultis bonorum possessio detur.

Hunc titulum exposui in *l.* 1. *sup. unde legit.* Unum tantum adde ad id quod dicitur, ut ex legibus senatusveconsultis, esse intelligendum (vel ex constitutionibus) ut in §. *septima, Instit. de bon. poss.* Nam et constitutiones plerumque confirmabantur Senatusconsulto. Exemplum vero nullum ad hunc tit. ullus posuit, et sententiam quidem exposui ipse, sed exemplum nullum posui. Commode apponetur exemplum ex constit. Adriani, de qua dictum est in *tit. de veteranor. et milit. success.* ex qua constat milite capite damnato, et ita servo pœnæ effecto contra jus civile hæreditas, et bon. possess. ejus *Utrumque*, (alioqui non esset locus huic tit.) defertur cognatis usque ad quintum gradum, *l.* 2. *de veter. et milit.* Atque ideo ii cognati ea constitutione freti, licet lege non vocentur vel accipiant bonorum possess. ex parte unde legitimi, accipiant ex hac parte, *ut ex legibus*, aut, *tum quem ex legibus.* Nam sic nominabatur.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Titulum XV. Lib. XXXVIII. Digest.

Quis ordo in bonor. possess. serv.

Quem cœpi tractatum de bonor. possession. exegi: et maxime hunc tit. tractando de success. ediet. Ac primum quidem circa hunc tit. dubitaverit quis, quid distat hic tit. a titulo de success. edicto. Nam et tit. success. ediet. est de ordine servando in bonorum poss. dandis. Sed ut statim respondeam, est de alio ordine: hic titulus est de ordine graduum intestati, veluti liberorum legitimorum, cognatorum, conjugum, ut *l.* 1. ait, de cujus sententia diximus in *l.* 1. *si tab. test. null. ext.* Tractatus de successorio edicto est de ordino graduum cognationis, non de ordino graduum intestati: qui tamen in errore sunt interpretes, ut sit de utroque ordine, de utrisque gradibus. Sed ex ejus interpretatione difficilimus esse tantum de ordine cognationis, quamquam obiter in eo dicatur, eumdem sibi ipsi succedere secundum gradus intestati. Utrumque autem ordinis genus recipit hanc quæstionem, intra quæ tempora petenda sive admittenda sit bonorum possess. quia ubi tempus primum ordinem primumve gradum exclusit, statim sequens ordo succedit, et ob id utriusque tituli promiscua et communis est tractatio: de tempore possessionum petendarum et admittendarum, et quæ hic proponuntur in *l.* 2. Ulpian. scripserat ad edictum successorium. Est enim conjungenda cum *l.* 1. *de success. ediet.* Idemque infra dicemus de *l.* 3. hic, referri scilicet eam debere ad edictum successorium. Est legis quartæ sententia relata ad titul. de success. edicto, *l.* 1. §. *qui scuit,*

et §. ult. de success. edict. Sunt autem ad petendam bonorum possessionem constituti dies 100. nisi ii quibus competit bonorum possessio sint ex liberis vel parentibus. His enim datur annus, et hoc quidem tempus anni vel centum dierum *lex 2. hujus tit.* ait esse utile, non continuum. Ergo numerabantur tempore delatæ bonorum possession., id est, a morte intestati, dies centum utiles non continui, et ita quidem *semper* numerabantur, id est, *semper* utiliter, nunquam continuo, qua in re maxime dies petendæ bonor. possessionis distant a diebus eretionis, id est, jus prætorium a jure civili: nam dies cretionis, sive aditionis modo, sunt utiles, quæ appellatur vulgaris cretio sive aditio: ut si testamento cretio data sit hoc modo: *Lucius Titius hæres esto, cernitoque in diebus* 100. *proximis, quibus scieris poterisque.* Alia est cretio, quam Cicero videtur vocasse liberam eretionem 13. ad Atticum. Hæc enim est laxior et fusior cretione continua. Nam annus utilis nonnunquam extenditur in decennium continuum, *l. 1. C. de ann. except.* et pari ratione 100. dies utiles extenduntur ad triennium fere continuum. Modo dies cretionis continui sunt, ut si in cretione non sint adjecta hæc verba, (*quibus scieris poterisque*) quæ dicebatur cretio continua. Ulp. *tit.* 22. Et ut dixi, dies petendæ bonor. possess. nunqoam sunt continui, nunquam continuo numerantur sed sunt semper utiles. Est etiam eadem in re alia differentia inter jus civile et prætorium: nam qui semel repudiavit bonor. possess. perdidit jus omne suum, et statim sequens admittitur, nec amplius ille, qui repudiavit petere potest bonor. possessionem etiamsi supersint ei 100. dies, vel si nondum transieriot, *l. 1. §. 1. si tab. test. nul. l. 1. §. qui semel, de succ. edic. l. 4. h. t.*: cujus species hæc est: duo sunt hæredes scripti, Primus et Secundus. Secundo substitutus est Primus vulgari modo: Primus admisit. bon. possess. secundum tab. Secundus repudiavit. Tota videtur data Primo, id est, omnium bon. poss. videtur data Primo, nec opus nova agnitione bon. possess. propter repudiationem cohæredis, et qui repudiavit, inquit, amplius petendæ bon. poss. facultatem non habet. Tot locis idem demonstrator, ut notetur differentia, quæ intercedit juri prætorio cum civili, quod scito dignum est. Cur notant eum, qui repudiavit bon. possess. statim suum jus amittere, licet tempora petendæ bon. possess. nondum exierint? Ut subintelligatur illud non servari io jure civili. Nam jure civili, qui semel repudiavit hæreditatem testamento delatam, si repudiaverit intra diem eretionis, pœnitentia actus: cernendo sive adeundo hæres fieri potest intra eum diem, quasi repudiaverit inutiliter, ut Ulp. docet eodem tit. Et ideo quod dicitur eum, qui semel repudiavit amplius adire non posse, *l. 4. C. de rep. hæred.* hoc in eo locum habet, qui sine eretione hæres institutus est, id est, cui datum non est spatium decernendi, non in eo, cui cretio data est testamento, quo repudiante intra diem cretionis, statim substitutus vel hæres legitimus adire hæreditatem, aut proximus de genere non potest, statim cohæredi non accrescit, sed expectandus dies ultimus cretionis: et ita puto generaliter usurpari posse quod ait *l. quamdiu institutus, de acquir. hæred.* iotra diem instituto præstitutum substitutom adire hæreditatem non posse: quod tamen non ita procedit, si hæres institutus decesserit intra diem cretionis: nam statim substitutus vocatur, *l. si quis hæres ita scriptus, de acq. hæred.* Eadem distinctio adhibenda est in cohærede vel in legitimo hærede, puta, ut legitimus hæres non veniat statim atque hæres scriptus repudiaverit, si dies cretionis nondum exieriot, *l. in plurium, de acquir. hæred.* cujus seotentia hæc est. Hæres scriptus est, et cretio data est ei, ad quem legitima hæreditas pertinere poterat, id est, qui poterat ab iotestato rem obtinere: noo potest, inquit, constituere de legitima hæreditate, aotequam transieriot dies cretionis, quia scilicet ante eum diem non defertur legitima hæreditas: quod nondum est delatum, repudiari non potest. Ita scripserat Paolus in *d. l. in plurium.* Sed pro (*cretio*) et (*cretionis*) Tribon. aoua reposuit, *conditio* et *conditionis*, quod constitutione Theod. sublata esset cretionum solemnitas. Secus esset, si hæres scriptus decessisset aote aditam hæreditatem intra diem aditionis: oam statim substitutus vocaretur, non expectato fine cretionis, quod notandum est. Sunt autem, ut in hac l. 2. demonstratur, petendæ bonorum possessionis dies utiles, et ideo bon. possess. illi tantum dies computantur, quib. scivit eum, cujus bonor. possess. defertur, intestato mortuum esse, *l. 2. C. qui admit. ad bonor. poss.* et quibus copia fieri potuit a prætore bonor. possess. petendæ. Eadem conditio est eretionis et dierum utilium, quod in forma eretionis hæc verba demonstrant, *quibus scieris poterisque*, quibus scieris te institutum, et quibus poteris cernere hæreditatem, ut ostendit Ulpianus in Fragmentis in *tit.* 22. §. *ei qui vulgarem:* ad hæc verba respicit Jurisconsultus in *l. pupillus, de acquir. hæred.* dum ait, infantem non posse adire hæreditatem, quod est cernere, quia, inquit, nec scire, nec decernere ea ætas potest. Et cernentem, scientem cernere oportet, et facultatem ei esse liberam expediendi solemnia eretionis: dies autem illi noo computantur hæredi vel bonor. possessori, quibus ignorat se hæredem, aut bonorum possessorem esse, vel quibus scivit, sed non potuit petere, vel adire: qui tamen omnes dies

ei computarentur si essent continui, sed utiles sunt non continui, et ideo ignoranti non cedunt, nequeunti petere bonorum possessionem, non cedunt. Scientiam autem exigimus certam, dubitatio pro ignorantia habetur hac in re, ut sit l. 2. Sicut et in causa condictionis indebiti dubitatio pro ignorantia est: nam et ei qui ignorans solvit indebitum datur condictio, ita et ei, qui dubitans solvit, *l. ult. de condict. indeb.* Et in usu est, ut dubitationem, errorem dicamus, error autem omnis, ignorantia est, id est, contra Rullum. Præterea scientiam facti exigimus, puta, ut sciat defunctum esse eum, cujus hæreditas defertur, ut sciat eum testamentum fecisse, vel non fecisse, ut sciat se hæredem scriptum, vel proprium cognatum esse. Ignoranti factum tempora non cedunt, scientiam juris non exigimus: et ideo etiam ignoranti jus tempora cedunt: ut si nesciat proximo cognato deferri bonor. poss. Si nesciat in bon. possessoribus successionem esse ex edicto, si nesciat fratrem consanguineum præferri matri defuncti ab intestato etiam ex Tertylliano. Si nesciat hæredi instituto ex asse deferri bonor. possess. etiam ante apertas tabulas, *l. 1. sup. de jur. et facti ignor.* Et petendæ bon. possess. tempus cedit, si modo non sit ignarus facti, puta, mortis, testamenti, proximitatis: et hac quidem in parte juris ignorantia ne mulieribus quidem prodest: nam jus ignorantib. mulierib. tempus cedit, *l. 3. C. de jur. et fact.* ignor. *l. 6. C. qui admit. ad bon. possess.* Sicut generaliter in compendiis sive lucris, juris ignorantia mulieri non prodest, *l. 8. de jur. et fact. ign.* proinde, ut a patrefam. ita a matrefam. hanc diligentiam exigimus, ut cognita morte agnati, de suo jure consulat jurisperitos, quos nisi consuluerit, et ita exierint tempora, id sibi imputabit, et suæ ignorantiæ hoc damnum feret, modo (ita enim hoc intelligi volo) fuerit copia Jurisconsulti: hoc casu juris ignorantia in compendiis, neque mari, neque fœminæ prodest, et similiter rustico non prodest, nisi scilicet ruri, vel in proxima civitate non suppetat copia Jurisc. *l. pen. C. qui admit.* ex his omnibus colligamus hæc: ignoranti factum tempora petendæ bonor. possess. non cedere scienti factum et scienti jus procuhlubio cedere tempora: scienti factum, ignoranti jus tempora cedere, ita demum si ex alio sciscitandi facultas fuerit et adeundi Jurisconsulti, *l. 2. §. ult.* hic *l. in bon. de bon. possess. d. l. 1. de jur. et fact. ignor.* duplex est scientia juris, quam profitentur Jurisconsulti ad respondendum, agendum, interpretandum, cavendum, et quam tenet paterfamil. optimus ad rem suam bene gerendam. Utraque juris scientia observatur in hac parte, nec enim tantum Jurisconsulto, sed etiam optimo patrefam. tempora cedunt, quem ut agriculturæ et medicinæ, ita et juris scientia, quantum rei familiaris actio exigit, in consulendo impigrum esse oportet: quamobrem non minus ei tempora cedunt quam Jurisconsulto. Illud etiam in hac ratione dierum observandum est, separandam esse bonor. poss. Edictalem a Decretali. Edictalis datur de plano. Decretalis pro tribunali, ut dixi in *d. tit. de success. edicto.* Edictalis dies utiles sunt quibus prætoris fuit qualiscunque copia, etiamsi non sederit pro tribunali Decretalis dies utiles sunt, ut hæc l. 2. declarat. Nam singula ejus membra persequor, *quib. prætor sederit pro tribunali*, quos vocat dies sessionum hic, et in *l. 5. §. satisfactionis, ut in possess. leg.* Græci dicunt ἡμέρας βηματικάς. At rursus in Decretali bon. poss. non satis est sedisse prætorem pro tribunali, nisi huic rei sederit paratus postulantibus dare bonor. poss. quid enim, inquit, si sederet reb. militarib. quid si custodiis, quid si cognitionem non postulantib. Quid hæc sunt vero, *si sederit reb. militarib.* id est, ad militarem disciplinam pertinentib. *l. pen.* sup. *de fer.* Nam et hæ res curæ fuerunt præsidi, non prætori in urbe: si sederit custodiis, audiendis scilicet et examinandis, si sederit cognitionibus, causarum scilicet sive litium disceptationibus, quæ prætori, vel præsidi nominatim legib. non sunt datæ; nec enim est cognitio prætoris, vel præsidis, nisi legis speciali mandato: et inter ea tria est etiam differentia aliqua in jure: nam cognitionib. causarum et forensib. negotiis, sive civilib. disceptationib. aut criminalib. vacationem dant feriæ, et rerum prolatio, qui vetus erat mos ut in quolibet foro et judicio, et etiam in senatu certo anni tempore vacarent, et de Senatu est locus in Nov. Theodosii: *ne decuriones ad Senatorium dignitatem aspirent. Otio, ait, vos frui patimur aliquo tempore, ne labore fatigemini continuo*: sed hæ feriæ vacationem dant tantum cognitionibus, reb. militarib. vel custodiis vacationem non dant, et præterea cognitiones tribunal exigunt. Res militares tractantur et custodiæ audiuntur etiam de plano, *l. pen. de fer. l. unius §. 1. de quæst. l. custodias, de pub. judi.* Ab his tribus, id est, militarib. reb. custodiarum auditionibus cognitionibus ceteris diversæ sunt postulationes, quæ tales sunt scilicet ut si a prætore petantur judex, actio, cautio, si tutor, si curator, si petatur bonor. poss. iis postulationibus non respondetur diebus feriatis. Nam et postulationib. vacationem dant feriæ: sed respondetur postulationib. alias de plano, alias pro tribunali: postulanti edictalem respondetur de plano: postulanti decretalem respondetur pro tribunali, quia hæc non datur passim, sed causa cognita: causa cognoscitur semper, quæcunque sit, pro tribunali. Quidam notat in hac *l. 2. §. 1. dum ait, quid si ea, quæ*

causæ cognitionem pro tribunali desiderat, vel quæ decretum exposcit: ea est decretalis, quæ datur pro tribunali. Ex hoc loco colligit, aliud esse decretum, aliud causæ cognitionem, quod est contra libros omnes juris, *l.* 9. §. *ubi*, *de off. Proconsul.* quam rem dicimus exigere causæ cognitionem, eam dicimus exigere decretum, et (*vel*) scriptum hic est διαταγματικὸν *ut in tit. de opt. vel elect. leg.* Idem etiam pessime dies sessionum, qui vocantur in hac l. 2. putat vocari dies decreti in *l. tutor pet tus, de excusat. tut.* non loquitur de diebus decreti sive decretalibus, sed de die decreti, id est, de eo die, quo tutor datur decreto prætoris. Datur enim tutor semper causa cognita, petitur primum tutor, tum inquiritur de eo, qui petitus, de morib. ejus, et facultatibus, deinde si videatur idoneus, datur, decernitur. Nunc, inquit ea lex, si tutor, qui petitus est, quique eo tempore nullam excusationem habeat aut privilegium, post petitionem ante diem decreti, id est, antequam detur, tutor acquisierit privilegium aliquod, eo uti non potest, nec excludere petitionem recte institutam: quæ sententia demonstrat esse hoc alienum a sano homine. Idem etiam male putat, differentiam esse inter sellam, et tribunal. Svet. in Galba: *Castrensem sellam de more positam pro tribunali*, et Livius 6. *prætorem sella in comitio posita misisse viatorem ad macellum, ut veniret ad tribunal.* Ergo sella et tribunal idem, et ita in *l.* 1. §. *casum*, *de postul.* dum ait, cæcum, si modo sit captus utrisque luminibus, non posse postulare, cum postulare nihil aliud sit, quam pro tribunali petere, *l.* 4. §. *postulare de damn. infect.* recte subjicit, cæcum quendam, qui volebat postulare, fuisse destitutum a prætore aversa sella, averso tribunali, *en tournant le dos.* Nam si postulabat, postulabat pro tribunali. Ex uno errore oritur alius. Putat sella posita jus dicere, esse de plano jus dicere, et ita dicentem jus de plano non stetisse, sed sedisse, et si quis velit jus dicere de plano, cum necesse habere, ut jubeat sibi afferri sellam, et ita jus dici sella posita, quod falsum est. Jus redditum de plano a procedente, a lavante, ab eo, qui est in balneo, aut eo, qui vehitur lectica, *l. non est omnino*, *de manumiss. vind. l. a procedente, C. de dilat.* Itaque facessant procul a nobis hæ fanaticæ opiniones. Ait d. *lex* 2. *si se dedit*, alii libri rectius, *si sedit*, et ita Græci. Verum quid est, quod sequitur (*sed postulationib. non dedit*)? Videtur oratio imperfecta etiam in Basilicis. Dinus primus supplevit (*Responsum*) respondebat postulationibus: et ita Græci, ἐχρημάτισεν, id est, *responsum dedit.* Restat §. *si præses*, et §. *si venter*: senteutia §. *si præses*, hæc est, ut prætor in urbe, ita præses in provinciis dat bon. poss. postulantibus, et in alia civitate sit præses, in alia is, cui competit bon. possessio, venire debet ad præsidem is, cui delata est bon. possess. non expectare, ut præses ad eum eamve civitatem perveniat.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Tit. II. Lib. XLI. Digest. De acquirenda, vel amittenda possessione. Anno 1588.

Ad L. I.

Possessio appellata est (ut et Labeo ait) a sedibus, quasi positio; quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, quam Græci κατοχὴν dicunt.

Quia hoc anno potissimum interdicta prætorum explicanda suscepi, quæ sunt de possessione, vel quasi possessione, recte mihi facturus visus sum, si inciperem a titulo *de acquir. vel amitt. possess.* Ad eum igitur titulum cum Deo (si placet) accedamus. Quidquid acquirimus, id vel dominium est, vel usus, vel ususfructus, vel jus prædii, vel obligatio, vel possessio. Dominium est proprietas rei, *l. si procurator, sup. tit. prox.* Isidorus libro differentiarum: *Proprium domini est: proprius loci est*: et proprietas rei quidem, alias est plena et solida potestas in ea re, alias nuda proprietas, si ususfructus ejus rei alienus sit, §. *ult. Instit. de usufr.* Usus, quod et ipsum nomen fatetur, est jus utendi re aliena, scilicet jus hominis sive personæ, non jus rei, sicut ususfructus quoque jus est hominis, non rei, id est jus utendi fruendi re aliena, plenius pinguiusque quam sit modicus usus. utroque jure fit, ut res aliena serviat homini, puta mihi, vel tibi: non meæ, vel tuæ rei, quia jus hominis est jus personale, non reale. Sub his vero nominibus usus et ususfructus, velim etiam intelligi omnia jura, quæ usumfructum in quibusdam imitantur, veluti habitationem, reditum, operas servi, vel cujus alterius animalis, quamvis ab usu, et usufructu differant in plerisque causis, quod hoc loco exprimere nihil attinet. Jus autem prædii (quod dixi initio) multa continet: Nam et servitus prædii rustici, vel urbani, jus est prædii quo fit, ut prædium meum prædio vicini serviat, aut dominetur. Jus igitur rei, non hominis: jus reale, non personale. Jus item emphyteuticum est jus quoddam prædii: et jus quoque embateuticon. *l.* 3. §. *si jus, de reb. eorum, qui sub tut. vel cur.* Jus emphyteuticum est jus quoddam conductionis, quo fit, ut non dominus a domino prædium habeat, et

colat sub vectigali certo, in perpetoem, vel in lengum tempus, quod et ad hæredes emphyteuticarii transfertur, nec com emphytruticario exstinguitur, ut usus, vel ususfructus. Jus *embateuticon* est jus superficiarum, quo licet seandere in superficiem positam in alieno, solo, eamque habitare quasi suam, vel jus quoddam conductionis, quo fit, ut quis io alieoo solo superficiem habeat quasi suam, idque sub annuo vectigali eerto, quod *solarium* dicitur, et in perpetuum. Obligatio autem alia est personalis, alia realis. Obligatio *personalis* est juris vinculum, quo aliis sumus obstricti tanquam debitores, vel quo alii nobis obstricti sunt ad dandum aliquid vel faciendum, vel præstandum. Obligatio realis est nevus et vinculum pignoris, sive pignus oppositum creditori ad firmaodam crediti restituendi et solvendi fidem. Unde et aliquando in jure obligatio, id est, pignus, *l. 2. Cod. de repud. hæred. Qui*, inquit, *sub iisdem obligationibus.* id est pignoribus *pecuniam crediderunt. Possessio*, quæ postrema restat in partitione, quam initio proposuimus, est usus quidam rei proprietati conjunctus, vel sejunctus a proprietate. Nam meæ et alienæ rei possessio jure mea esse potest. Porro de acquirendo rerum dominio agitur in titulo proximo super dominio scilicet rerum singularum. Nam de acquireudo dominio universitatis cujesdam rerum, est titolus de acquirenda hæreditate, et tit. de beoorum possessione. De acquirendo et constit. usu vel usufr. agitur in *l. 3. et 5. de usufr. et l. 1. de usu et habitat.* Iisdem modis servitutes prædiorum acquiri et constitui ostenditur in *l. 5. de servitut.* Cetera jura prædiorum, veluti emphyteuticon, et ἐμβατευτικὸν, id est, *superficiarium*, proprios titulos habent, ex quibus discere licet, quemadmodum acquirantur. De acquirendis obligationibus est proprius titul. *de actionibus et obligat.* De acquirenda autem possessione hic tit. quem sumpsi interpretandum: et non de *acquirenda* tantum, sed etiam *de admittenda*: quin et vix potest tractari de acquisitione, quin tractetur simul de amissione, atque ita etiam *de retentione*, quæ amissioni ex diverso opposita est. Unde in *t. t. C.* pro *amittenda*, est de retinenda, acquirenda, vel retinenda possessione. Totum jus consistit aut in acquirendo, aut in retinendo, sive conservando, aut in amittendo, *l. ult. de legib.* Et sane, qui rationem amittendi tenet, et retinendi tenet. Ac retinendi verbum illud, controversum habet intellectum: unde et dicta sunt interdicta retinendæ possessionis, uti possidetis, et utrubi. Porro (ut fusius explicabo, eum ad proprium hujus rei locum pervenero) possessio acquiritur animo et corpore, non animo solo, vel corpore solo: amittitur animo solo corpore solo non amittitur: quia retinetur animo solo, quæ sunt certissima principia hujus tituli. Dominii longe alia ratio est: nec enim dominium admittitur solo animo sive nuda voluntate *l. 17. §. 1. hoc tit. l. jus autem, de pact.* Si rem meam *dixero, *me nolle esse meam*, non ideo desinit esse mea. Et præterea dominium acquiritur ex plerisque causis, sive animo, sive corpore, sive facto nostro, sive possessione, veluti ex causa legati per vindicationem relicti, *l. a Titio, de furt.* et ex causa hæreditatis a defuncto delatæ necessario, vel suo hæredi, *§. 1. Institut. de hæred. qual. et differ. §. sui autem, Institut. de hæred. quæ ab intestato dif.* Denique certis casibus dominium ignoranti et invito acquiritur: possessio per se ignoranti non acquiritur, per alium veluti per procuratorem possessio ignoranti acquiri potest, *l. 1. C. eod. tit.* non per semetipsum. At quæso, dicamus plenius de definitione possessionis. Possessio est usus quidam rei. Definitio est Ælii Galli a Festo prodita, quam et Jabolenos sequitur in *l. quæstio, de verbor. signific.* Placet in ea valde, (*usus quidam rei*) quo articulo significatur, proprii cujusdam generis usum esse possessionem. Eadem forma et significatione legatum dicitur esse donatio quædam testamento relicta, *l. legatum, de legat. 2.* et in *specie l. rogasti, de præscript. verb.* negotium quoddam proprii contractus, quod scilicet animo magis concipi, quam proprio nomine designari potest. Et Aristoteli lex est conventio quædam, συνθήκη τις, id est, *communis Reipublicæ sponsio*, ut Papinianus loquitur. Eadem vox est ψόφος τις ἐμψύχη, sonus quidam animalis, quidam, est proprius et singularis, atque præcipuus. Unde nec male in eodem Aristotele, qui conventionem, sive pactionem, quam dicit legem propriam, νόμον ἴδιον, legem quandam interpretatur, *1. Rhet. ad Theodect.* Et hoc sensu igitur *possessio* (inquit Ælius Gallus) est usus quidam rei: non est sane servitus, quæ usus dicitur: non est usucapio, quæ est usus nonnunquam simpliciter dicitur, *l. denique, et l. seq. et l. at prætor, ex quibus caus. major. l. deducta, §. ante diem, ad Senatuscons. Trebellian.* Imo et usucapio possessio dicitur, *d. l. denique*: in qua per traductionem sive πλοκὴν, dicitur, *possessionem sine possessione consistere non posse*, id est, usucapionem sine usu quodam rei consistere non posse. Non est etiam possessio (qua de agimus) functio rei vel applicatio rei ad id, ad quod nata factave est, vel perceptio commodi, cui præbendo res apparata est: qui usus vulgo dicitur. Nam et si re non utar, id est, si rem non vertam in causam, cui proprie parata est, utique eam possideo, si ei incumbam, insideam, insistam otiosus. Et usus plane, qui possessio dicitur, nihil aliud est, quam incubatio, *l. ult. Cod. ne rei dom. vel temp. l. 1. Cod. Th. de*

fruct. et lit. expens. Nihil, inquam, alind quam incubatio, institio, ut et Cicero loquitur, subsessio, rei et proprii igitur cujusdam generis usus. Forum, balneum, porticum, campum publicum non possidemus, quia ei non insistimus, *l. 1. §. ult. hoc tit.* Utimur tamen quandoque foro, dum in eo versamur, et negotia nostra gerimus: balneo, dum lavamur: porticu, dum ambulamus: campo, dum in eo exercemur. Plures uti eadem re possunt in solidum: nec enim minus balneo publico utor, quod et alius utatur, nihil mihi demit usus alterius, *l. si ut certo, §. ult. commod.* At possidere plures eandem rem singuli in solidum non possunt, *l. 3. §. ex contrario, hoc tit.* Ubi, quod maxime notandum et conferendum cum ipso initio *l. 1.* ex Labeonis sententia possessio sessioni; et stationi comparatur. Et inde colligitur, non magis candam possessionem apud duos, vel plures in solidum esse posse, quam unum stare in eodem loco, quo sedet alter. Duo non possunt esse sessores unius loci, nec possessores igitur. Possidere est residere, sessitare. At vero (si quis conferat, ex eodem Labeone initium h. tit. cum initio *l. 1.* ad veritatem reducto possessionis nomine) dicitur possessionem appellari *a sedibus*, quasi positionem sui, scilicet positionem sessionemve sui corporis, aut situm. Quia, inquit, *naturaliter*, id est, reipsa, sive corporaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, eamque Græce κατοχὴν appellari, institionem illam, quæ ubi semel cœpit, puta, ubi semel res quædam apprehensa, etsi postea insistere, et suo corpore eam rem contingere desieris, tamen perseverat, et retinetur, sive usurpatur solo animo. Hanc et detentionem, et *detentationem* vocant: sicut Tertullianus modo intentionem, modo intentationem, *l. 13. §. ult. ex quibus caus. major. l. 5. de impens. in res dot.* Græci modo κατοχὴν, modo κατάσχεσιν. Et mox sequitur in hac *l. dominiumque rerum*, etc.

Ad vers. Dominiumque rerum.

Dominiumque rerum ex naturali possessione cœpisse, Nerva filius ait. Ejusque rei vestigium remanere de his, quæ terra, mari, cœloque capiuntur. Nam hæc protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum apprehenderint. Item bello capta, et insula in mari enata, et gemmæ, lapilli, margaritæ in litoribus inventæ ejus fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est.

Ex his, quæ heri hac *l. 1.* a nobis explicata de definitione possessionis per allusionem magis, quam notationem nominis, satis intelligimus possessionem propria esse naturalem et corporalem possessionem, quæ scilicet corpore tenetur ab eo, qui rei insistit et incumbit. Non ignoro possessionis nomen esse multiplex, sive πολύσημον: nam et usucapio eo significatur, et ager, qui possidetur, et proprietas, et bonorum possessio, id est, jus persequendi retinendique patrimonii, quod cujusque dum is moritur fuerit. At in hoc titulo *possessio* est usus quidam rei, quem efficit atque constituit, vel apprehensio et occupatio sola, solus ingressus, sola positio in eam rem corporis nostri. Ex hac possessione (ut subjicitur initio h. l.) dominium rerum cœpit, ejusque rei vestigium remanet in iis, quæ cœlo terra marique capiuntur, puta volucribus, piscibus, bestiis, quæ nondum humanam manum passæ sunt, vel assuetæ: item in his, quæ ab hostibus capiuntur, et in gemmis, lapillis, margaritis, quæ in litoribus inveniuntur, vel qui eximuntur ex profundo, vel de terra eruuntur et in insulis, quæ in mari nascuntur, quæ omnes res protinus eorum fiunt jure gentium, qui eas occupaverint et apprehenderint, quique eis incubuerint. Et ait, *vestigium remanere in his reb. quæ terra*, etc. in his rebus, omnibus scilicet, quanquam omnium aliarum rerum dominium non venit ex possessione, etiamsi possessio tradita sit a domino, non sane, si justa causa non intervenerit transferendi dominii, veluti venditio at donatio, *l. nunquam, sup. tit. prox.* Et quarundam etiam dominium venit sine possessione ipso jure, veluti legati per vindicationem relicti: et hæreditatis delatæ suo vel necessario hæredi, et rerum hæreditariarum, corporum hæreditariorum, si semel delatam sibi hæreditatem extraneus agnoverit, etiamsi eorum possessionem nondum apprehenderit, adita vel agnita hæreditate. Extraneus hæres statim dominium rerum hæreditariarum acquirit, possessionem autem non acquirit antequam apprehenderit. Proinde dominium acquirit antequam acquisierit possessionem, *l. si ager, sup. de rei vind. l. 23. in princ. hoc tit.* Et rei quoque donatæ mortis causa dominium acquiritur ipso jure sine traditione, sine possessione, *l. 2. de Publ. in rem act.* Quarundam vero rerum dominium acquiritur per possessionem. Et quidem, vel statim, vel non statim, sed post legitimum tempus, quo fuerit continuata possessio. Statim acquiritur per traditionem possessionis a domino factam ex justa causa acquirendi dominii. post legitimum tempus acquiritur completa usucapione, si tradita sit possessio a non domino ex justa causa bona fide accipienti. Utroque genere per possessionem dominium acquiritur, *l. traditio, §. ult. sup. tit. proxim. et §. ex his, Instit. per quas pers. nobis acquir.* Per possessionem ait, dominium acquiri, per poss. scilicet naturalem, sive corporalem, et confestim igitur ca poss. naturalis, sive a domino,

sive a non domino tradita sit, civilis fit: quia jure dominii, animo et cogitatione domini accipitur, et possidetur. Duplex est possessio, naturalis et civilis. Civilis est, quæ jure vel animo domini possidetur, quæ tamen initio non acquiritur sine naturali apprehensione: nec enim animo solo quæritur, sed et positionem corporis acquisitio exigit. Denique civilis possessio, est possessio naturalis, quæ scilicet cœpit a naturali apprehensione rei, et apprehensa est jure, et animo domini. Naturalis tantum ea est, quæ alio jure apprehensa est, quam dominii, veluti jure pignoris, vel jure ususfructus, eamque nullo jure: impudenter a prædone nullum jus, nullum titulum adfingente et prætexente sibi, possidetur. Jus non novit, non spectat, plerumque prædo omnis et pervasor alienæ possessionis, sibi fingit titulum aliquem, *l. 1. §. toties, si quis omiss. caus. testam.* At si quis sit, qui nullum sibi titulum adfingat, ejus possessionem jura non spectant. Ex his sequitur, omnem civilem possessionem etiam naturalem esse: contra omnem possessionem naturalem, civilem non esse. Nec possessioni permisceas, vel æquipares obligationem: nam obligatio civilis non omnis continuo naturalis est: veluti ex stipulatu, aut nominibus *l. ex hoc jure, de justitia, et jure.* Obligatio item naturalis non eadem continuo civilis est, veluti inter patrem et filiumfamilias, inter fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, *l. frater, de condict. indeb.* Ne etiam (quæso) permisceas jus cum possessione, vel cum obligatione; namque longe alia ratione, quam possessio, jus civile non continuo jus naturale est: et longe aliter quam obligatio, jus naturale, etiam civile est, aut esse debet, ut ait M. Tullius 3. *de officiis.* Cave igitur confundas hæc tria, et ex uno ad aliud ne unquam argumenteris. Porro duæ illæ possessionis species significantur in *l. 10. Cod. eod. tit.* dum ait, possessionis esse duplicem rationem, non triplicem, quia tertiam illam, quæ titulo caret, jus non spectat, ut dixi. Duplicem igitur esse possessionis rationem. Aliam quæ jure, id est, jure dominii consistit: aliam quæ corpore, et ex eadem lege (ut opinor) B. Augustinus *in Sermone de vita Cleric. Exiguum est*, inquit, *quod videtur possidere, ut Jurisperiti loquuntur, jure non corpore.* Significantur etiam his verbis in *l. 22. Cod. Th. de bon. proscript.* qui suas opes prædoni publico dederunt jure, vel corpore. Quæ distinctio possessionis aditum facit ad sequentia, et valde est notanda. Glossis nunquam bene hæc distinctio cognita fuit, quæ sciunt quidem, aliam esse civilem, aliam naturalem: sed quæ sit civilis, quæ naturalis, liquido expedire non possunt. Et hæc sufficiunt ad initium legis 1.

Ad §. 1. Adipiscimur, et §. 2. Furiosus.

§. 1. *Adipiscimur autem possessionem per nosmetipsos.*

§. 2. *Furiosus et pupillus sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicut si quis dormienti aliquid in manu ponat. Sed pupillus tutore auctore incipiet possidere. Ofilius quidem, et Nerva filius, etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum ajunt: ita enim rem facti, non juris esse. Quæ sententia recipi potest, si ejus ætatis sint, ut intellectum capiant.*

Primus §. est de acquirenda possessione, et docet nos acquirere, vel nancisci, (quod idem est) possessionem per nosmetipsos, si sani sumus, mentisque compotes et puberes: furiosus per seipsos acquirere possessionem non posse: quia animum tenendi non habent, qua ratione nec pupillus per se possessionem acquirere vel nancisci potest sine tutoris auctoritate. *Pupillus*, inquit, *sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere*: quod vel est possidere (ut *incipere diligere* apud Catullum, id est, diligere) vel potius incipere possidere, est corpore possidere, corpore acquirere possess. Nam, ut dixi initio, dominium cœpit ex naturali possessione: et consequenter civilis possessio, quæ animo domini possidetur, incipit ex naturali possessione. Ergo sine tutoris auctoritate pupillus non potest suo corpore solo, cum nec animum possidendi habeat, acquirere possess. Tutore auctore potest etiam infans, *l. 32. §. infans, inf. hoc tit.* Possessio non acquiritur nisi judicio certo, sensu certo, destinatione et affectione animi certa: denique non nisi duo concurrant, animus et factum, id est, apprehensio sive occupatio rei, animi affectio, et corporis factum, *l. 3. et 8. hoc tit.* Factum vel corpus non sufficit sine animo, sicut nec animus sine corpore. Corpus, inquam, non sufficit sine animo, alioqui somno vel morbo comitiali correptus acquireret possessionem, si quis aliquid in ejus manu poneret, vel si eum inferret, importaret in locum aliquem. Quidam dicebant, (Ofilius scilicet et Nerva filius, ut proponitur *in hoc §.* nec probatur tamen) etiam pupillum, ut dominium, ita possessionem acquirere posse sine tutoris auctoritate, hac ratione, quia possessio res est facti, non juris. Profecto ita est, possessionis apprehensio et detentio facti magis est, quam juris, et eam quoque, non possum negare, pupillus acquirit sine tutoris auctoritate: non quilibet pupillus tamen, sed is, qui ejus ætatis est, ut intellectum capiat, veluti proximus pubertati, non infantiæ,

aut non ita dudum egressus infantiam, *l.* 4. §. *pupillus, tit. seq. et l.* 32. §. *ultim. hoc titul.* Pupillus igitur etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci potest. An quilibet pupillus? Minime, sed ἄνηβος τελειότερος, ut est in Basilicis, qui est βούπαις, catulaster, *cujus vox jam gallulascit, et ramus roboroscit*, ut ait Nonius. Possessio non acquiritur solo corpore sed animo nostro, et corpore nostro, vel alieno. non animo alieno. Et corpore alieno, veluti filiifamil. aut servi, aut procuratoris. *ANIMO.* Hoc varie efferri solet in jure, animo, intellectu, sensu, consensu, affectione, judicio, voluntate, mente: hæc omnia idem possunt et a Græcis etiam varie, ψυχῇ, λογισμῷ, διαθέσει, προαιρέσει. Quod autem diximus, infanti possessionem non acquiri, nisi tutoris auctoritate, non pugnat cum eo *lex* 3. *Cod. eod. tit.* quam Accursius objicit, quamvis dicat aperte donatarum rerum infanti traditam possessionem, corpore infantis acquiri: quia ut breve faciam, id ita suppleri et intelligi debet modo interveniat auctoritas tutoris, quod et in ea lege sequentia demonstrant evidenter: *alioquin*, inquit, *nec per tutorem infanti acquiri possessio potest*, quod tamen est falsum. Sic denique ratiocinatur: si infanti per tutorem acquiri possessio potest, etiam non interveniente corpore infantis, et tutore igitur auctore infans suo corpore eam sibi acquirere potest: quia animus sive affectio, quæ deficit in infante, suppletur tutoris animo et auctoritate, *d. l.* 32. §. *infans.*

Ad §. 4. *Si vir.*

§. 4. *Si vir uxori cedat possessione donationis causa: plerique putant possidere eam: quoniam res facti infirmari jure civili non potest. Et quid attinet dicere, non possidere mulierem, cum maritus, ubi noluit possidere, protinus amiserit possessionem?*

Explicaturus sum hodie §. *si vir uxori*, et §. *item acquirimus.* Ad §. *si vir uxori*, in primis notandum est, constitutionem esse juris civilis, quæ obtinet etiam hodie ubique gentium; *inter virum et uxorem donationem non valere*: secundum quam, si vir uxori rem aliquam donaverit et tradiderit, ejus rei dominium non recedit a viro, nec ad uxorem transit, et integra est viro vindicatio rei donatæ, *l.* 6. *sup. de donat. inter vir. et uxor.* At quæritur, an tamen ejus rei possessio uxori acquiratur: et an quasi acquisitam sibi possessoriis interdictis tueri et defendere possit, vel amissam reciperare? Et constat, naturalem possessionem uxori acquiri: civilis non potest acquiri, quia cum donatio sit illicita, adeo ut nulla subsit legitima causa acquirendi dominii, non potest possessio teneri jure domini. Et ita *l. si eum qui, eod. tit. de donat. inter vir. et uxor.* proditum est, uxorem rem sibi a marito donatam jure civili (quod est civiliter) non possidere, naturaliter enim possidere constat ex *l.* 1. §. *dejicitur, de vi et vi arm.* Et ita omnino accipiendum est quod ait in *hoc* §. *si vir.* et quod in *l.* 1. *in fin. infra, pro don.* uxorem possidere, nempe naturaliter, non civiliter: quod et in *hoc* §. subjecta ratio demonstrat, quia naturalis possessio in facto consistit: vel ut loquitur, cum hoc titulo, tum superiore, res facti est, id est, factum, sive actus, ut apud Plautum *res voluptatis*, id est, voluptas. Et jus civile, quo donatio interdicta est inter virum et uxorem, rem facti infirmare, sive rem factam infectam facere non potest: ac proinde efficere non potest, ut non possideat uxor naturaliter, quod ei maritus reapse donationis causa tradidit: quo genere id ipse possidere desiit, uxor autem cœpit possidere reapse, id est, naturaliter. Ubi enim maritus noluit possidere, amisit protinus possessionem, ut ait. Vulgo legitur, *noluit*, Basilica habent, *voluit*, ὅτε δὲ θέλει ὁ ἀνὴρ λείπειν τὴν νομήν, ubi voluit maritus, amisit possessionem: est idem effectus. Sensus est, ubi voluit uxorem possidere, ubi uxori possessionem cessit, vel ubi noluit ipse sibi possidere, protinus amisit possessionem, et non animo solo amisit, quo solo etiam possessio amitti, deponi, mutari potest, sed et corpore, quia tradidit et cessit, ipse recessit de possessione. Jure civili hæc constitutio, quæ donationem vetat fieri inter maritos, tribuitur hoc loco, et *l.* 5. *de pactis dotalibus*, et *l.* 5. §. *si quis certam, de jure dot. l.* 4. *Cod. de donat. inter vir. et uxor.* Moribus autem tribuitur in *l.* 1. §. 1. *eod. tit. l.* 27. *de pact. dotal.* quia et mores partem juris civilis faciunt. At jus civile (ut dixi) rem facti, id est, naturalem posssessionem, quæ actu et corpore consistit, infirmare non potest: sicut de jure postliminii, quod etiam moribus et legibus constitutum dicitur, est proditum in *l.* in *bello*, §. *facti, de capt. et postlimin. revers.* non posse jus postliminii reverso captivo, ab hostibus scilicet, efficere, ut qui per captivitatem, rem quam possidebat, desiit possidere (captivitate possessio interrumpitur) non intelligatur desiisse possidere. Denique jus civile efficere non potest, ut qui possidet vel possedit non intelligatur possedisse, vel contra, ut qui non possedit, intelligatur possedisse. Et sic *l. denique, ex quibus cau. major.* ait possessionem plurimum facti habere, nempe quia ex facto venit, et reali apprehensione: causa vero facti, sive res facti sive factum non continetur postliminio, id est, jure postliminii non recipitur. Porro naturalis possessio rei quam vir uxori donat non omnino inanis possessio est, non sine jure, sine causa, sine titulo

aliquo: alioquin nulla ejus ratio haberetur. Tenetur enim donationis jure, quæ etsi jure civili improbata sit, tamen non est omnino inutilis, quia morte donatoris confirmari potest ex Oratione Antonini, et Senatusconsulto, qua ea re etiam fideicommissi partibus fungi dicitur quia ex morte demum valet, si donator non mutaverit voluntatem et consequenter etiam pati Falcidiam sicut fideicommissum, *l. in donationibus, Cod. ad leg. Falcid.* Ac præterea uxor in acquirendis fructibus rei donatæ bonæ fidei possessori comparatur, *l. fructus, de usur.* tametsi male fide possideat, quia scit donationem ab initio non valere, *l. 16. inf. hoc tit. l. nec ullam*, §. 1. *de petit. hær.* Ac postremo (quod summe notandum est) invita uxor rem donatam vindicanti marito non reddit, si offerat verum ejus rei pretium, *l. si donatæ, de donat. int. vir. et uxor.* Hæc igitur possessio naturalis non est sine jure, sine titulo aliquo: hæc sunt certissima. Objicitur primum *l. 46. de donat. int. vir. et uxor.* deinde *l. 31. inf. hoc tit. l. 46.* ait, inter virum et uxorem nec possessionis ullam esse donationem, id est, nec proprietatis, nec possessionis: quod et de possessione naturali fateor accipiendum esse: unde sequitur, mulierem non possidere, cui donationis causa maritus possessionem cessit rei donatæ, contra quam definitur hic. At breviter respondeo, multum interesse, per se quid fiat an per consequentias, *l. 1. sup. de auct. tut.* Mulierem per se quidem, id est, prima ratione non possidere, si vel possessio, vel proprietas ei donata sit: at per accidens, sive per consequentias contingit, ut possideat: vel (ut cum Aphrodisæo loquar) κατὰ τὸν πρῶτον λόγον ἐφ ἑαυτοῦ ὅμως non possidere, κατὰ δεύτερον λόγον possidere, quia possessionem maritus dimisit, et ipsa apprehendit. *l. 34. inf.* hoc ait: venditorem, qui vacuam possessionem fundi Corneliani tradidit emptori existimanti, se accipere Sempronianum, cum in corpore fundi erraret, et dissentiret emptor, de alio videlicet sentiret emptor, de alio venditor, eum inquam, venditorem non amittere possessionem, quia nec accipienti ea quæsita esse intelligitur, et videtur utique, qui tradidit quodammodo sub conditione recessisse de possess. si accipienti acquireretur possessio. Hæc est sententia *l. 34.* Unde dubitatur, cur non et in specie proposita in *h.* §. dicamus, mulieri non acquiri possessionem, et consequenter virum eam non amittere. Verum nihil est, quod tam facile expediri possit. Hic non est erratum, vel dissensum in corpore rei, quæ donabatur: uterque consensit in idem corpus, cujus vir possess. amitteret, mulier nancisceretur. Et si quidem vir eam amisit, quid attinet dicere, mulierem eam non acquisiisse, videlicet si sanæ mentis fuerit? Nam si fuerit insana, maritus quidem amittit possess. quam deposuit: ipsa vero, cum sensu careat, dici non potest possess. acquisiisse, *l. 18.* §. *si furioso, inf. hoc tit.* non errat in corpore, quæ vesana est, quia nec error cadit in eam, in quam consensus non cadit. Ergo nec errat ipsa, nec consentit in corpus, ideoque possessionem non acquirit, et tamen maritus possess. amittit. Sic fit, ut amittam etiam quod in neminem transfero, ut possess. scilicet amittam, etiamsi eam in alium non transferam, cum id ago abscise et absolute, ut eam dimittam, ut puta si quid impediat eam possessionem in alium transferri: nam si nihil impediat, nihil est opus; aut sane nullo usui est dicere, eam non transferri in eum, in quem translatam volumus

Ad §. 5. *Item.*

§. 5. *Item acquirimus possessionem per servum aut filium, qui in potestate est: et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent etiam ignorantes, sicut Sabino et Cassio et Juliano placuit, quia nostra voluntate intelliguntur possidere, qui eis peculium habere permiserimus. Igitur ex causa peculiari et infans et furiosus acquirunt possessionem, et usucapiunt, et hæres, si hæreditarius servus emat.*

Non tantum per nosmetipsos (quod ante docui) possessionem acquirimus, sed etiam per servum aut filium, qui in nostra potestate est: per nosmetipsos non nisi scientes, sciente animo nostro, per servum vel filium, etiam ignorantes. An ex omni causa? Sic videtur. Verum hoc interest, quod ex causa peculiari non aliter per eos ignorantes possess. acquirimus, quam si suo nomine, sive (quod idem est) peculiari nomine poss. apprehenderint, ut puta si quid eorum industria peculio accreverit, quod eis habere concessimus: si ex pecunia peculiari fundum emerint, et sibi traditum acceperint suo nomine, peculiari nomine. Extra vero causam peculiarem possess. per eos non aliter ignorantes acquirimus, quam si nostro nomine possessionem apprehenderint, *l. 34.* §. *ult. hoc tit.* Est et differentia in hoc, quod filius vel servus alienus peculii nomine, quod a patre vel domino suo habet, mihi possess. acquirere non potest. At extra causam sui peculii meo nomine etiam ignoranti mihi possession. acquirere potest, *d.* §. *ult. l. 34.* Sicut procurator meo nomine mihi etiam ignoranti possess. acquirit, et tutor et curator, *l. 1. 3. et 8. C. eod. tit. l. si emptam, tit. seq.* Est et alia differentia, quod ex causa peculii filius et servus patri et domino non tantum possess. acquirit ignoranti, sed etiam usucapionis occasionem præstat, id est, et possidet, et usucapit ignoranti patri vel domino,

quod jure admodum singulari receptum est. Ex alia autem causa possessio sola per eos, vel per procuratores nostros nobis acquiritur ignorantibus, si nostro nomine eam adipiscantur, non etiam usucapionis conditio, *d. l. 1. C. eod. tit. l. poss. §. ult. hoc tit. l. justo, §. ult. t. seq. l. 2. §. Celsus, pro empt.* Et ratio hujus juris singularis hæc redditur in *h.* §. quia ex causa peculiari, voluntate nostra, animo nostro, et quodammodo scientibus nobis, semper intelligitur filius vel servus nobis possidere, quod cœpit possidere: et non possidere tantum nobis, sed etiam nobis usucapere, eo quod semel ei peculium habere permisimus. Satis est semel permisisse, et voluisse: nec ut procedat usucapio nobis, necesse est, ut quæque res peculio accesserit, ejus rei certiorem fieri, ejus rei notitiam habere patrem vel dominum, cum generaliter semel concesserit peculium, et quod accresceret peculio: ita ut non teneatur per singula momenta exquirere quantum sit in peculio. Ex hoc jure singulari duo colliguntur in *hoc* §. Primum, semel permisso peculio a patre infanti, qui postea patri hæres extiterit, vel etiam, semel permisso peculio a domino vel patre sana mente prædito (nam furiosus non potest concedere peculium) filiumfam. aut servum infanti aut domino, postea in furorem prolapso, ex causa peculiari acquirere non possess. modo, verum etiam usucapiendi causam, *l. 28. t. seq.* Infantes et furiosi plane ignorantes, rerumque nescii sunt. Quod ignorantib. quæritur, et eis etiam quæri potest. Alterum quod ex eo jure singulari colligitur, est de servo hæreditario. Quid vocas *servum hæreditarium?* De servo hæreditario, id est, de servo sine domino, sine vivente domino aliquo, qui scilicet post mortem domini jacente, vacante, nondum adita hæreditate, in bonis est, in hæreditate est. Hic est servus hæreditarius. Nam post aditam hæreditatem desiit esse hæreditarius, et est hæredis servus. Hic, inquam; servus hæreditarius, si quid acquisierit interim ex causa peculiari; inde infertur, id est, ex eo jure singulari, id cum possidere et usucapere hæreditati jacenti, quæ interim domini locum obtinet; ac postea hæreditate adita, ab hæreditate in hæredem transire, et consequenter jacentis hæreditatis tempus: hæredi postea facto proficere ad usucapionem, *l. qui a servo, de oblig. et act.* quod tamen pugnat omnino cum *l. præscriptio, §. ult. tit. seq.* nisi dicas, quod dixi semper, de jure communi ibi Papinianum loqui, de jure summo, non de jure singulari, quo de tractamus: et imperfectam Papiniani scripturam esse. Subjecerat enim j a singulare communi. Pugnare etiam hoc videtur cum *l. unmquam, §. si servus, tit. seq.* ubi indistincte ait, sive peculiari, sive meo nomine filius vel servus meus aliquid possident, per eum, etiam ignorantem me possidere et usucapere: at sane nihil pugnabit ille §. si quod ait, usucapere, referas et restringas ad modum et causam peculiarem tantum: quod ait, *possidere*, ad utramque causam. Possidere est commune utriusque causæ: usucapere peculiaris tantum: alioquin jus illud singulare §. ille plane subverteret.

Ad §. 6. Sed et per eum.

§. 6. *Sed et per eum, quem bona fide possidemus: quamvis alienus sit, ut liber, possessionem acquiremus. Quod si mala fide eum possideamus: non puto acquiri nobis possessionem per eum. Sed nec vero domino, aut sibi acquiret, qui ab alio possidetur.*

Non tantum per servum aut filiumfam. proprium dominium acquirimus, aut obligationem, aut possessionem, aut alia quæcunque jura: et usucapionis conditionem inchoamus ex causa peculiari etiam ignorantes, ut diximus: sed etiam per servum aut filium alienum et per liberum hominem, si eum bona fide possideamus tanquam servum nostrum: et acquirimus quidem quod acquisierit ex causa peculiari, ex causa peculii ad nos pertinentis: idque omnimodo acquirimus, veluti ex re nostra, vel ex suis operis. Ex re nostra, ut si quid ex administratione rerum nostrarum compendii fecerit, *l. ex re, sup. de usufr.* quia quod ex re nostra partum est, id ad nos redire, id ad nos pertinere verum et æquum est tam possessionis, quam proprietatis jure. Omni denique jure, *quæ enim invidia est*, inquit Justinianus in Institutionibus, *quod occasione nostra profectum est, hoc ad nos reverti*. eademque ratione, quod ex suis operis acquisierit, id omne, nobis acquiritur, quia quodammodo ex re nostra profectum id esse videtur, quatenus operæ nobis ab eis debeantur, *l. qui bona fide, sup. tit. prox.* hæc sunt certissima. Sed videamus, an etiam extra causam peculii nostri, quod nos scilicet, sequitur, (ut si quid extraneus vel dominus eis donaverit vel concesserit, vel si quid sua industria ex negotio gesto acquisierint) ejus nobis ignorantibus possessionem acquirant? Quod videtur dicendum, si modo nostro nomine eam apprehenderint volentibus nobis, cum et si a nemine possideantur, nostro nomine nobis ignorantibus possessionem acquirant, *l. 34. §. ult. inf.* sicut per procuratores, qui utique a nobis non possidentur, nec ab ullo alio, nobis ignorantibus mandatu nostro, voluntate nostra, possessio acquiritur, quia nostro nomine apprehenderunt, *l. 49. §. ult. inf. hoc tit. et l. 1. C. eod. tit.* Nobis, inquam, ignorantibus, non etiam nolentibus. Vo-

luntas nostra exigitur, puta ut per eos velimus possessionem acquirere, ut eos miserimus ad possidendum, ut eos jusserimus adprehendere possessionem. Denique voluntas nostra exigitur, nec necesse est etiam, ut sciamus jam eos nostro nomine possessionem apprehendisse. Et hoc est quod ait *l. eu quæ, sup. tit. prox.* quæ est elegantissima: *quod naturaliter acquiritur*, inquit, *sicut est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere*, acquirimus. et in §. *ceterum inf. in hac l.* ceterum inquit, ille per quem volumus possidere, voluntas nostra requiritur, non scientia. At vero, quæ civiliter acquiruntur, veluti stipulatio, id est, obligatio ex stipulatu, vel ex alia causa, at dominium, non per quemlibet nobis acquiruntur, ut in hac lege definitur, sed per eos tantum, qui in nostra potestate sunt, et nobis etiam invitis, *l. etiam invitis, sup. tit. prox.* §. *item nobis, Inst. per quas person. nob. acquir.* At rursus quæritur, an per possessionem saltem, quam supradicti, puta filius, aut servus alienus, aut liber homo, quos bona fide possidemus, nostro nomine apprehendunt, extra causam peculii nostri nobis dominium acquirant: an per eam possessionem contingat consequenter, ut et nobis dominium acquiratur? Et verius est, etiam nobis scientib. vel ignorantib. dominium acquiri per possessionem, quam nostro nomine apprehenderint, si a domino rem traditam nostro nomine accipiant: eadem ratione, quia etsi a nemine possiderentur, per possessionem apprehensam nostro nomine nobis dominium acquirerent, sicut procuratores nostri, *l. 8. C. eod. tit. l. 13. et l. 20.* §. *ult. sup. tit. prox.* At si a non domino rem traditam nostro nomine acceperint, per eos nobis ignorantib. usucapio non inchoatur, id est, per possessionem, quam adepti sunt nostro nomine nobis ignorantibus, usucapione dominium non acquiritur, sicut nec per possessionem, quam procurator nactus est mandato et nomine nostro, *l. 49.* §. *ult. h. tit. l. 1. C. eod. tit.* Et hæc ubi volentibus nobis, ut proposuimus, nostro nomine possessionem adepti sunt. Nolentib. nobis, aut nostro nomine iisdem non apprehendentib. possessionem per filium, aut per servum alienum, quem bona fide possidemus: hoc casu dico, neque dominium nobis acquiri, neque possessionem: at vero domino, vel patri possessionem naturalem acquiri, et per possessionem dominium, si a domino res tradita fuerit, atque ita dominium possessione separatum non fuerit. *l. eo tempore,* §. *ult. de pecul. l. cum fundus,* §. *1. de reb. credit. l. si cui,* §. *ult. de liber. caus. et l. 4. inf. h. tit.* Possessionem, inquam, naturalem vero domino acquiri, non etiam possessionem civilem, et consequenter si a non domino rem traditam acceperint, vero domino servi, ejus rei non procedere usucapionem, quia is servus a nobis possidetur, non a suo domino. Et ita accipio *l. 21. sup. tit. prox.* Possidetur, inquam, a nobis animo domini bona fide existimantib. nos esse dominos. Non potest igitur eodem animo a domino suo possideri, et consequenter nec per eum domino suo possessio civilis acquiri. Si te non possideo animo domini, aut si nullo modo te possideo, neque eorum quidquam, quæ tenes, possideo civiliter, id est, animo domini. Ergo nec usucapio ejus rei, quam tenes, mihi procedit, nec si ea res ad te pervenerit ex causa peculii ad me pertinentis, *l. homo liber,* §. *ult. sup. tit. prox.*, quia sine possessione civili usucapio contingere non potest. Qui possidet naturaliter tantum, non usucapit, sed qui possidet civiliter, jure, aut quasi jure, et animo domini, *l. 25. tit. seq. l. 2. pro suo.* Et simili modo dico liberum hominem, quem bona fide possideo, quod acquirit extra causam peculii mei, suo, non meo nomine, ejus quidem sibi naturalem possessionem, et dominium acquirere, *d. l. 21. sup. tit. prox.* sed non etiam civilem possessionem, et usucapiendi causam, quæ sine possessione civili non procedit, non contingit: non potest sibi possidere civiliter, qui a me possidetur civiliter, quique mihi servit ut domino, id est, non intelligitur etiam ipse in possidenda ulla re animum domini habere, qui putat se alterius servum esse, *d. l. homo liber,* §. *ult.* Denique qui possidetur jure dominii, nihil ipse sibi possidere potest: sicut qui in aliena potestate est, alium in sua potestate habere non potest, *l. 21. ad l. Jul. de adult.* Seneca in Declam. Non *potest*, inquit, *alium in manum suam recipere, qui ipsa in aliena manu est.* Hæc de his, quos bona fide possidemus. Quid si mala fide nos possideamus, puta alienos, vel liberos homines, tanquam juri nostro subjectos, scientes alienos esse, vel suos, id est, sui juris, suæ potestatis, contingentes scilicet nobis titulum aliquem? Et quod proponitur in hoc §. certe per eos verum est, possessionem nobis non acquiri etiamsi eam nostro nomine apprehenderint, quia nec dominium, nec quicquam aliud per eos nobis acquiritur jure possess. quæ injusta et improba est, *l. 22. et 37. sup. tit. prox. l. 1. C. de rei vind.* Sed neque vero domino, nec sibi (ut et hic definitur) possessionem civilem acquirunt, quia a nobis possidentur: atqui mala fide? Ita est sed possidentur: nemini igitur possessionem civilem acquirunt, neque nobis, neque sibi, si liberi homines sint a nobis mala fide possessi. Et omnino ita est: qui possidentur a non domino, aut ei possessionem civilem acquirunt, aut nulli: et retro, qui possidentur a domino, nulli alii possessionem ac-

quirunt, nec si alieno eam nomine apprehendant. Et hæc sunt, quæ pertinent ad hujus §. cognitionem.

Ad §. 7. Per communem.

§. 7. *Per communem servum, sicut, per proprium acquirimus, etiam singuli in solidum, si hoc agat servus, ut uni acquirat: sicut in dominio acquirendo.*

In hoc §. ostenditur, non tantum per servum proprium, sed etiam per servum communem nobis dominium et possessionem acquiri. Proprius non est, qui etiam alterius est, *l. illud, de ritu nupt.* sed est communis. Et acquirit quidem servus communis, vel omnibus dominis pro partibus, quas in eo habent, *l. communis, supr. tit. prox.* vel uni tantum ex dominis in solidum, nempe his tribus casibus, si unius nomine, vel si unius jussu, vel si ex re unius propria aliquid acquisierit, *l. 37. §. sicut, sup. tit. prox. et d. l. communis, l. 5. de stip. serv.*

Ad §. 8. Per eum, §. 9. Ceterum, §. 10. Et ideo, §. 11. Quod si, et §. 12. Nam per.

§. 8. *Per eum, in quo usumfructum habemus, possidere possumus: sicut ex operis suis acquirere nobis solet. Nec ad rem pertinet, quod ipsum non possidemus: nam nec filium.*

§. 9. *Ceterum et ille, per quem volumus possidere, talis esse debet ut habeat intellectum possidendi.*

§. 10. *Et ideo si furiosum servum miseris, ut possideas, nequaquam videris apprehendisse possessionem.*

§. 11. *Quod si impuberem miseris ad possidendum, incipies possidere: sicut pupillus, maxime tutore auctore, acquirit possessionem.*

§. 12. *Nam per ancillam quin possis nancisci possessionem, non dubitatur.*

Per servum fructuarium nobis acquiritur dominium et possessio ex duabus tantum causis: ex re nostra, et ex suis operis, vel mercedib. operarum suarum, *l. 49. in pr. inf. h. t.* et ex *l. 27. de stip. serv.* notanda est hac in re una differentia, quæ existit inter servum fructuarium, et servum communem. Nam servus communis, quod acquirit simpliciter, omnibus dominis acquirit, etiamsi id acquirat ex peculio, quod pertinet ad alterum tantum ex dominis. Ex peculio non communi, sed proprio unius ex dominis, videlicet cum id agit, ut omnibus acquirat: quidquid servus fructuarius acquirit ex pecunia peculiari, quæ fructuarium sequitur, id sol. fructuario acquiritur, cum sit ex re ejus, non domini ulla ex parte. In summa, per servum fructuarium ex re nostra ex suis operis, vel operibus (sic loquuntur promiscue) acquirimus omni jure et dominii et possessionis. Nec obstat (ut proponitur in h. §.) quod servum fructuarium non possidemus, sed magis tenemus, ut ait *l. 1. §. unde est, quod legat.* id est, civiliter eum non possidemus, id est, non animo domini, sed naturaliter, *l. 12. inf. h. t.* Tenere est verbum proprium naturalis possessionis: *habere*, *possidere* civilis possessionis. At novum id non est (quod notandum maxime ex hoc loco) ut per eum, quem non possidemus, possideamus: nam et per filiumfamil. (quem certe non possidemus, cum sit liber homo, et sciamus liberum eum esse) per filiumfamilias. inquam quem non possidemus, possidemus, quod acquirit scilicet, et per eum similiter de cujus statu lis est, quamvis post ordinatam liberalem litem, liberalem causam, eum non possideamus, *l. si cui, §. ult. de lib. caus.* Quid plura? etiam per liberum hominem procuratorem nostrum, quem certe non possidemus, possidemus *l. 1. C. eod. tit.* Et municipes per servum publicum possideat, quem tamen non possident, §. *ult. h. l.* Item per servum nostrum ab alio bona aut mala fide possessum, quod bonæ fidei possessore volente, vel nomine ejus, possessionem non apprehendit, nos possidemus, possess. inquam, naturalem, non civilem, ut diximus, in §. *sed et per eum.* Denique per eum quem non possidemus, non possidemus civiliter. Ergo nec usucapimus: possidemus tamen naturaliter. Subjicit in §. *ceterum*, ita demum per supradictos. id est, per filium, aut servum proprium, vel communem, per servum fructuarium, per filium aut servum alienum, aut liberum hominem bona fide possessum nobis possessionem acquiri: *quia bona fides comparatur veritati*, id est *domino vero*, videlicet si habeant intellectum. Sic semper intelligere oportet, si habeant animum possidendi: non certe per foriosum, qui sensu et animo propemodum caret; non item per impuberem consilii et intellectus incapacem, §. 1. *sup.* Nam per impuberem consilii potentem, sive corpore impuberis consilii capacis, proculdubio acquirere possumus possessionem, et quia et impubes ipse sibi, qui consilii capax est, possessionem acquirere potest: *maxime*, inquit, *tutore auctore*, addit *maxime*, quia et sine tutore sibi acquirit possessionem, qui intellectum capit rei, quæ agitur.

Ad §. 13. Pupillus.

§. 13 *Pupillus per servum sive puberem, sive impuberem acquirit possessionem, si tutore auctore jusserit eum ire in possessionem.*

Addit, impuberem consilii capacem non tantum

per se, sed etiam per servum suum puberem, vel impuberem, acquirere possessionem, etiamsi servus nondum sit capax intellectus, si modo jussu tutoris servus impubes ierit in possessionem, quia tutoris jussus supplet, quod deest intellectui servi jussus, voluntas, aut missio ad possessionem, exigitur: quia ignoranti non acquiritur possessio, quæ proficiat ad usucapionem: possessio civilis, nisi ea causa peculiari, jure singulari per eos, qui in potestate nostra sunt. Est quod addam his, quæ tradidi, ne quid dubitationis in his resideat. Ac primum in his, quæ dixi de servo alieno, quem bona fide possidemus, vel filiofamil. maxime observare vos velim, me adjecisse, quem bona fide possidemus, tanquam servum proprium. Nam si filiumfam. alienum apud me haberem, non tanquam servum proprium, sed tanquam filium meum, justo errore ductus, falso existimans esse filium meum, is ne ex re quidem mea, vel suis operis mihi quicquam acquirit, *l. 50. inf.* Et ratio differentiæ elegans redditur in *l. justo, tit. seq.* Per filium alienum igitur, quem bona fide possidemus, tanquam servum proprium, acquirimus, quod acquirit ex re nostra, vel ex suis operis: quia et per liberum hominem. Et is utique liber homo est, quamvis sit in patris potestate. At per filium alienum, quem habemus in familia tanquam nostrum, existimantes eum esse filium nostrum, ne ex re quidem nostra, vel ex suis operis quicquam acquirimus: quæ distinctio valde notanda est. Possunt omnes his non observatis falli in his quæstionibus. Deinde in his, quæ diximus de servo communi, eum uni ex dominis acquirere in solidum, non solum si quid nomine, vel jussu unius ex dominis acquisierit, sed et si quid ex re unius ex dominis acquisierit, ex peculio, quod sequitur unum ex dominis, quod non est omnium dominorum commune: observare, inquam, vos velim me id comprobasse ex *l. communis, sup. tit. prox.* Itaque et secundum eam *l. communis* s. id accipi oportet omnino, ut ex re quidem unius ex dominis, etiam omnibus ab initio servus acquirat pro partibus dominicis, quod et paulo post tradidi, conferens servum fructuarium cum servo communi ex *l. 27. de stipulat. serv.* At certe postea eventu, et effectu ipso contingere per judicium communi dividundo, ut id sibi in solidum habeat et servet unus ex dominis, cujus ex re, sive peculio id servus communis comparavit.

Ad §. 14. Per servum.

§. 14. *Per servum, qui in fuga sit, nihil posse nos possidere. Nerva filius ait, licet respondeatur, quamdiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri, ideoque interim etiam usucapi. Sed utilitatis causa receptum est, ut impleatur usucapio quamdiu nemo nactus sit ejus possessionem. Possessionem autem per eum acquiri, sicut per eos, quos in provincia habemus, Cassii et Juliani sententia est.*

Quæstio hujus §. est de servo proprio, qui est in fuga, an dominus vel bonæ fidei possessor per eum acquirat possessionem, si quid comparaverit et apprehenderit suo vel domini nomine? Et ut hic proponitur, Nerva filius, qui fuit ex Proculejanis, dicebat *per servum fugitivum dominum non acquirere possessionem.* Nec movebatur Nerva, eo quod receptum est, servum fugitivum, quamdiu ab alio non possidetur, et quamdiu ipse se pro libero non gerit, non ludit liberum hominem, interim a domino possideri, et usucapi, id est, cœptam hujus servi usucapionem fuga non interrumpi, *l. servi, §. ult. de furt. l. 13. in princ. l. 15. l. 30. §. 1. h. t. l. 12. §. Julian. tamen, de usufr. l. 12. de rei vind.* quia scilicet id jure singulari receptum est, ut servi fugitivi, quæ ante fugam cœpit, usucapio procedat et impleatur utilitatis causa, ne fuga servorum domino, aut bonæ fidei possessori damnosa sit. Receptum, inquam, hoc est, ut servus fugitivus interim ad unam causam possideatur a domino, id est ad implendam usucapionem. Receptum id est jure singulari utilitatis causa, ut dictum est. Et ideo dicebat Nerva, id non esse producendum ad consequentias, ut *l. 14. de legib.* Denique sicut de debitore dicitur, qui rem quam bona fide accepit a non domino, creditori suo corporaliter pignori dedit, eum rem illam possidere aut possidere videri, sive fingi ad unam tantum causam, id est, ad usucapionem, ut in §. *seq.* et in *l. 6. tit. seq.* non in omnem causam; ita Nerva dicebat servum fugitivum a domino possideri ad usucapionem dumtaxat, non etiam ad alias causas, cum nec sit in potestate ejus, ut videlicet eum exhibere, et de eo suo arbitratu statuere possit. Est quidem in potestate ejus, id est, in mancipio, sed non est in potestate ejus, id est, in arbitrio, ut eo, quocunque modo velit, uti possit, cum sit in fuga: unde inferebat Nerva, per eum igitur, quia dominus eum non possidet nisi ad unam tantum causam, domino possessionem acquiri non posse: quæ illatio vitiosa est, quia nihil vetat nos possidere per eum, quem non possidemus, ut dictum est prius in §. *per eum.* At missa Nervæ sententia, verius est, quod et Sabiniani sentiunt, *per servum, qui est in fuga, domino possessionem acquiri ex omnibus causis, etiamsi rem ei traditam corpore suo dominus non contigerit:* eidem quoque domino usucapionem competere ejusdem rei, si servo fugitivo a non domino tradita fuerit bona fide ac-

cipienti, *l. si servus, de Publ. in rem. act.* Imo et per omnia dominium videri ejus servi possessionem animo retinere, ut Paulus scribit 5. *Sent. tit. ult. Fugitivorum*, inquit, *possessio semper animo retinetur* et ideo quoties ineundus est numerus servorum propter legem Fusiam Caniniam, etiam fugitivi computantur, quorum possessio semper animo retinetur, quamdiu ab alio non possidentur. At si alius eorum possessionem, dum sunt in fuga, apprehenderit, vel etiam, si ipsi diu pro liberis se gerant, et parati sint pro sua libertate, pro *suo* capite litigare: quia sane his casibus dominus omnino desiit eos possidere, nec per eos possessionem civilem acquirit, *ut* ullam rem usucapere possit, *l. homo liber, in fine sup. tit. prox.* Alias servi fugitivi possessio per omnia animo retinetur. Et sententia obtinuit. Nec movere nos debet *l. servi, §. ult. de furt.* quod dicat, dominum servum fugitivum videri possidere, qui non possidetur ab alio, vel qui non gerit se pro libero, et hoc domino tantum proficere ad usucapionem. *Tantum*, inquit, (qui articulus est taxativus) non per omnia: quia illo loco respicit auctor juris ad id, quod erat extra omnem controversiam, quod constabat inter omnes; vel ad *usucapionem* saltem, fugitivum possideri. Ceterum obtinuit, ut et ad alias quoque causas possideri videatur cum hoc modo, cum hac exceptione, *quandiu ab alio non possidetur*, vel *quandiu ipse pro libero se non agit*, ut dixi *sup.* In hoc §. hoc notandum est illo loco, *ut impleatur usucapio*, Glossam supplere, rerum possessarum per servum fugitivum, male: cum manifesto de ipsius servi usucapione loquatur, quæ fuga non interrumpitur, quamquam et idem sit in rebus per eum servum possessis, *l. si servus, de Public. in act.* quam legem Accursius objicit huic postremæ parti hujus §. dum concludit, per servum fugitivum domino possessionem rerum, quas acquirit, acquiri, quasi scilicet ex *l. si servus* colligatur, non acquiri, quod illa lex non dicit: imo (ut et ibidem Accurs. refert ex quorundam sententia, quos tamen non sequitur) satis aperte illa *l. si servus* supponit servum fugitivum, rerum quas parat sibi in fuga possessionem civilem domino acquirere, cum rei, quam servus fugitivus emit, et accepit a non domino, domino servi deferat Publicianam actionem. Civilem, inquam, possessionem domino acquiri per fugitivum ea lex dicit, etiamsi nondum dominus naturalem nactus fuerit. Nihil est certius.

Ad §. 15. Per servum corporaliter.

§. 15. *Per servum corporaliter pignori datum, non acquirere nos possessionem, Julianus ait: ad unam enim tantum causam videri eum a debitore possidere, ad usucapionem, nec creditori, quia nec stipulatione, nec ullo alio modo per eum acquirat, quamvis eum possideat.*

Hic §. est de servo reipsa creditori pignori dato, non de pignori opposito nuda conventione, sed de tradito pignori corporaliter. Quæritur an per eum debitor vel creditor acquirat possessionem? Et primum quidem debitor per eum possessionem non acquirit, quia ubi cessit possessione creditori per servi traditionem, protinus amisit possessionem servi, nec videtur eum possidere, nisi ad unam causam dumtaxat, id est, ad usucapionem implendam. Creditoris enim possessio non interrumpit jure cœptam usucapionem, *l. 36 inf. hoc tit. l. servi nomine, tit. seq.* Ita receptum est utilitatis causa: ut item per omnia debitor intelligatur servum pignori traditum possidere, nunquam est receptum. Itaque quod ad alias causas attinet, debitor servum pignori traditum creditori non possidet: sed creditor, cui possessionem cessit, et consequenter debitor per eum non acquirit possessionem. Per eum, quem non possidemus, possidere possumus: ut per filiumfam. per procuratorem nostrum, vel per alium quemcumque, si a nemine possideatur: sed non si ab alio possideatur ex cessione nostra: creditor quoque per servum sibi pignori traditum, quamvis eum possideat, naturaliter scilicet, (non enim animo domini, non jure dominii, sed jure pignoris) quamvis, inquam, eum possideat naturaliter, *l. 3. §. ult. ad exhiben. l. debitor, §. ult. l. cum et sortis, §. ult. de pignor. actio. l. per servum in princ. supr. tit. prox.* non acquirit possessionem, quamvis possideat per eum creditor, quia nec dominium, vel obligationem, vel quicquam aliud. Id enim agitur in contrahendo pignore inter debitorem et creditorem, ut nihil per eum servum creditori acquiratur, sed ut servus tantum sit apud eum pro contractus principalis fide, et restituendi crediti vinculo, in securitatem creditoris, *l. legata, §. ult. de suppellect. leg. §. ult. Instit. quibus modis re contrah. obligat.* Et hoc quidem adeo verum est, ut nec creditori ex re ejus, vel ex suis operis servus pigneratus quicquam acquirat, sed id acquirit debitori: cui etsi possessionem non acquirat, dominium tamen acquirit, ut Joannes sensit recte: vel id, quod acquirit ex suis operis creditor imputat in sortem, non etiam lucrifacit, *l. 1. C. de pign. act.* Addit Accursius, non ad usucapionem tantum debitorem videri servum reapse pignori datum possidere, sed etiam ad hanc causam, ut evitet cautionem judicio sisti, quam non præstant possessores, qui habent quod possident, *l. sciendum, §. creditor, qui satisd. cog.* At non est probanda illa sententia Accursii:

quia in illo tit. de satisdatione judicio sisti, sive qui satisdare coguntur, possessio aliter æstimatur, quam in hoc titulo nostro. In illo æstimatur ex do muio rei, et possessor intelligitur esse, qui et dominus est: in hoc possessio æstimatur per se sola et separata a dominio.

Ad §. 16. *Veteres.*

§. 16 *Veteres putaverunt, non posse nos per servum hæreditarium acquirere, quod sit ejusdem hæreditatis. Itaque agitatur, nam hæc regula longius producenda sit, ut si plures servi legati sint, per unum an possint ceteri possideri. Idem tractatus est, si pariter empti, vel donati sunt. Sed verius est, ex his causis posse me per unum reliquorum acquirere possessionem.*

Proponitur initio hujus §. vetus regula juris: *Per hæreditarium servum, neque hæreditatem, neque aliud quidquam, quod ejusdem hæreditatis sit, hæredem acquirere posse:* id per se tamen posse acquirere. Quæ regula extat etiam in *l. 18. sup. tit. prox. et l. 43. de acquir. hæred.* Et pertinet hæc regula non tantum ad dominium, sed etiam ad possessionem, ut patet ex h. l. et ex *l. 38. §. ult. inf. hoc tit.* Et de servo hæreditario (ne fallamur cum Accursio, cujus scholium delendum est) accipienda hæc regula est, qui hæreditatis jacentis, necdum aditæ servus fuit, at nunc ab hæreditate ad hæredem postea factum pervenit jure hæreditario, quod ait *d. l. 38. §. ult.* Ratio hujus regulæ est in obscuro, ut sunt fere rationes omnes obscuræ regularum veterum: quia ignorantur vera ratio, quæ induxit prudentes ad eas constituendas. Nulla certa est probabilior ratio hujus regulæ, quam hæc, quia cum per hæreditatem hæredi servus hæreditarius acquiratur, satis incongruum videtur, ut et vicissim per servum hæreditarium hæredi acquiratur hæreditas, vel pars hæreditatis, vel res aut homo, qui ex eadem hæreditate sit: nec enim potest aliud alii esse causa eodem modo, ut Philosophus docet, et Glossa notat in *l. quod per manus, de jure codicill.* causam non esse causam suæ causæ, eodem modo scilicet, τὸν αὐτὸν τρόπον. Et sic in *l. quod per manus,* ostenditur, ideo non posse codicillis testamentum confirmari, puta hærede instituto codicillis, quod codicilli non aliter valeant, et confirmentur, quam testamento. Ergo secundum hanc regulam, per unum servum hæreditarium hæres alios servos hæreditarios non incipit possidere, nec eos possidet, aut possidere potest. Unde quæritur hic, an hæc regula longius producenda sit etiam ad servos legatos, aut donatos, aut venditos: an scilicet pluribus servis uni legatis, aut donatis, aut venditis, per unum ex eis legatarius, vel donatarius, vel emptor, ceterorum dominium, et possessionem acquirere possit? Et respondent aliqui non posse, quod non placet. Nam per unum ex eis servis, qui ad legatarium, vel donatarium, vel emptorem jam pervenerit, ceterorum dominium et possessio acquiri potest, *l. 48. inf. h. t.* Itaque supradicta regula pertinet tantum ad servos hæreditarios, nec longius producenda est, etiam ad legatos, aut donatos, aut venditos: quia in illis ratio regulæ cessat, et regulæ juris veteris strictius accipiuntur, nec longius producuntur. Illud etiam constat, per alium servum, qui ad hæredem alio jure pervenit, quam hæreditario, veluti empti, aut legati, aut stipulationis jure rerum hæreditariarum possessionem hæredem apprehendere et acquirere posse, *d. l. 38. §. ult.* quod proponitur etiam in §. sequenti.

Ad §. 17. *Si ex parte,* §. 18. *Idem dicendum, et* §. 19. *Hæc, quæ.*

§. 17. *Si ex parte hæredi instituto servus legatus sit: propter partem quam ex causa legati habet, acquiret fundi hæreditarii possessionem.*

§. 18. *Idem dicendum est, si servum communem jussero adire hæreditatem, quia propter partem meam acquiro.*

§. 19. *Hæc quæ de servis diximus, ita se habent, si et ipsi velint nobis acquirere possessionem. Nam si jubeas servum tuum possidere: et is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio acquirere, non est tibi acquisita possessio.*

Finge: hæredi scripto ex parte testator servum prælegavit: hæres servi prælegati partem capit jure hæreditario a semetipso, partem jure legati a cohærede, *l. in quartam, ad leg. Falcid. l. filium quem, C. famil. ercisc. l. eum qui, §. ult. sup. de his, quibus ut indign.* Et propter eam quidem partem, quam hæres in servo habet jure legati: licet pro altera parte servus hæreditarius sit, id est, jure hæreditario hæredi obvenerit: tamen per eum servum, quasi non hæreditarium rei hæreditariæ possessionem acquirere potest: nec enim est hæreditarius proprie, qui et alio jure, quam hæreditario obvenit. Et similiter, si Stichus hæres sit scriptus, qui mihi cum testatore communis est propter partem, quam in eo habeo jure meo, per eum jussu meo adeuntem hæreditatem, mihi hæreditas acquiritur, quamquam hoc pacto mihi altera pars servi obveniat, fiatque mea jure hæreditario, quæ est sententia §. *si ex parte.*

Ad §. *hæc quæ.* Diximus supra, servum proprium vel alienum, vel communem bona fide possessum, vel fructuarium, mihi acquirere possessio-

nem, et hoc ita docuit procedere in §. *ceterum*, modo supradicti servi habeant intellectum possidendi, ut puta *si sint sanæ mentis* et puberes, puberibusque proximi. Addit hic alium modum, sive *προσδιορισμὸν*, *si modo habeant voluntatem nobis possidendi*: nam si extraneo, non nobis, velint possidere, per eos non possidemus, licet jussu nostro ierint in possessionem, et jussus meus exigitur extra causam peculiarem, et nomen meum, quo scilicet possessionem apprehendant: alioquin non mihi, sed ei acquirunt possessionem, cujus nomine eam apprehendunt, eo scilicet volente, aut ratum habente, *l. en quæ*, *sup. tit. prox.* Ratihabitio jussui vel mandato comparatur. Hoc est apertissimum.

Ad §. 20. *Per procuratorem.*

§. 20. *Per procuratorem, tutorem, curatoremve possessio nobis acquiritur. Cum autem suo nomine nacti fuerint possessionem, non cum eo mente, ut operam dumtaxat suam accommodarent nobis, non possunt acquirere: alioquin, si dicamus per eos non acquiri nobis possessionem, qui nostro nomine accipiunt, futurum ut neque is possideat, cui res tradita sit, quia non habeat animum possidentis, neque is, qui tradiderit, quoniam cesserit possessionem.*

Sequitur in hoc §. quod jam supra diximus sæpe, per procuratorem nobis acquiri possessionem, ita demum si velit nobis possidere, si operam nobis solis suam accommodet, si possessionem apprehendat nostro, non suo nomine, et mandatu similiter nostro, vel etiam ratihabitione secuta, *l.* 42. §. 1. *inf. hoc tit.* id est, volentibus nobis, non nolentibus. Scientibus autem vel ignorantibus nobis, voluntas nostra sufficit, nec requiritur etiam ut sciamus, procuratorem apprehendisse possessionem nostro nomine. Et hoc utilitatis causa receptum esse ait *l.* 1. *C. eod. tit.* ut per procuratorem acquiramus possessionem, et per possessionem dominium, si dominus procuratori nostro rem tradiderit nostro nomine. Utilitatis ratio hæc est, ut quibus in rebus semper interesse non possumus, in his, ut Marc. Tullius ait pro Roscio Amerino, operæ nostræ vicaria fides amicorum supponatur, ne alioquin vacet possessio, dum non vacat nobis eam per nosmetipsos apprehendere. Et per tutorem quoque similiter, et per curatorem possessio acquiritur pupillo etiam infanti, *l.* 3. *Cod. eod. tit.* et furioso per curatorem: quia et hi vice dominorum sunt sicut procuratores, *l. ad en, de reg. jur.* Per procuratorem obbligatio nobis non acquiritur, per procuratorem dominium nobis non acquiritur citra possessionem, quæ sit juncta dominio: at possessio per procuratorem nobis acquiritur, hoc suadente utilitate et ratione expediendarum rerum, ratione apprehendendæ possessionis, quam non semper per nosmetipsos apprehendere possumus, *l.* 1. *C. per quas pers. nob. acquir. l.* 14. §. *ult. inf. de furt.* Dixi, *ne alioquin possessio vacet*, quia, ut hic proponitur si per procuratorem mihi non acquiritur possessio, cui res tradita est meo nomine, eveniet, ut neque ego possideam, neque procurator meus, quia non habet animum sibi possidendi, neque is, qui tradidit, quia possessione cessit. Possessione cedere, est tradere, et nolle possidere: quo genere protinus amittitur possessio, §. *si vir*, *sup.*

Ad §. *pen. Si jusserim.*

§. pen. *Si jusserim, venditorem procuratori rem tradere, cum ea in præsentia sit, videri mihi traditam, Priscus ait. Idemque esse, si nummos debitorem jusserim alii dare. Non est enim corpore et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis, et affectu, et argumento esse eas res, quæ propter magnitudinem ponderis, moveri non possunt, ut columnas: nam pro traditis eas haberi, si in re præsenti consenserint, et vina tradita videri, cum claves cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint.*

Mox additur in §. *pen.* si rem, quam emi, procuratori meo tradat venditor jussu meo: rem presentem, inquam, et me præsente: hoc casu licet ergo rem non acceperim, aut apprehenderim meo corpore, tamen non per procuratorem, sed per meipsum mihi possessio acquisita videtur. Hoc præsentia rei, et præsentia mea facit, quæ pro apprehensione corporali habetur: sicut si procurator me præsente stipuletur; præsentia mea facit, ut ego stipulatus videar, et non per procuratorem (quod nec potest) mihi obligatio acquiratur, sed per meipsum, *l. si procuratori, de verb. obl. l.* 3. *et* 4. *C. de contr. et com. stip.* Et eodem modo si debitor meus pecuniam, quam habet in manu præsentem, solvere mihi paratus, mihi offerat, et ego pecuniam non attingam, sed jubeam illum eam pecuniam alii dare, mihi data soluta videtur. Non enim, inquit eleganter, corpore et actu necesse est possessionem apprehendere, sed etiam oculis et affectu, id est, quasi corpore et quasi actu quodam, sic legendum est, *actu*: nam Græci videntur legisse, *tactu*, οὐ μόνον τῇ σωματικῇ ἁφῇ χρεία ἐστί, id est, corporali tactu, ut in §. 1. hujus legis: licet maxime corpore suo rem contingant, et in *l.* 18. §. *pen. inf. hoc tit.* Si venditorem, quod emerim deponere in mea domo jusserim, possidere me certum est: quanquam (inquit) id nemo dum attigerit: quoniam emptor attigisse intelligitur, qui jussit rem de-

poni in domo sua. Et ita emptor attigisse aut apprehendisse videtur fundum, quem ei venditor demonstravit eminus et a longe, ex turri aliqua, *dict.* §. *pen.* His consequens est, ut etsi res neque mihi, neque alii voluntate mea tradita sit, sed in conspectu meo posita et demonstrata mihi dicente venditore, aut donatore, se eam mihi tradere, mihi tradita videatur, *l. pecuniam, de solut.* Et (ut hic ostenditur) hoc modo plerumque res geritur columnis venditis, quæ propter magnitudinem ponderis vix loco moveri possunt, ut venditio sit, scilicet facta in re præsenti. Itemque venditio est vini, quod est in cella vinaria facta apud cellam, maxime traditis clavibus cellæ vinariæ. Non satis est claves tradi, nisi tradantur apud cellam vinariam in re præsenti, *l. clavibus, de contrah. empt.* At satis est, venditionem vini fieri apud cellam vinariam, etsi claves non tradantur, quod notandum est.

Ad §. ult. Municipes, et L. II.

§. ult. *Municipes per se nihil possidere possunt: quia universi consentire non possunt. Forum autem, et Basilicam, hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur. Sed Nerva filius ait, per servum, quæ peculiariter acquisierint, et possidere et usucapere posse. Sed quidam contra putant: quoniam ipsos servos non possideant.*

L. II. *Sed hoc jure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint. Idque eis et per se et per servum, et per liberam personam acquiratur.*

In §. *ult. h. l.* docet, Municipes, id est, cives cujusl bet civitatis per se nihil possidere posse: quia universi consentire non possunt (sic legendum, ut in regulis Ulpiani, *qui universi cernere hæreditatem non possunt*) et in acquirenda possessione sane consensu, animo, voluntate opus est. Recte, *per se*, municipes per se nihil possidere possunt: nam per servum publicum, licet eum propriæ non possideant, possidere, atque etiam usucapere ex peculiari causa possunt: per liberam quoque personam, ut ait *l. 2. h. l.* id est, per actorem Reip. possidere possunt; atque ita fit, ut *quod per se non possunt, possint per alium*, sicut *in plerisque causis, quod per me non possum, possum per alium*, et retro, *quod per me possum, non possum per alium*: ut hæreditatem non possum adire per alium, *l. per procurat. de acquir. hæred.* Ad hæc ne dicas, municipes per se possidere forum, et Basilicam, et balneas sive thermas, et porticus, et theatra vel amphitheatra, et campum publicum, vel alia loca publicis usibus deservantia, quoniam non possident, sed his promiscue utuntur. Et longe distat usus a possessione, usus ab usu, qui possessio dicitur, quod hic §. docet aperte, et docui fusius initio hujus tit. Apulejus in 1. *Apologia* pro se ipso, *pluribus rebus*, inquit, *possessu careo, usu fruor.*

Ad L. III.

Possideri autem possunt, quæ sunt corporalia.

§. 1. *Et adipiscimur possess. corpore et animo: neque per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus, et corpore, et animo acquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut, qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit, quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente et cogitatione hoc sit, uti fundum usque ad terminum velit possidere.*

Lex 3. incipit a notioribus, cum hoc proponit, *possideri posse corpore*: quibus tamen verbis tacite excludit ea, quæ corpore vacant, quæ tactui vel aspectui non subsunt, sed intellecta sola abstrahuntur, et percipiuntur, quæ vocantur λογυθεωρητὰ qualia sunt jura prædiorum, hæc non possidentur, sed quasi possidentur, quatenus eorum jurium usurpatio, veluti possessio quædam existimatur esse, *l. si quis diuturno, si servit. vindic. l. ait prætor, §. item ei qui ex quib. caus. major.* Quamobrem, et de his interdicta veluti possessoria dantur, *l. quotiens, de servitut.* Possideri autem propria corpora tantum, et subjecta ratione probat, hoc usmodi possessio acquiritur corpore, non per se corpore, sed corpore et animo: corpore id est, apprehensione et tactu. *Tangere enim, aut tangi, nisi corpus nulla potest res*: Ergo nec nisi corpus, sive res corporalis possideri potest, jus autem, quod est incorporale manu prehendi, vel pes ib eo poni, oculusve adjici non potest. Denique quod est incorporeum, non potest quæri corpore. Corpore corpus tantum quæri potest. Et sic fundi, vel alium, mancipii possessionem acquiro, corpore meo vel alieno puta filiifamil. aut servi, si modo, et animus mihi, et cogitatio possessionem acquirendi fuerit. Ususfructus aut itineris, aut viæ non item, quia et harum rerum, propriæ nulla possessio, nulla detentio, nulla contrectatio est: fundi autem totius possessessionem acquiro, ut hic ostenditur, etiamsi non tantum fundum attingam vel apprehendam, etiamsi non omnes glebas fundi circumambulam, quod nec possem: sed tiorem tantum, et extremitatem, aut certam partem aliquam fundi. Qui vel minimum animo possidendi apprehendit ex fundo, totum fundum apprehendisse videtur: sicut qui aurem alicujus tangit, totum eum tetigisse videtur, *l. vulgaris, in princ. de furt.* Et hoc quidem ita in fundo procedit, si partem ejus attingam, vel por-

tiunculam, glebam, cespitem unum, ea mente, ut totum fundum possideam: videlicet si emi totum. Et prӕterea, si et totus fundus fuerit vacuus: si qua enim pars fundi vacua non est, in eam se mens mea vix inferat, aut si et in eam se stulte inferat, nihil agat, quamdiu ea pars vacua non est. Possideri tantum corporalia possunt, ut ait. Verum adde, et vacua, id est, quӕ vituata possessore sunt. In traditione possessionis, per quam corpus cedit corpori, fit vacuum simul et impletur. Quӕ autem fundi hac in re, eadem etiam rei incorporalis ratio est: nam etsi iero per partem itineris, quod mihi competit in alieno fundo, vel si in partem tantum aquagii aquam duxero, totum jus itineris, vel totum jus aquӕ ducendӕ usurpare videor, *l. 8. §. ult. et l. seq. quemadm. servit. amit.* Usurpatio rei incorporalis est individua, ut similiter possessio rei corporalis est individua, rei vacuӕ scilicet et indivisӕ.

Ad §. 2. Incertam, et §. 3. Neratius, et Proculus.

§. 2. *Incertam partem rei possidere nemo potest: veluti si hac mente sis, ut quicquid Titius possidet, tu quoque velis possidere.*

§. 3. *Neratius et Proculus, et solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simulatque possidendi affectum habuero: quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. Ceterum quod Brutus et Manilius putant, eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat, in fundo esse: non est verum, Is enim, qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. Sed et si sciat, non capiet longa possessione: quia scit alienum esse. Quidam putant, Sabini sententiam veriorem esse, nec alias eum, qui scit, possidere: nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra. Quibus consentio.*

In hoc §. ostenditur, *incertam partem rei possidere neminem posse.* Incerta pars dicitur duobus modis; uno, pars quӕ ignoratur quota sit, puta tertia, an quarta, an dimidia: sicut incertus possessor est is, quem ignoramus, qualis quotusve sit, *l. subsignatum, §. ult. de verb. sign.* Altero modo, pars quӕ non ignoratur quidem quota sit, sed pro indiviso competit, atque adeo certum locum non habet, certam sedem, et consequenter nec cerni, nec demonstrari potest. Et priore quidem significatu pars incerta possideri non potest, quod hic proponitur: ut si ita cedam vel tradam tibi, *quicquid juris in illo fundo habeo, qui cum Marco mihi communis, est, id omne cedo, et trado tibi*: quinimo nil ego tradere, tu nihil accipere videris, cum non exprimo, quid quantumve in eo fundo possideam, *l. 26. inf. hoc tit. l. si fur, §. ult. tit. seq.* Qui enim fieri potest ut possidere videar, quod finitum non est, quod est ἀόριστον, et incertum, atque adeo quod ignoro, sit nec ne, quidve sit, aut quale, quantumve sit? Nec enim id, quod ignoro, quod non video corpore meo apprehendere possum. Ergo nec mente sola ejus possess. acquirere possum. Posteriore autem significatu pars pro indiviso possideri potest, veluti pars tertia pro indiviso, vel pars dimidia pro indiviso, quia, etsi certus ejus partis situs non sit, certum tamen est, quota ea sit et cujus fundi pars: et fundum utique dum ingredior, vel dum fundo insideo, eam partem corpore meo possidere videor, cum ea mente fundo insideo, ut eam possideam, *l. 26. et 43. inf. hoc tit. l. emptor, inf. pro emptore.* Possessio quӕritur mente et corpore, non per se mente, aut per se corpore. Et priore significato possessio incertӕ partis non potest quӕri, nisi mente sola. Ergo nec quӕri potest. At pars pro indiviso, puta tertia vel quarta non animo tantum, sed et corpore possidetur cum fundo, uti scilicet est fusa per totum fundum, et tota in toto, totaque in qualibet parte. Objicitur huic loco, quod incerta pars tamen, quӕ ignoratur quota sit, si justa sit ignorantia, vindicari potest, *l. quӕ de tota, §. ult. de rei vindic. l. 8. comm. divid.* vindicari potest, verbi gratia, hoc modo; *partem aliquam illius fundi meam esse ajo.* Quod si pars incerta vindicatur, vindicatur a possessore. Possessio vindicationi parit adversarium, facit adversarium, *l. unica, C. de alien. judic. mut. causa fac.* Partis ergo incertӕ possessio est. At breviter respondeo, ab eo, a quo pars incerta vindicatur, partem etiam illam incertam, qua de agitur, possideri, sed quoquo modo cum tota re, non per se. Et ut sit locus vindicationi, id quod vindicatur quoquo modo ab adversario possideri satis est; nos per se partem incertam possideri posse negamus. Joannes in illa objectione dixit, esse *captionem ex accidenti*: dicerem potius, ex figura dictionis, quӕ et captio dicitur *secundum quid*, et qualiter, quia a substantia ad qualitatem transitus fit, vel (ut dicam explicatius) a quӕstione quid possideri possit, vel non, fit mutatio ad quӕstionem, qualiter quove modo quid possidestur, vel non. Porro quod dixit initio hujus legis, *possessionem solo animo non acquiri sine corpore*, hoc repetitum extat locis innumeris. Id comprobatur etiam in §. *Neratius*, qui initio et hoc probat, nec ante animo possessionem acquiri, quam corpore apprehensa sit. Corpus prӕcedere, sequi animum, subsequente animo tum perfici et acquiri possessionem, ceterum possessionem omnem incipere a

corpore. Quamobrem in hoc §. Neratius et Proculus reprehenduntor, qui existimabant, thesaurum, qoem scio, noper defossum in fundo meo (ergo thesauros non accipitur pro eo, cujus oon exstat memoria) com de thesauro agat nuper defosso, qoem ego scio positum in fundo meo, hunc, inquam, thesaorum Neratioe et Proculus existimabant, me possidere, si et possidendi thesaori animom habuero. Hac ratione, quia quæ deest corporalis apprehensio, ea suppletur scientia animi mei, scientis in fundo meo thesaurum esse. Scientiam meam exiguot Neratius et Proculus. Plus dicebaot veteres, nempe Brutus et Manilius, etiam ignorantem foodo thesaurum commendatum esse, thesaurum possidere: et quod amplius est usurpare simul cum fundo, quod Neratius et Proculus maxime improbaot, quod ad usucapionem attioet, quia neque ignarans quicqnam usucapere potest, nisi res peculiares filiorum et servorum, *l. si emptam*, *tit. seq.* neque sciens, propter malam fidem, quia non hoc tantum scit thesaurum reconditum esse in suo fundo: sed etiam alieoum eum esse. Qood enim scit suum non esse, id etiam scit, aut scire debet, alieoum esse, *l. ult. C. unde vi*, *l. ult. §. nemo*, *commun. de legat.* Unde Demosthenes ad furem excusantem se et dicentem, nesciebam rem tuam esse, *οὐκ εἶδα ὅτι σὸν ἐστὶ*, respoodet, atqui sciebas tuam non esse, *ὅτι δὲ σοῦ οὐκ ἔστιν εἶδας*. Proinde Neratius et Proculus scientem quidem dicebaot thesaurum possidere, sed non usucapere propter malam fidem, et ignorantem multo minus. At tandem horum senteotis, Neratii scilicet et Proculi etiam a Sabiaiaois improbata est, et obtinuit, nec thesaurum scientem vel ignorantem possidere, antequam eum iovenerit, eruerit et attrectaverit, ut *l. 44. inf. hac tit. l. thesaurus, ad exhib.* quia thesaurus ille res est mobilis, quæ latet in re immobili, et res mobiles (ea est earum natura) eatenus duntaxat possidemus, quatenus sub custodia nostra sunt, §. *Nerva*, *inf.* io hac *l. et l. 47. inf. hoc tit.* Nou est autem thesaurus sub custodia oostra, antequam loco motus, et apprehensus sit. Et hæc est cooclusio hujus §. Hæc sententia, quæ tamen prima fronte alia videbitor esse, si obiter spectes hæc verba, quæ sunt in initio: *Neratius et Proculus existimabant solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis passessia, ideoque si thesaurum, etc.* Imo Neratius et Proculus esistimabant, selo animo nos acquirere possessionem thesanri, etiam si non præcederet naturalis possessio, naturalis apprehensio: hæc verba, *si non antecedat naturalis possessio*, ad fundum referenda sunt, non ad thesaurum, *si non antecedat naturalis possessio rei principalis*, id est, fundi, solo animo, sola cupiditate nun posse acqoiri posses. thesaori, qoi in fundo est. Et quod sequitur: *Ideoqne si thesaurum in fundo meo positum sciam*, sic accipe, fundo meo, id est, a me possesso: et paulo post, *quia quod desit naturali possessioni, id animus implet*, id est, scientia aoimi mei, et affectus possidendi, cum fundo, et ima quoque atque prima fundi, deest autem naturali possessiooi fundi, etiam naturalis possessio thesauri, et ita esplicandus hic §.

Ad §. 4. Ex plurimis.

§. 4. *Ex plurimis causis possidere eandem rem passumus, ut quidam putant, et eum, qui usuceperit, et pro emptore, et pro sua passidere. Sic enim et si ei, qui pra emptare possidebat, hæres sim, eandem rem, et pra emptare, et pro hærede passideo. Nec enim, sicut dominium non potest, nisi ex una causa rantingere, ita et possidere ex una duntaxat causa possumus.*

Ex plurimis, ioquit *causis possidere eandem rem passumus.* Nihil commune habet proprietas com possessione, ut ait *l. 12. §. 1. et l. pen. in princ. inf. hoc tit.* Discrimen inter proprietatem, et possessionem fecit, non stulta mortalium avaritia (ut Seneca ait, 10. Epist.) sed summa Jurisperitorum prudentia, rerumqoe ipsarum natura, et necessitas. Ac discrimina quidem duo præcipua ponuntur in hoc tit. uoum io l. 17. alterum hoc loco. Proprietatem ex una tantum causa cootingere: neque enim, quod semel ex una causa meum factum est, amplius ex alia meom fieri posse, nec retro posse id ex alia causa jam meum esse cœpisse, *l. 4. §. fina*, *tit. seq. l. 14. §. pen. de excep. rei jud. l. in bella*, *§. si quis servum*, *de capt. et postlim. revers. §. sic itaque discretis*, *Instit. de actionib.* Possessionem autem ex plurimis causis contiugere posse: proprietatis unum tantom titulom esse, unam causam, unam auctoritatem: possessionis causas sive titulos duos aut plures esse posse. Idem est causa et titulus. Theophil. in §. *sequen. de interdict.* titulum esse causam possessionis, causam traditionis, veluti venditionem, emptionem, donationem, permutationem, legatum, dotem, hæreditatem. Possessionis autem plures aut duæ sunt causæ: ut, si rem alienam bona fide a non domioo emero et accepero, ac deinde usucepero eam rem, et titulo pro emptore possideo, quia emi; et titulo pro suo, sive pro meo, quia usucepi, quia eam rem usu meam feci, *l. 1. inf. pra suo.* Duplici igitur ex causa eam possideo, ex causa emptionis, et ex causa usucapionis, at proprietatem ejus tantum habeo ex causa usucapionis. Nam venditio, et traditio facta a non domino, ejus rei me dominum non fecit. Et similiter, qui hæres extitit ei, qui

rem certam pro emptore possidebat, possidet et ipse eam rem pro emptore: sed et pro hærede, id est, jure hæreditario. Proprietatem autem ejus rei habet ex causa hæreditaria tantum. Et consentit omnino cum his *lex* 4. *C. de contrah. emp.* dum ait, duplicari aut multiplicari non posse titulum possessionis, quia ibi possessio proprietatem significat, ut in *l.* 78. *de verb. signif.* Apulejus in *Asclepio*: *Quæcunque*, inquit, *terrena corporali cupiditate possidentur, merito possessionis nomine nuncupantur, quoniam non nata nobiscum, sed po tea a nobis possideri cœperunt.* Hæc sunt verba Apuleii. Possessio plerumque causa est proprietatis, puta traditio facta a domino animo mutandi dominii, *l. traditio*, *§. ult. sup. tit. prox.* Et causam pro effectu accipi in jure frequentissimum est.

Ad §. 5. Ex contrario.

§. 5. *Ex contrario plures eandem rem insolidum possidere non possunt: contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen scribit eum, qui precario dederit, et ipsum possidere, et eum, qui precario acceperit. Idem Trebatius probabat existimans, posse alium juste, alium injuste possidere, duos injuste, vel duos juste non posse, quem Labeo reprehendit: quoniam in summa possessionis non multum interest, juste quis, an injuste possideat, quod est verius: non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.*

Non ut possessionis plures possunt esse causæ, ita ex diverso dicit in hoc §. non ita plures possessores ejusdem rei in solidum esse posse. Hoc videtur esse contra naturam, ut quod ego teneam, tu etiam in solidum tenere videaris: ut quod ego tango, tu etiam in solidum tangere videaris: cui loco insisto vel insideo, ut tu etiam in solidum insistere, vel insidere eidem videaris, a quo actu corporali certissimum est possessionem incipere; ergo fieri etiam non potest, ut quod ego possideo, et tu quoque in solidum possidere videaris. Eadem est ratio proprietatis: nam et plures ejusdem rei in solidum singuli domini esse non possunt, *l. si ut certo*, *§. ult. commod.* Unius hæreditatis plures in solidum, uniusve hominis, ac proinde unius hæreditatis plures in solidum hæredes esse non possunt, hoc est plures domini ex causa hæreditaria. Sed neque ex ulla alia causa acquirendi dominii, sed pro partibus tantum. Verum quæ pars cuique competit, ea ei competit in solidum, sicut ex Cypriani libro *de unitate Ecclesiæ*, est relatum in *Can. loquitur*, 24. *q.* 1. Episcopatus Ecclesiæ Christi, qui unus est, ut Ecclesia quoque una, a singulis, ait, in solidum partem teneri. Hoc igitur proprietas cum possessione commune habet, ut duo pluresve unius ejusdemque rei domini, vel possessores singuli in solidum esse non possint, sicut et illud inter se commune habent, de quo in *l.* 1. *§. per comm. supr.* ut per servum communem uni ex dominis in solidum acquiri dominium vel possessio possit. Habent et inter se plura communia alia. Dices: atqui lex 12. ait, nihil habere commune proprietatem cum possessione. Dicam, verum quidem hoc esse quibusdam in rebus, sed non in omnibus. Sicut quod Ulpianus ait in *l.* 1. *de legat.* 1. per omnia exæquata esse legata fideicommissis, quod est, nihil dissidere legata a fideicommissis. Verum quidem, id est in quibusdam causis, ut in ratione *legis Falcidiæ*, ad quam respicit illa lex, ut arguit inscriptio, non in omnibus causis, διὰ παντὸς, ut Græci dicerent, αὐα ἐτὶ παντὸς, nisi ex Justiniani novissima Constitutione, quæ et in omnibus exequavit legata fideicommissa. Id vero, quod dicimus de possessione, ut duorum in solidum ea esse non possit, est ex Proculianorum sententia, quæ obtinuit: nam Sabinianorum aliud judicium fuit, qui dari posse existimabant duos ejusdem rei possessores in solidum, in assem: et exemplo utebantur precarii, dicentes, tam eum, qui rogatus precario quid dedisset, quam eum, qui precario accepisset, possidere in solidum, unum corpore, alterum animo: unum naturaliter jure precarii, alterum civiliter jure dominii, quod et ex libris ad Sabinum adhuc relatum exstat in *l.* 3. *§. eum qui*, *§. pen. inf. de precar.* At non obtinuit, ut dixi. Verius enim est, cum solum possidere, qui precario rogavit, ut sibi possidere liceret, et possidere naturaliter jure precarii. Dominum autem non possidere, quia ei possessione cessit, et protinus igitur amisit possessionem, *ut l.* 1. *§. si vir*, *sup.* Trebatius quoque existimabat, unum juste, alterum injuste possidere posse eandem rem in solidum, puta, unum vi aut clam, alterum justa ex causa et bona fide. Quod etiam in *l.* 3. *uti possid.* supponitur, et vere quidam supponitur potius, quam proponitur, nimirum his verbis: *Si qui proponeret, veluti Sabinus aut Trebatius, concurrere justam et injustam possessionem.* Verius enim est, sicut duæ justæ, vel duæ injustæ possessiones non concurrunt, *l. duo inf. de precar.* ita nec unam justam, et alteram injustam, vel unam naturalem, alteram civilem concurrere. Si vi possideo, ergo is, cui vim intuli, quemque possessione dejeci, non possidet: si possideo naturaliter, veluti jure pignoris, vel ususfructus, vel precarii, ergo domi-

nus non possidet; nam, ut hic ostenditur, ut Labeo dicebat, dissentiens a Trebatio, a quo tamen institutus fuerat, in summa possession's (Basilice εἰς τὸ σύμπαν τῆς κατοχῆς) non multum interest, juste quis, an injuste, naturaliter, an civiliter possideat, qui quoquo modo possideat, utique possidet semper solus in solidum, absque concursu alterius. Unde, si duo juste; vel injuste possident, non possunt singuli in solidum possidere, quod Trebatius fatebatur: non poterit etiam (quod idem Trebatius tamen diffitebatur) unus eandem rem juste, alter injuste possidere. Et hæc sententia obtinuit, cui convenienter M. Tullius in Lucullo: *Aut Stoicus*, inquit, *constituatur sapiens, aut veteris Academiæ: utrumque non potest. Est enim inter eos, non de terminis, sed de tota possessione contentio.* Ubi tamen possess. proprietatem significare videtur: sed nihil refert, cum idem sit jus in utroque. Ne existimes autem hanc disquisitionem esse inutilem: usus est ejus omnis per quam necessarius in actionibus et in interdictis.

Ad §. 6. In amittenda.

§. 6. *In amittenda quoque possessione affectio ejus, qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere: protinus amittes possessionem. Igitur amitti et animo solo potest, quamvis acquiri non potest.*

Vulgo dici solet, *eodem modo vinculum obligationis solvi, quo et quæri solet*, et nihil esse tam naturale, quam, ut quo genere quæsitum est, et solvatur eodem, *l. prout, de solut.* Hoc exemplo, obligationis scilicet, utuntur juris auctores, ut probent etiam possessionem eodem genere amitti, quo acquiri tur: acquiri animo et corpore, non per se corpore, per se corpore etiam non amitti. Verum præterquam quod omnis comparatio aut similitudo plerunque claudicet, etiam huic comparationi obligationis cum possessione, sive exemplo additur temperamentum in *l. fere, de reg. jur.* nempe articulus *fere*, quod et in hanc rem Græci expendendum censent apud Harmenopulum *lib. 2. Epit. tit. 1.* Hoc autem ideo, quia ut obligatio non quæritur, nudo pacto, ita non solvitur vel amittitur nudo pacto. Hoc est certissimum, regulariter pactum nudum neque parere, neque tollere obligationem. At possessio amittitur per se animo solo, quæ tamen per se non quæritur animo, sive affectu solo, *l. 18. in princ. inf. hoc tit.* Itaque perpetua ea comparatio non est. Valet tamen in eo, quod dixi supra: itemque in hoc, quia sicut ignoranti, quæ semel acquisita est obligatio, non tollitur, ita nec possessio, *l. 46. inf. h. t.* quandoquidem possessio animo solo retinetur. Itaque si alius fundum tuum ingressus sit, te absente et ignorante, eumque teneat corporaliter, adhuc tamen fundum tuum tu solus possides, quamdiu ignorans eum occupatum esse ab alio. Ubi enim id resciveris, statim collab'tur meos et opin'o possidendi tibi. Et ita explicanda est sententia §. *in amittenda.*

Ad §. 8. Si quis, et §. 9. Sed si.

§. 8. *Si quis nuntiet, domum a latronibus occupatam, et dominus timore conterritus, noluerit accedere: amisisse eum possessionem placet. Quod si servus vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint, discesserintve: animo retinebo possessionem.*

§. 9. *Sed si alii tradiderint, amitto possessionem: nam constat possidere nos, donec aut nostra voluntate discesserimus, aut vi dejecti fuerimus.*

Post §. *in amittenda*, hæc adscribuntur, quæ alium §. facere videntur. *Si quis nuntiet domum a latronibus etc.* Sententia hæc est, si latrones absentis domum occuperint, non ante intelliguntur, vel ipsi incipere, vel absens desinere possidere, quam absens resciverit latrones occupasse possessionem, et timore conterritus noluerit accedere: nam ut obligatio, quæ comparatione utitur *lex 46. §. ult. inf.* ut, inquam, obligatio ignoranti non tollitur, ita nec possessio. Verum statim atque scivit, prædones domum suam occupasse, aut metu consternatus, plane desiit possidere possess. quam hacteous animo retinuerat quod etiam ex hoc libro Pauli repetitur in *l. 7. inf.* et confirmatur *l. 25. §. ult. inf.* Facilius amittitur possessio, quam acquiritur: amittitur animo solo, non tamen acquiritur animo solo: quia præter animum, naturali apprehensione opus est. Recte autem hic §. proxime jungitur superiori, quia exceptio vel interpretatio est superioris, qui nimirum docet id quod dixit in extremo §. superioris, eum, qui animo retinet poss. adhuc possidere, licet alius sit in possessione ita procedere, si prior possessor ignoret alium esse in poss. sed si sciat alium occupasse possess. et maxime, si metu repulsæ non redeat in prædium suum, protinus deponit animum possidendi, et possessionem igitur emittit. Animus cuique excidit possidendi qui alium scit invasisse *d. l. 25. §. ult.* Et placet valde quod Innoc. III. scribit in *cap. 9. de appel. in 3. collect.* quia congruit omnino cum jure civili, in hunc modum: *Apud illum*, inquit, *remanet possessio animo, quæ non perditur, nisi illo se putet repelli, vel nisi veniens non fuerit admissus.* Rursus, quod diximus, *semel quæsitam possessionem*

animo solo retineri posse, etiamsi prædio corpore nostro non insistamus, verissimum est, sive per nosmetipsos possidesmus, sive per servum, aut filiumfamilias, aut colonum, aut inquilinum, aut procuratores qui aut vita decedant, aut discedant de possessione, ut proponiter indistincte ex Proculo in §. *quod si servus*: *si decesserint*, inquit, *discesserintve*: non distinguit inter decedentes et discedentes: rursus nec distingoit, qui discedunt, habuerint animum deserendæ possessionis, necne. Nam et indistincte Proculos existimat, nos animo retinere possessionem, illis decedentibus, vel discedentibus. Quæ Proculi sententia obtinuit, et comprobata est a Justiniano in *l. ult. C. eod. tit.* De re ea fusins scripsimus ad Africanum §. 1. *l.* 40. *hoc tit.* Placet autem valde hæc Procoli sententia. Nam (ut dixi) quod proponitur initio hujus §. Proculi est, vel ex Proculi disciplina subjecta ratio in hoc §. *Nam constat*, inquit, *possidere nos*, id est, vel animo solo, donec aut voluntate nostra discesserimus. Corpore scilicet et animo nostro, vel animo solo, *aut vi dejecti*, et detrusi de possessione fuerimus. Quo genere proculdubio abjicimus omnem animum possidendi, et corpore simul et animo possessionem amittimus: sed non etiam si servi aut coloni, vel inquilini nostri sua sponte inde digrediantur et abscedant, vel desidia quadam, vel dolo malo, ut alii liber pateat ingressus: nam eorum desidia vel malitia nocere nobis non potest, et auferre possessionem, quam animo retinemus, dum existimamus eos insidere et insistere rei nostræ, vel etiam dum rescimus eos deseruisse possessionem, si modo eam alius non apprehenderit: ad hæc additur una exceptio his verbis (ut in vulgaribus legitur rectius, quam in Florentin.) *sed si alii tradiderint, amitto possessionem*, hoc est, si servus vel colonus non exierit possessione tantum, non dereliquerit possessionem tantum, sed etiam alii eam cesserit tradideritque. Hoc casu, ubi id rescivimus, proculdubio desivimus animo retinere possessionem: amittimus igitur, ut *l. non solum*, §. *qui pignori*, *tit. seq.* Perperam Florent. *etsi alii tradiderim*, *amitto possessionem*: nam etsi non tradiderim, animo solo amitto possessionem, et possessio vacat.

Ad §. 10. *Si servus.*

§. 10. *Si servus, quem possidebam, pro libero se gerat, ut fecit Spartacus, et judicium liberale pati paratus sit: non videbitur a domino possidere, cui se adversarium præparat. Sed hoc ita verum est, si diu in libertate moratur. Alioquin si ex possessione servitutis in libertatem reclamaverit, et liberale judicium imploraverit: nihilominus in possessione mea est, et animo eum possideo, donec liber fuerit pronunciatus.*

In hoc §. docet, amitti possessionem servi, si se diu, id est, sat longo tempore gesserit pro libero homine, credens se esse liberum, et judicium liberale subire, ac pati sit paratus ex liberta, in cujus possessione est, si forte is qui se dominum ejus dicit, eum in servitutem petat. *Non videtur*, inquit, *a domino possideri, cui se adversarium præparat*, ut *l.* 15. §. *si servus*, *tit. seq.* id est, cum quo de libertate contendere jure judiciove liberali paratus est. Et utitur hoc loco Paulus exemplo Spartaci, quem et servum fuisse ex Thracia Athenæus scribit sub finem sexti. Hujus vero Spartaci, cum duceret fugitivorum exercitum, et hostem se ageret omniom nobilium et liberorum hominum; et, ut Claudianus ait, *per latus Italiæ ferro baccharetur et igni*, sane non potuit dominus possidendi animum non abjicere. At si servus se pro libero non gerat, nec sit in possessione libertatis, sed ex possessione servitutis proclamet in libertatem per adsertorem, et imploret judiciom liberale, dominus (ut ait hic) interim eum animo possidet, donec liber pronuntiatus fuerit. Hic locus valde notandus est, quia multa ei videntur obstare, id est, multi loci, quibus ostenditur post ordinatum liberale judicium, sive ex libertate a domino petatur in servitutem, sive ex servitute ipse proclamet ad libertatem, interim eum constitui in libertatis possessione, datis vindiciis secundum libertatem. Ergo non potest dominus interim videri eum in potestate habere, nec possidere igitur: cum interim pro libero habeatur, absque præjudicio tamen, quod ostenditor in *l.* 24. *et* 25. §. *licet*, *de liber. causa*, *l. lite*, *C. eod. tit. l.* 1. *C. qui dare tut. vel curat*, *l. servum*, §. 1. *de procurator. l. is autem. ex quibus caus. maj. et in l.* 2. *de orig. jur.* cum agit de Appio Claudio et Virginia, de vindiciis dandis secundum libertatem ex duodecim tabulis. Jus enim hoc est vetustissimum. Et sane dominus eum, qui litigat de statu suo, non possidet interim in omnem causam post ordinatum liberale judicium, et datas uni partes actoris, alteri partes rei. Sed tamen animo possidere intelligitur ad usucapionem servi duntaxat (si forte eum emerit bona fide a non domino.) Et quod attinet ad acquisitiones, quas interim facit servus, si et servus pronuntiatus fuerit: nam si liber pronuntiatus fuerit, nec retro eum ullam ad causam interim possedisse intelligitor. Et ita hic locus intelligendus est, nec pugnat cum superioribus locis ullo modo. Distinctione enim hac adhibita utrumque invenitur esse verum; et non possideri interim et possideri aliquatenus aliqua ex causa, et eventum rei tandem

sive judicii declarare, possederit interim omnino, nec os.

Ad §. 11. *Saltus*, *et* §. 12. *Ceterum*.

§. 11. *Saltus hybernos æstivosque animo possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus.*

§. 12. *Ceterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus, sicut diximus, per colonum, et servum. Nec movere nos debet, quod quasdam etiam res ignorantes possidemus, id est, quas servi peculiariter paraverunt. Nam videmur eos earundem et animo et corpore possidere.*

Duobus exemplis, quibus jam ante ostendit, animo solo retineri possessionem, addit tertium in hoc §. de saltibus hybernis et æstivis ex Proculo, ut liquet ex *l.* 1. §. *quod vulgo, de vi et vi arm.* sicut §. *quod si servus*, etiam ex Proculo esse disimos. Tertium hoc exemplum est (ut dixi) de saltibus hybernis et æstivis, quoniam eos animo solo possidemus: quamvis certis temporibus eos dimittamus, nullo ibi servo, aut colono relicto. Æstivos byeme, hybernos æstate, juxta illud Horatii: *Pecusve Calabris ante sydus fervidum, Lucana mutet pascua.* Saltus: significat hybernos Calabriæ, et æstivos Lucaniæ. Saltus enim sylvæ sunt et agri incultì, qui habentur pascendi pecoris causa, νομὰ, νομάδια, δάση, νομαί. Et huc pertinet *l.* 27. *et l.* 44. §. *ult. et l.* 45. *et* 46. *inf.* et quod Paulus ait 5. *Sententiarum tit.* 2. in saltibus hybernis æstivisque possessionem animo retineri. Et hoc cum proposuisset Paulus initio hujus §. subjicit: *Ceterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus*, possidemus saltus animo nostro, non alieno. At corpore possidemus vel saltus, vel quamcumque rem, tam nostro, quam alieno, veluti corpore servi aut coloni, quo exemplo etiam utitur: conjungit colonum servo, ut §. *quod si servus, sup. et l.* 45. *inf.* quia, ut ait lex 25. *inf. nihil inter colonum et servum nostrum, per quem possessionem retinemus, quicquam interest.* Uterque suo corpore possidet nobis, non sibi. Colonus dicitur esse in fundo, locator fundum possidere, *l.* 6. §. *is qui, inf. de precario.* Cic. in Orat. pro Cæcin. *Cæcinna*, inquit, *possidebat, dum erat Colonus in fundo*, et inde §. *in amittenda, sup.* sed etsi animo solo possideas, inquit, licet alios in fundo sit, adhoc tamen possides, nimirum quia is qui in fundo est, non possidet. Adhuc igitur tu solus possides, quamdiu scilicet, ut ibi habuimos, ignoras alium in fundo esse. Ubi enim id resciveris, alius non est in fundo tantum, sed etiam solus possidet: tu non possides, quia non potes habere animum possidendi, qui scis, alium esse in fundo, a quo etiam continuo existimas fore, ut si redieris, repellaris et repulseris. Unus tantum datur casus in hoc §. de quo jam sæpius est actum supra. Quod etiam animo alieno possidemus, regulariter non possidemus nisi animo nostro: corpore vel nostro, vel alieno: at animo nostro tantum, id est, scientes, non ignorantes et volentes, non volentes acquirimus possessionem. Uno, inquam, casu, etiam alieno animo, veluti servi, vel filiifamilias nostri, animo possidemus, videlicet ex causa peculiari. quamvis ignoremus, eis venditorem forte rei venditæ possess. tradidisse, nec eos jusserimus emere, quod emerint. Ignoranti non est animus possidendi, nec item non volenti. At et si neque jussero servo meo, aut filiofamilias, ut pararet, quod paravit ex causa peculiari, neque id dum fecero ratum, neque scivero paratum ab eis esse, videor et animo et corpore eorum possidere, imo et usucapere. Verum hoc jure singulari receptum est in rebus peculiaribus tantum, ut docuimus in *l.* 1. §. *item acquirimus, sup.* quod etiam in fine hujus §. supplendum, et subintelligendum est, quoniam ait: nec movere nos debet, etc. nec reddit rationem, cur nos movere non debeat, quod ex causa peculiari etiam alieno animo acquiramus possessionem, quia erat in promptu, jure scilicet singulari utilitatis causa hoc esse receptum.

Ad §. 13. *Nerva*, §. 14. *Item*, §. 15. *Aves*, *et* §. 16. *Quidam*.

§. 13. *Nerva fil. ait res mobiles, excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est, quatenus, si velimus naturalem poss. nancisci possimus. Nam pecus simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur. Dissimiliter atque si sub custodia mea sit, nec inveniatur quia præsentia ejus sit, et tantum cessat interim diligens inquisitio.*

§. 14. *Item feras bestias, quas vivariis incluserimus, et pisces, quos in piscinas conjecerimus, a nobis possideri. Sed eos pisces, qui in stagno sunt, aut feras, quæ in sylvis circumseptis vagantur, a nobis non possideri: quoniam relictæ sint in libertate naturali. Alioquin, etiamsi quis sylvam emerit, videri eum omnes feras possidere, quod falsum est.*

§. 15. *Aves autem possidemus, quas inclusas habemus: aut si quæ mansuetæ factæ, custodiæ nostræ subjectæ sunt.*

§. 16. *Quidam recte putant columbas quoque, quæ ab ædificiis nostris volant, item apes, quæ*

ex alveis nostris evolant, et secundum consuetudinem redeunt, a nobis possideri.

Sequitur, ut exponamus §. *Nerva*, et eum eo simul §. *Item feras*. Ex utroque §. intelligimus in causa amittendæ possessionis (quoniam hoc agit ab initio §. *in amittenda*, ut ostenderet amitti multis modis) differentiam esse inter res mobiles, et res immobiles: et sub *mobilium rerum* appellatione etiam comprehendi moventia, cum tamen proprie mobilia sint, quæ moveri per alium possunt, per se non item. Moventia autem, quæ seipsa, vel quæ alia mobilia movent, ut omnia animalia, quæ aliunde principium motus non mutuantur. Et sic Fronto et Servius Grammatici, volventia esse, quæ volvunt, volubilia quæ volvuntur. Hoc loco, ut dixi, rerum *mobilium* appellatione continentur etiam animalia omnia, excepto homine in quo, quod ad causam amittendæ possess. attinet, idem juris est, quod in rebus immobilibus. Sed jam tempus est illam differentiam explicandi. Rem immobilem non desinimus animo possidere, etiamsi forte nobis peregre profectis non sit ea in præsentia nostra, in oculis nostris: immo, nec si possessio ejus ab aliis apprehensa sit, quamdiu id nos ignoramus, quod satis jam probatum est supra. Idemque est in homine. Servum enim, quem habemus in longinqua provincia, eo missum forte a nobis negotiorum nostrorum causa, vel servum, qui se contulit in fugam, non desinimus possidere, nisi se diu, ut supra docuimus, pro libero gesserit, vel nisi ab alio possideatur, sc entibus nobis. At rem mobilem, vel etiam quamcumque rem, excepto homine, moventem se, possidere desinimus, quamvis qualem qualem affectum eam possidendi habeamus, si non sit nobis copia et facultas apprehendendæ ejus, si desierit esse sub custodia nostra, sub oculis nostris, etiamsi in alterius manum nondum venerit: ut vas vel lapidem demersum in flumen desino possidere, quia desiit esse in potestate et custodia mea, licet in alterius potestatem non transierit, *l. 13. in princ. infr.* Et similiter pecudem aberrantem, et longe submotam ab oculis et manu mea, desino possidere, quamvis nemo eam occupaverit, dominium quidem ejus retineo, sed non etiam possessionem, quia vix est, ut habeamus animum possidendæ ejus rei, quam ignoramus ubi sit, *l. 25. in princ. h. t.* Et possessio solo animo amittitur, dominium non item. Possessio sola suspicione vel opinione amittitur, dominium non item, *l. 17. infr.* Et hoc quidem traditur in hoc §. *Nerva*, id est, ex libris Nervæ de usucap. *l. 48. infr. hoc t.* Itaque quod dicitur de possessione, etiam respicit ad usucapionem, ut scilicet rei mobilis interrumpatur usucapio, si desierit esse sub custodia nostra. Et confirmat hoc idem §. *Neratius in fine, sup. in hac lege.* Dices, at quæres ad hæc, an etiam desinam possidere vas, quod est quidem in domo mea, sed ignoro ubi sit, nec id mihi statim facile inventu est? De vase, quod non est in domo mea, puta quod excidit in flumen vel in mare, nec per urinatores quæsitum est, certissimum est, id me desinere possidere, quia desiit esse in præsentia et sub custodia mea. At vas, quod est domi meæ in aliquo angulo abstrusum, in præsentia et sub custodia mea esse videtur, quia id, si diligenter quæsiero, invenero, ideeco nec id desino possidere, nec usucapere. Ratio hæc etiam efficit, ut nec rem ullam immobilem desinamus possidere, quia cum non possimus ignorare ubi ea sit (est enim in aperto, in propatulo, nec nos facile latere potest, ut ait *l. 2. C. quando et quibus, lib. 10.*) Res, inquam, mobilis quodammodo semper videtur esse præsens, maxime si a nemine possessio ejus occupata sit, vel etiam si ab alio occupata sit, quamdiu id nos latet. Ratio autem separandi homines a ceteris animalibus hæc est, quia etsi homines desierint esse sub custodia nostra, veluti fugitivi, utilitatis ratio exigit, ut perinde atque res immobiles a nobis possideri intelligantur, videlicet, ne sit in potestate servorum nostrorum, per fugam possessione sui nos intervertere, qui nec ullius rei possessione nos subvertere possunt per furtum, *l. 13. in princ. et l. 15. inf. hoc tit.* vel etiam si homines a nobis missi sint in ultimas regiones, atque ita desierint esse sub aspectu et custodia nostra, tamen quia habent animum ad nos revertendi, nobis ipsimet possessionem sui conservant proposito revertendi. Et hos igitur etiam possidere videmur, *l. 47. inf. h. tit.* Cetera animalia hunc animum non habent, quæ nec animum, sed animam tantum habent. Unde nec pisces possidemus, qui in stagno sunt, et quodammodo libertate naturali fruuntur, nec feras bestias, quæ in sylvis nostris libere vagantur, quamvis tabulis, aut mœnibus, aut hortis, sepibus circumvallatæ sylvæ sint. Et ita proponitur in §. *item feras*. At feras, quas vivariis inclusimus, aut pisces, quos in piscinas conjecimus, quæ et ipsæ vivaria dicuntur illo loco Horatii,

Non dubitaturi fugitivum dicere piscem
Depastumque diu vivaria Cæsaris, inde
Elapsum veterem ad dominum debere reverti.

Has, inquam, feras, hosque pisces, quos quasve tenemus inclusas, possidere videmur: Unde qui vivarium, aut piscinam emerit, meo quidem judicio etiam pisces aut feras emisse intelligitur. Idemque esset, si stagnum emerit separatim, quo enim emptio piscinæ, vel stagni, nisi propter pisces?

quo emptio viverii, nisi propter feres? At *sylva* vendita fateur feras emptorem non sequi, quod in hoc §. *item feras* scriptum est aperte. Et similiter *fundo* vendito, non piscies vel stagno, sed fundo dico; pisces qui sunt in stagno vel piscina, emptorem non sequi, qu a fundi esse non censentur, *l.* 15. *de act. empt.* Exemplo autem piscium, qui in piscinam, et ferarum, quæ in vivarium inclusæ sunt, procul dubio etiam possidemus aves, quas in caveis, vel, ut Varro loquitur, caviis, inclusas habemos: imo etsi eas non habeamus inclusas, dummodo ita mansuefactæ sint, ut evolare, et revolare soleant, etiam has possidemus, sicut apes, quæ ex alveis suis, et columbas, quæ ex turribus suis, sive columbariis abire et redire, commeare et remeare solent: quia etsi aspectum nostrum et custodiam effugeriut, quodammodo videntur habere animum revertendi, §. *Pavonum*, *Instit. de rerum divis.* et quasi par harum atque hominum ratio est. Unde et in §. *Nerva*, bis verbis: *Excepto homine*, etiam hæc animalia, quæ ex consuetudine abire et redire ad nos solent, adjungenda sunt, quoniam ut homo, et ipsa videntur quodammodo habere animum revertendi. Consuetudo hoc facit, ut quodammodo eum animum habere videantur.

Ad §. 17. *Labeo.*

§. 17. *Labeo et Nerva filius responderunt, desinere me possidere eum locum, quem flumen, aut mare occupaverit.*

Quod legitur in §. *Labeo*, est apertissimum, nos amittere possessionem ejus loci, quem mare vel flumen occupavit. Quod est vel eo maxime verum, quod non pateat nobis ad eum locum regressus: qui tamen si quandoque patuerit, forte recedente flumine, exemplo dominii, incunctanter dices restitui nobis dominium et possessionem ejus loci, si in eum regrediamur, *l. si ager, quib. modis ususfr. amitt.* quæ lex ostendit aperte, male hac in re Accursium constituisse differentiam inter dominium et possessionem.

Ad §. 18. *Si rem.*

§. 18. *Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaveris: desino possidere. Sed si eam loco non moveris, et inficiandi animum habeas: plerique veterum et Sabinus et Cassius recte responderunt, possessorem me manere: quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur.*

In hoc etiam §. tractabimus de differentia inter res mobiles et immobiles: in causa amittendæ possessionis, rem nob's furto subreptam desinimus possidere statim, perinde atque rem vi ereptam, aut pervasam, *l.* 15. *inf.* Rem, inquam, nobis furto subreptam desinimus possidere etiam ignorantes, *l.* 47. *inf.* De re mobili hoc dicimus, quia rei immobilis furtum non fit. Hoc est certum. Et rei igitur mobilis possessionem omittimus, etiam ignorantes furem possessionem intervertisse, quia desiit ea res esse sub custodia nostra, nec ejus nobis apprehensio in facili est. Ejus, inquam, rei amittimus possessionem statim atque eo-bis subrepta est, perinde atque si erepta esset. Nihil hac in re est differentiæ inter *eripere et subripere.* Iterum dico: rem nobis subreptam statim desinimus possidere, non quod fur eam interverterit, sed quia etsi a nemine possessio ejus rei interversa sit, statim atque ea res desiit esse sub custodia nostra, desinimus eam possidere, §. *Nerva, sup.* Rei immobilis alia conditio est: neque enim rei immobilis possessionem ignorantes amittimus, *l.* 46. *inf.* nisi (quod nondum dixi) per servum, aut colonum rem immobilem possideamus, et ii de possessione vi dejecti fuerint: nam etsi ignoremus, vi dejectos fuisse possessionem amittimus, sufficit enim scientia eorundem, per quos possidebamus, *l.* 44. §. *ult. inf. l.* 1. §. *quod servus, de vi et vi arm.* Secundum hæc, quæ sunt certissima, secundum hanc differentiam inter rem mobilem et immobilem, si rem mobilem, quam apud te deposui, furti faciendi causa contrectaveris, id est, si tibi habendi et possidendi et lucrifaciendi animo eam rem loco moveris, statim eam rem etiam ignorans desino possidere. Si contrectaveris, ut dixi; facto tuo opus est, alioqnin furtum non facis, nec me possessione subvertis. Furtum non fit verbo, non scriptura, non animo, aut sola cogitatione, sed contrectatione, *l. si quis uxori*, §. *neque*, *et l.* 1. §. 1. *de furt.* Ubi utitur exemplo depositi. Si rem apud me depositam abnegavero, si inficiatus fuero depositam, non statim furtum facio, sed ita si eam rem attrectavero, et intercipiendi causa occultavero. Inficiatio sola furtum non est, *l. inficiando*, *de furt.* Et hoc est quod in hoc §. traditur ex præceptis veterum, puta Bruti, Manilii, Labeonis, etc.

Ad §. 19. *Illud*, *et* §. 20. *Sed si is.*

§. 19. *Illud quoque a veteribus præceptum est, neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse.*

§. 20. *Sed si is, qui apud me deposuit, vel commodavit, eam rem vendiderit mihi, vel donaverit, non videbor causam possessionis mihi mutare, qui ne possidebam quidem.*

Additur et ex præceptis veterum in §. *illud*,

hæc regula, cojos est frequens mentio in jure: *neminem sibi ipsi mutare causam et titulum possessionis posse.* Quæ regula etiam veteribus tribuitur in *l.* 10. §. *ultim. inf. hoc tit.* quæ ut intelligatur, et distinctione adhibita explicetur, sic statuo: depositarius, de quo actum est paulo ante in §. superiori, qui contrectat rem depositam furandi animo, mutat sibi causam possessionis, quia quod possidebat pro alieno, incipit possidere pro furtivo, ut loquitur *l. si fur, in princ. l. seq.* Nihil ergo agit, quia nemo potest sibi mutare causam possessionis. Hæc vero res non convellit quidem domino jus dominii, *l.* 5. *C. eod. tit. de acq. poss.* Convellit tamen domino jus possessionis, quia ut dominus dejiciatur, animo possidendi facit. Denique dominus possessionem amittit, quamvis eam depositarius ipse sibi non novaverit. At si dominus, quod ostenditur in hoc §. eam rem depositario donaverit, vel vendiderit, tunc non videtur depositarius sibi mutare causam possessionis civilis, quia nec possidebat civiliter: videtur tamen possessionem naturalem, quam possidebat alieno nomine, depositoris nomine, mutare sibi in civilem possessionem, et quidem jure, quia non solus ipse hoc facit, quod nec posset, *l.* 2. §. 1. *pro hær.* sed hoc facit ex voluntate domini, *l. certe*, §. *Julianus*, *et l. ult. de precar. l. si fur, in princ. tit. seq. l. pro emptore*, §. *ult. inf. pro empt.* Hoc, inquam, facit ex voluntate domini, vel ut ait *l.* 5. *C. de acquir. poss.* alia extrinsecus accedente causa, nempe voluntate domini. Et regula ait, *neminem sibi ipsi*, non possis autem dicere sibi ipsi mutasse causam possessionis, qui eam mutaverit ex voluntate domini.

Ad §. 21. *Genera*, §. 22. *Vel etiam*, *et* §. 23. *Quod autem.*

§. 21. *Genera possessionum tot sunt, quot et causæ acquirendi ejus, quod nostrum non sit: Veluti pro donato, pro legato, pro dote, pro hærede, pro noxæ dedito, pro suo. Sicut in his, quæ terra, marique, vel ex hostibus capimus, vel quæ ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus. Et in summa, magis unum genus est possidendi: species autem infinitæ sunt.*

§. 22. *Vel etiam potest dividi possessionis genus in duas species: ut possideatur aut bona fide, aut non bona fide.*

§. 23. *Quod autem Quintus Mutius inter genera possessionum posuit, si quando jussu magistratus rei servandæ causa, vel quia damni infecti non caveatur, possidemus, ineptissimum est: nam qui creditorem rei servandæ causa, vel quia damni infecti non caveatur, mittit in possessionem, vel ventris nomine, non possessionem, sed custodiam rerum et observationem concedit. Et ideo, cum damni infecti non cavente vicino, in possessionem missi sumus, si id longo tempore fiat, etiam possidere nobis, et per longam possessionem capere, Prætor causa cognita permittit.*

Restat ex *l.* 3. *de acquir. possess.* tantum §. *ult.* sed explicabimus etiam *l.* 4. *et* 5. Paulus exposita definitione hujus nominis, *Possessio*, et omni ratione acquirendæ, retinendæ, amittendæ possessionis, transit in hoc §. *ult.* ad genera vel species possessionis, primum tradita divisione possessionis secundum causas sive titulos acquirendi dominii, et possessionis alienarum rerum, secundum quas sub possessionis genere continentur infinitæ species, ut ait: tot nimirum, quot sunt causæ sive tituli acquirendarum rerum alienarum, veluti pro emptore, pro donato, pro dote, pro legato, pro hærede, pro noxæ dedito, pro derelicto, pro soluto, pro transacto, pro judicato, pro adjudicato, quæ species satis notæ sunt: addit et pro suo, quæ quod æque nota non esset ac ceteræ, docet eam proprie et simpliciter consistere in his rebus, in his animalibus, quæ terra, mari, cæloque capiuntur, venando, piscando, aucupando, ut *l.* 2. *inf. pro suo.* Et in his, quæ per bellum ex hostibus capimus, et in his, quæ ut in rerum natura essent, nos ipsi fecimus, ut in vestimentis, quæ fecimus ex aliena lana, et in vinis, quæ expressimus ex alienis uvis. Addit dict. *l.* 2. etiam in his, quæ alluvione fluminum nostra fiunt, et in his, quæ nascuntur ex rebus a nobis alio titulo possessis, cujusmodi sunt partus ancillæ pro emptore possessæ, vel pro donato, vel pro hærede, concepti post venditionem scilicet, vel donationem, vel aditionem hæreditatis, qui emptione vel donatione, vel hæreditate non continebantur. Et similiter fœtus pecorum, et fructus prædiorum. Hæc non possidemus alio titulo, quam pro suo, pro nostro. Titulus *pro suo* simpliciter acceptus, ut puta in his rebus, quas ante commemoravimus, non concurrit cum alio titulo: at generaliter acceptus titulus pro suo concurrit cum omnibus titulis: nam et quod quid alio titulo possidet, justo scilicet titulo acquirendi dominii, id etiam pro suo possidet, *l.* 1. *inf. pro suo*, §. *ex plurimis*, *sup.* Porro in hac divisione, quæ per causas possessionis acquirendæ fit, quæ quidem infinitæ sunt, licet singulæ causæ dicantur species, tamen proprie non sunt species possessionis: unius enim generis infinitæ species esse non possunt, ut Boetius ait *lib. de divisione.* Ac præterea species possessionis idem quod genus, nomen habet: causa autem possessionis, veluti emptio, donatio, legatum, idem quod pos-

sessio, nomen non habet. Item species possessionis inter se oppositæ sunt, ut possessio bonæ fidei, possessio non bonæ fidei, (quam divisionem etiam quasi rectiorem subjicit hic) vel possessio justa, et possessio non justa: quæ ambæ eosdem effectus non habent, cum tamen causæ possessionum omnes eundem effectum habeant. Oppositæ namque sunt species possessionis, vel quasi adversæ, vel quasi privativæ, vel quasi negativæ, non quasi relativæ: *nam generis in relativa nunquam divisio fit*: relativæ scilicet generis species non sunt, ut servus vel dominus species hominis non est. At causæ possessionis, veluti pro donato, pro legato, nullo modo inter se oppositæ, *sed diversæ* sunt. Item unius rei possidendæ plures causæ esse possunt, §. *ex plurimis*, *sup.* Uni rei una tantum species præest, quæ differat a ceteris rebus. Porro ultimo loco hujus §. reprehenditur Q. Mutius, qui inter genera possessionis ponebat missionem in possessionem, quæ fit ex primo decreto Prætoris, vel Præsidis, ob non præstitam cautionem damni infecti, vel debitore latitante, et indefenso crediti servandi causa, vel ventris nomine, uxore defuncti dicente se ex eo esse prægnantem. Et merito reprehenditur, quia hæ missiones in possessionem, cum qui mittitur, possessorem non faciunt, sed custodem tantum et observatorem rerum, in quas mittitur, παραφύλακα, *l.* 10, *inf. hoc tit. l. cum legati*, *inf. quibus ex caus. in possess. eat.* quæ inscripta est ad Q. Mutium, *l. pen.* §. *creditores*, *uti possid. c.* 9. *ext. de dolo et contum. c. pen. et ult. de eo qui mit. in pos. rei serv. grat.* Quamobrem opus est secundo decreto, secundo jussu (quod quidem interponitur causa cognita) secundo, inquam, decreto, quo qui antea missus est in possessionem, qui ante factus est in possessionem tantum, non possessor, omnimodo possessor constituatur, ut fit in causa damni infecti. Si enim non caveatur vicino postulanti damni infecti ædium vitiosarum nomine, vicinus, cujus interest, mittitur in possessionem earum ædium ex primo decreto. Et si adhuc longo tempore is, a quo cautio desideratur, obduret non cavere, vicinus, cujus interest interposito secundo decreto, possessor fit ædium, ex quibus damnum vertitur, et per possessionem legitimi temporis, id est, usucapionem ædium dominium acquirit, *l.* 5. *in princ. l. si finita*, §. *Julianus*, *de dam. inf.* Ex secundo decreto statim possidet civiliter, id est, jure dominii, *dict. l. si finita*, §. *postea, et l.* 7. *de usuf.* non etiam dominium acquirit statim, antequam usuceperit. Dominium lex tribuit, quæ usucapionem induxit: possessionem civilem Prætor vel Præses, non dominium. Prætor dominum non facit, sed possessorem: sicut prætor hæredem non facit, sed bonorum possessorem: hæredem facere legis est, non prætoris, §. *quos autem*, *Inst. de bon. poss.* Primo decreto dominus non dejicitur possessione: secundo dejicitur auctore prætore, et vacoe civilisque possessio datur actori, *d. l. si finita*, §. *postea*, *et* §. *ubi autem*. Hoc tamen notandum est, quod alias etiam docui, illo loco, ubi scriptum est hoc modo, *vel quia damni infecti non caveatur*, *mitti possidemus*: pro *mitti* legendum esse, *missi possidemus*, neque esse inter hæc duo verba, *missi possidemus*, quidquam interpungendum.

Ad L. IV.

Quidquid filius peculiari nomine adprehenderit, id statim pater ejus possidet, quamvis ignoret in sua potestate filium. Amplius, etiamsi filius ab alio tanquam servus possideatur, idem erit probandum.

Quod proponitur in lege 4. tam priori, quam posteriori parte de filiofamilias tantum, existimo proponi ad differentiam servi: et summe hoc est notandum, quia nec patet vulgo. Filiusfamil. quod apprehendit peculiari nomine, id est ex causa peculii a patre profecti, id statim possidet pater, et usucapit, etiam ignorans filium in sua potestate esse. Hoc est, quod proponitur priore parte. An idem est in servo? Minime. Alioquin cur non miscuit filio etiam servum, ut solent plerunque juris auctores ubi in utroque idem juris est? At servus, quod apprehendit peculiari nomine, ejus possessionem non acquirit domino ignoranti servum in sua potestate esse: uterque fateor ex causa peculiari possidet et sucapit patri, vel domino etiam ignoranti, id quæsiisse eum, quod quæsiit peculiari nomine, *l.* 1. §. *item acquirimus*, *l.* 3. §. *saltus*, *sup.* At non etiam servus acquirit domino ignoranti servum in sua potestate esse: et tamen filios acquirit patri peculiariter, ut dixi etiam ignoranti eum filium in sua potestate esse. Ratio varietatis hæc est, quam et obiter Accursius attingit, quia filiusfamilias patri acquirit ratione et jure patriæ potestatis tantum, non ratione possessionis, quia non possidetur a patre, cum sit liber homo, *l.* 1. §. *per eum in quo*, *sup.* Servus autem domino acquirit magis ratione possessionis, quia servum, ut quamlibet aliam rem, possidet sibi: non videtur autem dominus possidere servum, quem ignorat in sua potestate esse. Eademque ratione, quod est in posteriori parte hujus §. quod filius alienus bona fide possessus tanquam servus proprius apprehendit ex causa peculii ad patrem pertinentis, non ad bonæ fidei possessorem, id statim possidet pater et usucapit: quod autem servus alienus bona fide possessus peculii nomine, quod dominum se-

quitur, eppreheodit, id dominus non possidet, quia nec servum ipsum possidet, sed alius, *l.* 1. §. *sed et per eum*, *sup.* Quod satis osteodit, in servo retiooem possessionis spectari, quæ ooo posset spectari io filio, cum non possideatur. Unde restat, in filio tantum spectari posse rationem potestatis. Hoc censeo esse valde notandum.

Ad L. V.

Si ex stipnlatione tibi Stichum debeam, et non tradam eum, tu autem nactus fueris possessionem : prædo es. Æque si vendidero, nec tradidero rem, si non ex voluntate men nactus sis possessionem, non pro emptore possides, sed prædo es.

In l. 5. osteoditur, eum, qui servi sibi debiti ex stipulatione, oou es voluotste promissoris ejusdemque domioi possessionem nactus est, non possidere servom pro soluto, cum ei solutos a promissore et traditns uoo sit: potest quidem fingere se possidere pro soluto, omnis prædo fingit sibi titolum aliquem, *l.* 1. §. *toties, si quis omissa causa test.* Quamobrem titulus pro possessore, quo solo prædo possidet, dicitur hærere, et quasi injnnetus videtor esse omnibus titulis, *l.* 13. §. 1. *de petit. hæred.* titulus bic, qui dicitur pro possessore, est nudus et nullus, quia ejus nulla alia causa vere ellegari potest, quam possessio ipsa, qoæ non potest sibi ipsi esse causs vel titolus, *l.* 11. §. *ult. et seq. de pet. hæred.* et elegsnter Theophilus io §. *sequens*, *de interdictis.* Unde et pro furtivo, vel pro rapto pnssidere pro possessore possidere est. Hoe genera possidet omnis prædn, omnis malæ fidei possessor. Prædooem accipimus pro umni male fidei possessore: et consequenter prædo dnoinus non fit rei, quam sua surtoritata usurpat, nee eam usucapere potest, et possessio ab eo interdicto repeti potest, vel etiam res vindicari cum fructibus. Et eodem modo (quod etiam nstenditur hic) si rem tibi vendidero, cujus tu possessionem naetus fueris sine voluntate mea, prædo es, et eam reio non pro emptora, ut usucapias, sed pro possessora possides, nec usueapies. Emptor per se recte non venit in possessionem rei immobilis, *l.* 33. *in princ. inf.* non recte etism eufert vel abducit rem mobilem per se, ioro et tenetur furti, si eam abstulerit ante pretiom solutum: post pretium solutum, non tenetur furti, si eam abstulerit, *l. eum qui*, §. 1. *de furt.* sed tamen non ideo minus est prædo. Ait hoc loco, *sine voluntnte mea:* notandnm, sine voluntate mea tamen non possidere enm, qui me seiente et tacente possidet, *l.* 2. *C. de neq. poss. l. si a te, sup. si servit. vind.* Taciturnitas voluotatem nuitatur. Et ita non traditam sibi rem sine vitio possidet, qui eam possidet scieote et tacente domino: atque ita hæc verba, *sine vitio*, aecipieoda sont in *l.* 1. §. *de except. rei vend. et l. pen. inf. pro leg.*

Ad L. VI.

Clam possidere eum dicimus, qui furtive ingressus est possessionem ignorante eo, quem sibi controversiam facturam suspicabatur, et ne faceret timebat. Is autem, qui cum possideret non clam, se celavit, in ea causa est, ut non videatur clam possidere. Non enim ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est. Nec quemquam clam possidere incipere, qui sciente aut volente eo, ad quem ea res pertinet, aut aliqua ratione bonæ fidei possessionem nanciscitur. Itaque (inquit Paulus) clam nanciscitur possessionem, qui futuram controversiam metuens, ignorante eo quem metuit, furtive in possessionem ingreditur.

Booæ fidei posssessionis opponitur non ea tantum, quæ malo more vi occupata est, sed etiam clandestina possessio, ad quam recuperaodam (ut ad recuperandam eam, quæ vi occupata est) competit speciale interdictom de claodestina possessione, *l.* 7. §. *Julianus, com. divid.* quod non animadvertens Accursios, dat interdictum *uti possidetis*, qood est retinendæ, non recuperandæ possessionis, perquam inepte. Et vero (quod summe notandum est) neque vi, neque clam res possesse osucapi potest, quod plusquam manifesto probat *l. penult. inf. pro suo.* Vulgo dicitor, res furtivas, aut vi possessas usocapi noo posse: adde, aut clam possessas ex *d. l. pen. Clandestina autem possessio* (ut hic defioitor) *est ea, in quam quis ab initio furtive ingressus est ignorante eo, quam sibi controversiam facturum suspicabatur, et ne faceret, metuebat.* Recte *ignorante:* nam si volente, proculdubio noo est claodestina possessio. Immo nec si sciente, eo et taeente ingressos sit in possessionem nullo voluntstis domini judicio manifesto, *l. si a te, sup. si servit. vindic. l.* 2. *C. de acquir. possess.* quia taciturnitas, et patientia consensum imitantur. Recte item, *ab initio*: nam qui bona fide cœpit possidere, deinde celavit se (in Basil. ὁ νεμόμενος φανερῶς, καὶ ἀποκρύψας ἑαυτὸν) non videtur clam possidere ut *l.* 40. §. *servum. inf.* quia origo nanciscendæ (ut ait hic) non ratio obtinendæ possessionis iospicienda est. *Obtinendæ*, id est, non mutandæ: ut *obtinere colorem* apud Plautum, est noo mutare colorem, quod proprium est duræ frontis. Neque vero huic sententiæ quidqoam obstat *l. sed et si*, §. *quod si ab initio, de petit. hæredit.* vel *l. quod autem*, *de liber. caus.* quas adduxit Accursius, quoniam quod hic dicitur, respectu usu-

capionis, dicitur, quia superveniens clandestina possessio non interrumpit usucapionem bona fide inchoatam. Verum quod attinet ad alias causas, clandestina possessio est, sive ab initio quis clam possederit, sive bona fide ab initio, ac deinde celaverit se, vel rem quam possidebat. Unde et petitione, hæreditatem quam bona fide nactus est, postea cognovit ad se non pertinere, *d.* §. *quod si ab initio*. Et in possessione libertatis sine dolo malo non videtur esse, qui primum scivit aut putavit se esse liberum, deinde celavit se tanquam fugitivum, *d. l. quod autem*. At quod attinet ad usucapionem, ad quam hæc lex referenda est, usucapere pergit, qui cœpit usucapere bona fide, licet postea cognito domino celaverit se. Non obstat etiam sententiæ hujus legis *lex pen. pro* suo, quæ ait, partum editum ex ancilla furtiva bona fide comparata, clam possideri, si intra constitutum usucapiendi tempus, cum matrem emptor rescivit esse furtivam, et potuit certiorem facere dominum, id non fecit: quia (ut bravefaciam) id eom rescissa, matrem esse furtivam ponendum est, antequam partus ederetur, non postea: partum igitur emptorem nunquam bona fide possedisse: alioquin si eum cœperit bona fide possidere, nec si eum celaverit postea, quasi mutata causa possessionis, eum incipit clam possidere, quod est malæ fidei: quia origo possessionis spectatur semper, non progressus. Solutione Accursii ad *d. l. pen.* nihil est debilius, qui id in *illa l. pen.* (quod lex non omisisset, si ita esset) speciale esse ait in odium furis, ut non possit usucapi partus ancillæ, quem quis cœpit bona fide possidere, si postea resciverit matrem esse furtivam, quod omnino est falsum: quia generaliter proditum est, supervenientem malam fidem non interrumpere recte cœptam usucapionem, *l. bonæ fidei, sup. tit. prox. l. un. C. de usucap. transf.* Ac prætersa, ut possessio clandestina esse censeatur, desideratur, ut res aliena fuerit, in quam quis clam ingressus sit. Nec enim videtur quisquam quod suum est, ab alio vi aut clam possidere, *l.* 40. §. *ult. inf.* Tenetur quidem furti, aut vi bonorum raptorum, aut interdicto, quod vi aut clam, si rem suam ab alio possessam subripuerit, vel si rapuerit, vel si de possessione exterum detruserit, vel si quid in ea, vi aut clam ejus fecerit alio possidente. Ceterum ipse vi aut clam possidere non videtur, quod suum est.

Ad §. *Qui ad nundinas.*

Qui ad nundinas profectus, neminem reliquerit, et dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem, videri eum clam possideri, Labeo scribit. Retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abiit. Verum, si revertentem dominum non admiserit, vi magis intelligi possidere, non clam.

Est hic §. ab Interpretibus longa lateque diffusus dumetis obsitus, cujus vis tota consistit in hac re una tantum, nempe in perspicua exponenda sententia ejus. Perspicua enim, et simplex ejus expositio profligat commentaria omnia. Qui ad nundinas peregre profectus est (quæ vulgo dicuntur feriæ ut Græcis ἀτέλειαι) quia plerumque sunt immunes, *elles sont franches*: nihil dum durant solvitur pro invectione, aut evectione mercium, non solvuntur εἰσαγωγικὰ, sic vocantur, vel ἐξαγωγικὰ qui, inquam, ad nundinas peregre profectus est, nullo suorum, nullo servo, nullo colono domi relicto, nihilominus possessionem domus suæ per se animo retinet, quod sæpius jam supra iteratum est. At si dum redit a nundinis, dum est in itinere, alius clanculum et furtive ingressus sit in possessionem domus, ubi hoc resciverit, et timore conterritus noluerit accedere, ut in *l. 7. quæ sequitur, et l.* 3. §. *si quis nuntiet, sup.* jam non ipse animo retinere, sed amisisse potius possessionem, et ille clam possidere videtur: vel si ille revertentem dominum non admiserit, si prohibuerit ingredi volentem in domum suam, hoc casu non clam ille, sed vi possidet, quia per vim ademit domino possessionem, quam animo retinebat, etsi non corpore, *l.* 1. §. *sive autem, de vi et vi arm.* Prohibitio vis est. Et omnino paria hæc sunt, prohibere, vel non admittere, expellere, dejicere, detrudere *l.* 1. §. *hæc actio, ne vis fiat ei, qui in possess. l.* 18. §. *pen. de dam. infec.* Hæc est sententia hujus §. Ex qua non possis efficere, eum, qui clam possidebat, postea vi possidere, si revertentem dominum non admiserit, quod etiam falsum est: quia origo nanciscendæ possessionis spectatur, non quod contingit postea quam quis eam adeptus est. Unde et qui clandestinam possessionem, qui possessionem, quam clam arripuit, per vim retinet, vi possidere non videtur, sed clam, ut ab initio, *l.* 1. §. *sed qui per vim, de vi et vi arm.* Et idem etiam, quod est omnino falsum, perperam colligitur ex hoc §. cum disjunctim loquatur, vel clam possidere eum, qui domino profecto ad nundinas clam ingressus est possessionem, ubi dominus hoc resciverit, et noluerit accedere metu perculsus, vel vi possidere: si accedentem dominum prohibuerit, multoque minus efficies, in specie hujus §. duos esse possessores, dominum, qui possideat civiliter, et extraneum, qui possideat naturaliter, vel contra, quod nec jus patitur, ut est in *l.* 3. §. *ex contrario.* Quemcunque enim constitueris incipere possidere civiliter, vel naturaliter, juste, vel injuste, continuo necesse est, ut alterum constituas desinere possidere: quia duæ possessiones unius rei in-

solidum esse, et concurrere non possunt. Possidere autem civiliter (quod sæpius jam dixi, idque præstat inculcari sæpius) est possidere jure, et animo domini: possidere naturaliter, est possidere alio jure, veluti pignoris, precarii, ususfructus, vel commentitio aliquo jure, ut fures, et prædones, et clandestini possessores solent, quorum possessio, quæ injusta est, a justa distinguitur et separatur semper.

Ad L. VIII.

Quemadmodum nulla possessio acquiri nisi animo et corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est.

Quod est in *l. 8. possessionem eodem modo amitti, quo et acquiritur*, quod etiam allatum est a nobis sæpius sup. id non est usquequaque verum: nam acquiritur quidem possessio, et amittitur animo et corpore, sed non etiam sicut non acquiritur nisi *utrumque* concurrat, corpus et animus, ita et utrumque in ea amittenda concurrere oportet: animo enim solo amitti potest. Itaque neque solo corpore eam acquiri, neque corpore solo eam amitti, verum est. At neque animo solo eam acquiri, neque animo solo amitti, ex parte verum est, ex parte falsum. Animo solo non acquiri, verum, animo solo non amitti, falsum. Qua de causa, ut jam docui in *l. 3. §. in amittenda*, ubi hæc *l. 8.* repetita est, et extat plenior in *l. 153. de reg. jur.* additur articulus *fere, fere quemadmodum, etc.* Recte igitur Joannes (*quo* nemo verius rem hanc distinxit) si incipias, inquit, a corpore, possessio neque acquiritur, neque amittitur, nisi corpori adjungas animum acquirendi, vel amittendi, sed si incipias ab animo, animus sufficit in amittenda, non etiam acquirenda possessione.

Ad L. IX.

Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessionem, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur.

Hæc l. docet, *nos possidere non tantum per servos et filiosfam. sed etiam per hominem liberum*, id est, sui juris, si nostro nomine sint in possessionem, veluti per procuratorem, vel colonum et inquilinum, per hospitem, vel amicum voluntarium, ut Cicero loquitur, id est, per negotiorum gestorem, secuta ratihabitione nostra, *l. 42. §. ult. inf. l. si ego, de negot. gest.* Et ita etiam generaliter definitur in *l. ea quæ, tit prox.* possessionem per quemlibet volentibus nobis possidere, acquiri volentibus, vel ratum habentibus. Nam et ratihabitio voluntati, sive mandato comparatur. Et multo magis dicam, nos possidere per mercenarium, qui mercede nobis servit, si nostro nomine sit in possessione, *ut l. usu, quem serv t. amitt.* quia mercenarius servi loco est, *l. 1. §. familiæ*, adhibito *§. si filiusfam. de vi et vi arm. l. 4. de usu et habit.* adhibita interpretatione Theoph. *§. 1. eod. tit.* His consequens est, ut his personis, quæ nostro nomine possident, dejectis de possessione, nos dejecti videamur, etiamsi nondum sciamus eos esse dejectos, et quasi dejectis competit interdictum *unde* vi, *l. 44. §. ult. inf. hoc t. l. 1. §. quod servus, de vi et vi arm.* Nos enim possidemus, non ipsi sunt in possessione, nos possidemus, *l. 18. in princ. inf. h. t.* Is inquit, *possidet, cujus nomine possidetur.*

Ad L. X.

Si quis ante conduxit, postea precario rogavit: videbitur discessisse a conductione. Quod si ante rogavit, postea conduxit: conduxisse videbitur: potius enim hoc procedere videtur, quod novissime factum est. Et hoc Pomponius ait.

§. 1. *Idem Pomponius bellissime tentat dicere, numquid qui conduxerit quidem prædium, precario autem rogavit, non ut possideret, sed ut in possessione esset? est autem longe diversum. Aliud est enim possidere, longe aliud in possessionem esse. Denique rei servandæ causa, legatorum, damni infecti non possident, sed sunt in possessione custodiæ causa. Quod si factum est, utrumque procedit.*

§. 2. *Si quis et conduxerit et rogaverit precario uti possideret: si quidem uno nummo conduxit: nulla dubitatio est, quin ei precarium solum teneat: quia conductio nulla est, quæ est in uno nummo. Sin vero pretio, tunc distinguendum, quid prius factum est.*

Initio l. 10. hoc proponitur: quod si quis a domino prædium conduxerit primum certo pretio, certa mercede, deinde precario dominum rogaverit, *ut sibi eo prædio frui, eumque precario, gratuito possidere liceat*, videtur recessisse a conductione, et precarium, quod novissime factum est, id solum valet. Itaque prædio fruetur nullo collato pretio, nulla collata mercede. Posterior conventio solvit priorem. Idem igitur est e contrario, si ante precario rogaverit, deinde conduxerit, quia recessum videtur a precario, et sola locatio conductio, quæ novissime facta est, tenet. *Potius*, inquit, *hoc videtur procedere, quod novissime factum est.* Procedere dicitur id, cujus vis et cursus non retardatur, vel id, quod certius et potentius est. Potentius autem est, quod posterius, quam quod prius actum est, juxta illud Græcorum, δεύτεραι ἀμείνονες.

Itaque, ut est in extremo h. l. quid prius factum sit, quid posterius exquirendum est, ut hoc procedat, illud non procedat. Dat tamen unum casum, in quo explicando plurimum laborant Interpretes. Quo quidem casu utrumque, id est, conductio et precarium procedere potest, et procedit: ut si conduxi prædium fruendum certa mercede, precario autem rogavi, ut mihi non possidere idem prædium, sed in possessione ejus esse liceat. Hæc sunt diversa (ut docet) *possidere*, vel *possessorem esse*, ut ie *possessione esse*. Qui crediti, vel legati servandi causa, vel qui ob non præstitam cautionem damni infecti ex primo decreto mittitur in possessionem, non possidet: sed in possessione est custodiæ causa. Sed debitor, vel hæres, vel dominus prædii, vitiose possidet, *l.* 3. §. *ult. sup.* Colonus, inquilinus, id est, conductores, fructuarius, depositarius, commodatarius, is qui precario rogavit, ut in fundo moretur, sunt in possessione, et tamen non possident, sed possessio, apud locatorem manet vel proprietarium, vel eum, qui precario concessit, *l.* 6. §. *is qui rogavit, de precar. l. officium, in fi. de rei vindic.* Eademque ratio est procuratoris, hospitis, amici, *l. prox. sup.* Et simili modo diversa hæc sunt, servum esse, et in servitute esse, *l. si postulaverit*, *l.* 27. §. *de eoque, ad leg. Jul. de adult.* Liberum esse, et in libertate esse. Quintil. *declamat.* 340. *Scribendo*, inquit, *qui in libertate fuerit*, *satis ostendit, aliud esse, in libertate esse, aliud liberum esse.* Hæc sunt perspicua. At videamus, quæso, quid agatur, cum is, qui ante conduxit prædium, postea precario rogat, non ut possideat, sed ut in possessione sit. *In possessione* est conductor, qui nunc si precario roget ut in possessione sit, quid agit amplius, nisi ut locator non sit? (interpp. in hoc laborarunt, tanquam discreparent inter se) ut locator habeat in sua potestate quando desinat locatio, sicut in ejus potestate est, qui precario concessit, quando desinat precarium, hæc est natura precarii, *l.* 6. *de precar.* Ergo hoc agitur, ut quandocunque locatori libuerit, locatio solvatur, videlicet cum additur *lex precarii*, nimirum, ut conductor in possessione sit nomine precarii: atque ita uterque contractus consistit sive procedit. Locatio conductio, ut merces locatori detur, et precarium, ut quandocunque locatori libuerit, conductio solvatur. Et est similis casus in *l. non solum*, §. *ult. l. prox. inf.* Rursus si quæras, quid sit dicendum, si is, qui conduxit, postea precario rogavit, non ut in possessione sit, sed ut omnino possideat, *l.* 15. §. *eum qui, de precar.* Et dicam, jam supra responsum esse, recessum videri a conductione, quia id tantum actum erat ut esset in possessione: et precarium, quod ultimo loco factum est solummodo procedere, quo id actum est, ut possideat. Verum hanc speciem etiam resumit auctor hujus *l. in fi.* ut distinctionem adhibeat hujusmodi: aut conduxit prædium certo pretio, aut nummo uno, qui assis Cajanus dicitur a Statio in Sylvis, quo per imaginariam emptionem Cajus, ut erat in antiqua formula, emit Cajam sibi uxorem per coemptionem convenientem in manum viri. Recte opponitur pretio nummus unus: quis nummus unus non est pretium, sed imago pretii, *l.* 16. *de reg. jur.* Et siquidem certo pretio conduxerit, potior est conductio precario, si tempore posterior fuit: sin secus, precarium prævalet. Quod si nummo uno facta sit conductio, sive prius facta sit, sive posterius solum precarium valet, conductio nulla est. Quod etiam ex hoc loco repetitur in *l.* 46. *sup. loc.* hoc addito locationem factam sestertio nummo sive nummo uno, quod idem est, instar haberi donationis. Et ita sane plerunque fit in fraudem legum inter eos, inter quos jure civili donatio non consistit, ut inter conjuges.

Ad L. XI.

Juste possidet, qui auctore prætore possidet.

Juste possidet, qui auctore prætore possidet: exempli gratia, qui ob non præstitam cautionem damni infecti ex secundo decreto prætoris vel præsidis possidet: et ideo usucapere potest, quia juste possidet, et emissa possessione agere publiciana, *l.* 18. §. *pen. de dam. inf. l. et generaliter*, *de nox. action.* quod non potest, qui injuste possidet: hic nec usucapere potest, nec agere Publiciana. Simile autem est quod ait *l.* 14. §. *sed et si res, sup. de religios. et sump. funer.* Bonæ fidei possessorem esse, quod est, juste possidere: et dominium habere (quod est civiliter possidere) eum, qui auctore judice comparavit.

Ad L. XII.

Naturaliter videtur possidere is, qui usumfructum habet.

At in principio: *Naturaliter videtur possidere, is qui usumfructum habet.* Fructuarius videtur naturaliter possidere, non rem ipsam, in qua usumfructum habet, quam solus proprietarius possidet, sed usumfructum, *l.* 1. §. *unde est*, *inf. quod leg. nom. l.* 10. §. *ult. sup. tit. prox. l. ult. inf. uti possid. l.* 1. §. *per eum, sup. hoc tit. l.* 49. *in pr. inf. hoc. tit.* Et rursus, usumfructum etiam non possidere, sed quasi possidere, *l. ait prætor*, §. *is autem, sup. ex quib. caus. major. l.* 3. §. *pen. de vi et vi arm.* quia ususfructus jus incorporale est, quod tamen omne amolumentum rei corporalis continet, *l. Mævius*, §. *pen. de leg.* 2. Et secundum hæc ac-

cipiendum est quod Marcus Tullius ait *pro Cæcinna. Cæcinna*, inquit, *possedisse per usumfructum nemo negat.* At si proprietarius fructuario cessit possessione, proculdubio etiam rem ipsam fructuarius possidet, sed naturaliter, non civiliter, quia jure usufructus, non jure dominii. Quæ ratione etiam scribens de fructuario Theophilus, utitur in §. *idem placet, per quas pers. nob. acquir.*

Ad §. 1. *Nihil commune.*

§. 1. *Nihil commune habet proprietas cum possessione. Et ideo non denegatur ei interdictum uti possidetis qui cœpit rem vindicare : non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit.*

Huic §. nomen dedit jus singulare, quod in eo continetur, et immania, quæ in ipsum certatim DD. post Bart. Commentaria conscripserunt, quæ nos breviter et facile omnia profligabimus. *Nihil commune*, ait, *proprietas habet cum possessione.* in *l.* 1. §. *hujus autem, uti possid.* separatam esse possessionem a proprietate, et *l. pen hoc tit.* permisceri possessionem et proprietatem non debere. Hoc vero, quemadmodum accipiendum sit, non repetam : quia id satis non ita dudum exposui in *l.* 3. §. *ex contrario*, *sup.* Ex eo autem infert Ulpian. hic, eum, qui cœpit rem vindicare, quæ actio est de proprietate, *l.* 14. §. *ult. de except. rei jud. l.* 14. §. *ult. de servo corrup.* Lis proprietatis sive dominii, *l. evictis, de usurp. proprietatis*, inquam, *sive dominii*, utrumque, nomen idem potest : et sunt stulti, qui hoc loco quærunt, quid sit inter proprietatem et dominium sibi persuadentes esse aliquid, id est, non esse idem proprietatem et dominium : eum, inquam, qui cœpit rem vindicare, quo in judicio de proprietate quæstio vertitur, ut dixi, posse agere interdicto uti possidetis, quod est de retinenda possessione, quam suam esse vocat. *Nec enim*, inquit, *videtur renuntiasse poss. qui rem vindicavit* : quia etsi possessori rei vindicatio non competat, neque congruat, *l.* 1. §. *interdictum, uti possid. capit. examinata, extra, de judic.* ac proinde, qui rem vindicat, hoc judicio agat, tanquam non possessor adversus possessorem, non tamen sic agit eo nomine, ut possessionem, si quam habet. aut se habere comperit, penitus abjiciat. Vindicatio non renuntiandæ, sed avorandæ possessioni comparata est. Itaque integrum ei est, qui cœpit rem vindicare, decurrere ad interdictum uti possidetis, quod est de retinenda possessione pendente judicio in rem, non intermisso vel omisso, aut etiam mutata actione, mutata formula judicii : mutari actio potest ante rem judicatam, *l.* 4. §. *ult. de noxalib. act. l. hujusmodi.* §. *qui servum*, in *fi. de legat.* 1. §. *si quis aliud*, *Instit. de act.* Quin et simul uno eodemque tempore apud eundem judicem potest quis et interdicto uti possidetis agere, vel utrubi tanquam possessor, et rei vindicatione tanquam non possessor : possessorio scilicet et petitorio judicio, et, ut Bald. loquitur in *l. C. de furt.* remedia contraria cumulare potest subalternatim, quo jure utimur. Et sane si cœpto ac pendente judicio in rem, licet agere interdicto uti possidetis, cur non et ab initio utrumque conjungere ? Hoc dicitur hic de interdicto uti possidetis, quod est de retinenda et conservanda possessione sua : atque etiam de interdicto utrubi, quod est etiam de retinenda possessione : de interdicto unde vi, quod est non de retinenda, sed de recuperanda amissa possessione : et de interdicto quod legatorum, vel quorum bonorum, quod est de adipiscenda posse. Certissimum hoc est, conjungi id posse cum rei vindicatione, quia utraque actio ei, qui non possidet, datur, nec sunt remedia contraria, *cap.* 3. 4. 6. *ext. de caus. possess. et propr.* Et ita Symmach. in *Epist. ad Theod.* ex Constitut. judici licere, quoties de possessione judicat, per vim scilicet occupata de qua agit, et de interdicto igitur unde vi, continuo si causa tulerit, etiam de proprietate cognoscere, videlicet cum utraque quæstio in judicium deducta est. Et his consequenter hoc facilius admittitur in interdicto recuperandæ, veluti unde vi, vel adipiscendæ possessionis, ut qui rem cœpit vindicare ; eo interdicto experiri possit eadem ratione, quia non sunt remedia contraria, cum utraque dentur non poss. *l. cum fundum*, §. *ult. inf. de vi et vi arm. c.* 5. *extr. de caus. poss. et prop. c.* 36. *extra de testib.* Hæc facile admittimus in interdictis reciperandæ vel adipiscendæ possessionis. Et idem observandum esse in interdictis retinendæ possessionis : quibus quasi vindicatur possessio, *hic* §. ostendit, qui in hanc rem singularis est. *Non enim*, inquit, *videtur possessioni renuntiasse*, quam scilicet nunc suam esse vocat, et hoc agit ut retineat, qui ante *rem vindicavit*, non eo animo ad rem vindicandam venit, quo possessionem, si quam haberet, omitteret : est enim possessio suo jure metienda, non qualiquali confessione nostra. Nec mihi igitur talis qualisqualis confessio vel subconfessio mea adeo nocere debet, ut eam emendare non possim, aut temperare. Nam etsi egero de ingenuitate, dicens, me esse ingenuum, non videar renuntiasse libertinitati, *l. pen. C. de ingen. manum.* quamvis hæc duo videantur opposita, ingenuitas et libertinitas. Et similiter, si tecum egero fam. ercisc. quo genere confiteri videor, te cohæredem meum esse non videor renuntiasse] petitioni hæreditatis, qua tenetur qui cohæres non est, *l. qui familia, famil. ercisc.* Item si actori objecero exceptionem,

non ideo quasi confessa intentione ejus renuntiasse negationi videor, *l. non utique de except.* quinimo negatio addita exceptione firmior est ut Sulpitius Victor ait in Orator. Instit. quia et exceptio legibus plerumque datur ex abundanti. Libanius in Demost. παραγραφὴν, ὅτι μὲν καὶ τῇ ὀρθῇ κρίσει, ἀλλ' ἐκ περιουσίας αὐτῷ καὶ ὁ νόμος δίδωσι: *ex abundanti etiam lex ei exceptionem dedit.* Ut igitur nihil vetat infitiari simul et excipere, sive præscribere hoc modo: *Nihil debeo, et ut debeam, pepigi tecum de non petenda pecunia:* cur non licebit agere etiam in hunc modum: *non tu possides rem, qua de agitur, sed ego, et ut possideas, rem meam esse ajo.* Et huic quidem questioni *h. §.* satis hæc abundeque sufficere videntur, quæ majoris certe ponderis et momenti, quam quæ dehlateratis versuum multis millibus in sua repetitione de hac quæstione Bartolus scripsit.

Ad L. XIII.

Pomponius refert: cum lapides in Tyberim demersi essent naufragio, et post tempus extracti an dominium in integro fuit per id tempus, quo erant mersi. Ego dominium me retinere puto, possessionem non puto. Nec est simile fugitivo: namque fugitivus idcirco a nobis possideri videtur, ne ipse nos privet possessione. In lapidibus diversum est.

Explicabimus majorem partem *l.* 13. non enim licuit mihi per valetudinem nocturnam totam expendere, alioqui totam præstitissem. Credo vos memoria tenere quod habuimus in *l.* 3. *§. Nerva,* in causa possessionis amittendæ aut retinendæ separatam esse rationem rerum mobilium vel se moventium, a ratione rerum immobilium: harum possessionem retineri vel solo animo, etiamsi desierint esse sub custodia nostra: illarum autem omnium, excepto homine, amitti statim atque desierint esse sub custodia nostra, tamen dominium eo non amitti, at possessionem amitti: et consequenter usucapionem interrumpi: hominis eadem ratio est, quæ rerum immobilium: nec enim ideo hominem possidere desino, quod desierit esse sub custodia mea, sub manu, ut si fugerit, ne alioquin in ejus potestate sit, per fugam nos intervertere possessione sui, qui nec ullius rei nos per fugam possessione intervertere potest, *l.* 15. *inf.* Non potest igitur servus meus vel sui vel ullius rei meæ furtum facere, quod nihil aliud est, quam possessionis interversio. Et dicitur tamen sui furtum facere in *l. ancilla, inf. de furt.* seipsum furari, *l.* 1. *C. de serv. fugit. l.* 6. *C. de his, qui ad Eccles. confug.* Sed hoc dicitur tantum respectu usucapionis ne scilicet usucapi, aut longo tempore acquiri possit, vel ipse, vel res, quam interverterit, et secum abstulerit quasi furtiva, atque ita, quod furtivum non est, furtivum esse censetur, ne usucapi possit. Fuga, quod ad usucapionem attinet, pro furto est. Et hæc quidem omnia etiam proponuntur initio *hujus l.* 15. Si lapis meus (hæc est sententia) demersus sit in flumen, necdum extractus, necdum emersus, dominium ejus retineo, possessionem non retineo, quia desiit esse sub custodia mea. Longe igitur diversa est ratio lapidis, vel alterius rei mobilis aut se moventis, quam hominis. Nam hominem, qui desiit esse sub custodia mea, puta servum meum, qui est in fuga, non desino possidere, alioquin esset in ejus potestate quandocumque nos privare possessione sui. Hoc est quod proponitur initio *h. leg.* Et quod ait de lapidibus demersis in flumen, idem scribit Accurs. procedere in rebus immobilibus, flumine inundatis scilicet quod est verum, *l.* 3. *§. Labeo, sup.* id est, tam harum, quam illarum possessionem amitti: harum, inundatione: illarum, submersione. At aliud est demergi in flumen, aliud flumine inundari. Res immobiles non possunt demergi, inundari possunt: et nullam esse aut permodicam rationem demersa comparandi inundatis. Inundata flumen occupat, demersa non occupat, sed recipit: demersa extrahi possunt per urinatorem, eadem scilicet opera, qua et demergi: inundata extrahi et recuperari non possunt, nisi contrario beneficio, puta recessu ejusdem fluminis. Cetera, quæ sunt in hac *l.* omnia sunt de accessionibus possessionum, qua de re etiam est specialis titulus in tit. *de divers. tempor. præscript. et de accessionib. possess.* Accessio possessionum est conjunctio possessionum possessarum a diversis, quæ scilicet fit in subducenda ratione temporis legitimi, quo impleri usucapio solet, veluti tempore, quo possedit is, a quo rem habeo conjuncto cum tempore, quo protinus ipse eandem rem ab eo possedi: et sic fit, ut possessio venditoris accedat et conjungatur possessioni emptoris qui successit ἀμέσως, id est, absque intermedio possessore, et contra possessio emptoris, si emptor egerit actione redhibitoria ob morbum aut vitium latens rei venditæ, et rem redhibuerit venditori, accedit possessioni venditoris, cui res redhibita est: nam etsi redhibitio resolvat venditionem: quid hoc est, *resolvere venditionem?* (hoc est notandum, quia potest esse usui multis in locis ubi dicitur resolvi contractus) Resolvere venditionem est facere, ut nec venditio quidem esse, nec fuisse dici possit, *l. si hominem, tit. seq. l. facta, de ædil. ed.* Qua ratione etiam redhibita re vendita, quidam dicebant, possessionem emptoris non accedere venditori, quia neque emptor, neque venditor intelligitur esse, sed tamen, quia ea resolu-

tio non abolet memoriam possessionis, utriusque vice mutua accessio possessionis datur. Denique inter emptorem et venditorem vicissim tempus possessionum continuatur, conjungitur, communi calculo subjicitur, §. *inter. Instit. de usucap.* Idque ex eo apparet, quod vulgo dicitur, emptorem usucapere quod venditor neque vi neque clam, neque precario possedit, id est, quod sine vitio possedit, si accessione temporis ex persona venditoris uti velit. Nam si quid aut clam, precario venditor possedit, accessio temporis, quo possedit emptori ad usucapionem prodesse non potest. Vitium sive mala fides auctoris sequitur successorem, qui ex persona ejus adminiculo sive accessione possessionis uti vult, sive sit successor ex testamento, sive ex contractu. Et his trib. potissimum modis mala fide possidemus vi, clam, precario, ut Donatus ait in illum locum: *Hunc tu mihi vel vi, vel clam, vel precario fac, tradas.* Unde et hoc obiter notandum aliud esse mala fide possideri, aliud injuste: nec omnis, qui mala fide possidet, injuste possidet: qui præcario rogavit, mala fide possidet sciens rem alienam esse, nec usucapere potest: non injuste tamen possidet, cum possideat ex voluntate domini. Precaria possessio justa est, *l. 7. §. inter, com. divid. l. si servus depositus §. 1. de nox. act. l. quæcunque, §. 1. de Publ. in rem. act.* Rursus non omnis qui juste possidet, civiliter possidet: quidam et juste et civiliter, ut qui auctore prætore, ut docui in *l. 2. Is,* qui precario rogavit juste possidet, non tamen civiliter, sed naturaliter, *l. et habet, §. eum qui de prec.* Verum ad rem: certa est definitio proposita in §. 1. *h. l.* Eum, qui utitur accessione temporis ex persona auctoris sui, a quo rem et causam habet, ea accessione uti: cum sua causa suisque vitiis: non prodesse igitur eam successori, si vitiosa fuerit etiamsi successor bona fide possideat, et sine vitio: vitiosam possessionem cum re, cum effectu non accedere possessioni, quæ vitiosa non est: et retro possessionem, quæ vitiosa non est, vitiosæ non accedere cum effecto, ut §. *ult. h. l.* sine vitio utramque esse oportere, aut accessionem inutilem irritamque esse; nullam esse conjunctionem dissimilium, nullam esse conjunctionem vitiosæ cum non vitiosa vel contra, ut sequitur in §. *si liber.*

Ad §. 3. Si liber.

§. 3. *Si liber homo vel alienus servus, cum bona fide serviveat, comparaverint, et alii acquisierint possessionem; neque liberum, neque servi dominum debere uti accessione.*

Secundus §. jam expositus est in *l. 3. sup. h. t.* sequitur §. *Si liber.* Si liber homo, aut servus alienus bona fide possessus extra rem possessoris emerit aliquid, et ejus possessionem apprehenderit nomine bonæ fidei possessoris, postea detecta hominis conditione ea re vindicata a domino servi, vel ab ipso libero homine, possessio bonæ fidei possessoris cum re, cum effectu accedere non potest possessioni domini, aut possessioni liberi hominis. Ratio hæc est, quia bonæ fidei possessor domino vel libero homini non est auctor suæ possessionis, sed lex, quæ vult, ut quidquid liber homo, vel servus alienus bona fide ab extraneo possessus acquirit extra duas causas, extra rem possessoris, et extra suas operas, id acquirat sibi vel domino. Qua ratione etiam recte dixeris emptoris possessionem, resoluta emptione non accedere possessioni venditoris, si venditor possessionem non receperit ab ipso emptore, ut si emptor eam rem ei non redhibuerit, vel non revendiderit, vel non reddiderit ex lege commissoria, sed alia quacunque ratione venditor sine facto emptoris eam rem adeptus fuerit, *argumento §. ult. l. si a te, de except. rei judic.* sic explicata a me in fine Africani. Non est accessio possessionum, nisi possessiones serie et nexu quodam quasi aptæ et colligatæ inter se commeent ab una persona ad aliam, ab uno ad alium, nulla alia extrinsecus accedente causa, quam continuata serie. Ad quod pertinet etiam quod sequitur in §. *quæsitum:* non esse accessionem temporum, vel possessionum inter hæredem et defunctum, vel inter emptorem et venditorem, nisi ita, ut dixi, connexæ et conjunctæ possessiones fuerint. Nam si medio tempore post mortem testatoris, vel post perfectam venditionem alius rem possederit, neque hæredi, neque emptori prodest possessio medii temporis, quia ab eo causam non habet: neque possessio testatoris, aut venditoris, quia conjuncta non est, quia non cohæret possessioni emptoris, *l. pen §. 1. de divers. et temp. præscript.* quia interrupta est. Neque vero plus juris, ut ostenditur in *d. §. quæsitum,* hac in re habet hæres, quam emptor, *ut l. 20. tit. seq.* Plenius quidem est jus successionis, quam emptionis, quia successio est successio in universum jus. Emptio est successio in rem tantum. In neutro tamen, quæ continuata non est possessio, continuata videri potest accedere et procedere. Idem est accessio et processio, non est autem processio sine continuatione perpetua et immutabili, ita ut alia possessio ex alia nectatur. Et quod ait *in §. seq.* non eam tantum possessionem testatoris hæredi procedere, quæ morti fuit juncta, verum eam quoque, quæ unquam testatoris fuit, sic est intelligendum, si nemo alius interim eam possederit, si aliquanto tempore, si aliquantisper vacaverit ante mortem testatoris, nec perduraverit usque ad mortem,

conjungitur possessioni hæredis. Cum igitur nemo eam possedit medio tempore, cum vacavit, *quæ nunquam*, inquit, *testatoris fuit*, *ut in l. inter omnes*, §. 1. *de furt.* non *ideo*, inquit, *quia nunc abest*, *sed quia unquam abfuit*, id est, quæ quoquo tempore, vel aliquo tempore abfuit. Alias vero hac in re, quod attinet ad hanc quæstionem, distat hæres ab emptore, nihil distat in specie §. *quæsitum*, quem exposui, alter ab altero, alia in re distat hæres ab emptore, quo planum fit, plenius esse jus hæreditatis, quam emptionis, plenius scilicet, ut prosit vel noceat hæredi. Nam quod propter malam fidem defunctus usucapere non potest, hæres etiam ejus nec per se si incluet possessionem, nec utatur adminiculo possessionis defuncti usucapere potest, licet bonæ fidei possessor fuerit: contra, quod usucapere defunctus potuit, et ipse usucapere potest, licet malæ fidei possessor fuerit, *l. cum hæres, inf. de divers. et temp. præscript.* Initium possessionis spectatur, quod ad causam usucapionis attinet, una eademque persona (quod ad causam usucapionis attinet) esse intelligitur persona defuncti et hæredis. Duæ coalescunt personæ in unam: quod nulla propius accedat ad vicem defuncti, quam persona hæredis. At quod venditor usucapere non potuit, id certe emptor per se usucapere potest. Per se, id est, si non utatur accessione ex persona venditoris, et contra, quod venditor usucapere potuit, id emptor usucapere non potest, si mala fide possideat.

Ad §. 6. *In dote quoque.*

§. 6. *In dote quoque, si data res fuerit, vel ex dote recepta, accessio dabitur, vel marito, vel uxori.*

Hodie cœptam quæstionem de accessione possessionum absolvam, et reliqua, quæ sunt in *l.* 13. explicabo: ait Ulpian. in §. *in dote. In dote quoque, si res data fuerit, etc.* In possessione igitur rei dotalis maritus utitur accessione temporis, quo uxor possedit, et vicissim soluto matrimonio uxor accessione mariti, et sic in *l. dotis*, §. *si res*, *de jur. dot.* accessionem temporis ex persona mulieris marito concedi, tum scilicet, cum res, quæ dabatur in dotem, erat aliena: nam in rem propriam non cadit quæstio de accessione vel usucapione, ad quam accessio respicit. At ne dicas cum Accursio, si fuerit vitiosa possessio mulieris, quæ rem alienam dedit in dotem, mariti autem possessio vitio caruerit, possessionem mariti soluto matrimonio accedere possessioni *uxoris*. Hoc enim est falsum. Nam ut constat ex §. *ult.* possessio non vitiosa, vitiosæ non accedit: nulla est societas virtutis cum vitio, nec potest defendi sententia Accursii, quod tamen ille tentavit triviali illo dicto, quod quis per se non potest, per alium potest: de quo *in l. cum hæreditate*, *de acquir. hæred.* quia si hoc negavero non minus multis, imo multo pluribus casibus negatio quam affirmatio invenietur esse verior. Itaque quæ ex his vulgaribus dictis ducuntur argumenta, perquam debilia sunt, quia suis tantum casibus continentur, et inepte ad omnes porriguntur. Ait, *res ex dote recepta.* Recipi dicitur dos, aut res ex dote, soluto matrimonio, et recipi, vel a muliere, quæ eam dedit, vel ab alio, qui dedit, et sibi eam reddi excepit soluto matrimonio quod nominatim excipi oportet ab extraneo, alioquin datæ dotis damnum faciet. At muliere dante dotem hoc semper ipso jure exceptum intelligitur, ut dos ei reddatur, si supervixerit. Et omnis dos igitur receptitia est, vel ex stipulatione, si extraneus, qui eam dedit nomine mulieris, eam sibi receperit, id est, exceperit in casum mortis vel divortii, quæ proprie receptitia dicitur, vel etiam ipso jure. Et de recepta quidem re vendita jam supra didicimus similiter venditori, qui rem venditam recepit, redhibitam sibi ob vitium aliquod, accedere possessionem emptoris, qui redhibuit. Redhibet emptor, recipit venditor, *l. cum autem*, §. *pen. de ædil. edic.* Gellius 17. *cap.* 6. *Si servus*, inquit, *qui venundatus est*, *redhibitus sit ob aliquod vitium receptusque sit.* Sic et de precario recepto est scriptum in §. sequenti possessionem ejus, qui precario rogavit, ut sibi possidere liceret, accedere ei, qui precario concessit, recepto precario. *Si*, inquit, *receperit possessionem rupto precario*, quod rumpitur nuda voluntate ejus, qui precario concessit. Ex hoc loco apparet vitiosam non esse possessionem precariam: alioquin non accederet possessioni ejus, qui precario concessit. Nec obstat, quod mala fide possideatur, id est, sciente precario possessore alienam rem esse, quia non omnis mala fides reputatur in vitium, *l. et generaliter de nox. action: l. qui solidum*, §. *ult. de leg.* 2. Non certe, nisi ea mala fides, quæ possessorem injustum facit: quæ non facit injustum possessorem, vitiosa non est, ut precaria, utraque tamen usucapioni plerumque obstat. Nota quod ait, si receperit possessionem: amiserat igitur possessionem, qui precario eam concesserat. Recipitur enim possessio, quam amisit, cessione ejus alii facta, ut possessio rei venditæ recipitur a venditore cum redhibetur, quam amiserat per traditionem emptori factam. Possessio rei dotalis recipitur ab uxore soluto matrimonio morte mariti, vel divortio, prout convenerat inter conjuges, quam amiserat per dationem in dotem. Et ut in priore casu solus emptor possedit ante redhibitionem, posteriore solus maritus ante restitutionem dotis: ita hoc tertio casu, qui

est de precario, solus precarius possessor possedit ante ruptionem precarii, non ambo simul, et qui precario concessit, et qui precario rogavit, uf Sabinus existimabat, cujus sententia non obtinuit, ut docuimus in *l.* 3. §. *ex contrario*, quod valde notandum, et adhærendum huic sententiæ semper, nunquam concurrere duas duorum possessiones, quæ singul e apud quemque sunt in solidum. Et quod proponitur in *l. et habet*, §. *eum qui*, *de precario*, ut inscriptio docet, est ex disciplina Sabini, non ex jure, quod obtinuit.

Ad §. 8. *Ex facto.*

§. 8. *Ex facto quæritur, si quis manumissus, ex causa peculiari habeat rem, non concesso sibi peculio: deinde dominus velit retracta possessione accessione uti, an possit. Et placuit, non esse dandam hanc accessionem, quæ clam habita est prædone possidente.*

Servus manumissus est non concesso peculio, ut ait, id est, adempto peculio, quod exigitur omnino, ne manumissum sequatur peculium, alioquin tacite concessum videtur, quod ademptum non est. Manumissio inter vivos plenius accipitur, *l. un. C. de pecul. ejus qui lib. etc.* Porro is servus retinuit rem aliquam peculiarem, cum ei ademptum peculium esset verbo tenus, et possedit eam rem aliquandiu clam domino, quam nunc si dominus retraxerit, an utetur accessione ejus temporis, quo manumissus eam rem clam possedit? Minime, quia *clam*, ut ait eleganter, *ab eo habito possess. est*, et vitiosa, scilicet possessio non accedit non vitiosæ, §. *ult. placuit*, inquit, *non esse dandam hanc accessionem, quæ clam habita est prædone possidente.* Quid opus fuit hæc adducere *prædone possidente?* Satis erat dicere, quæ clam habita est. Hæc sane verba, *Prædone possidente*, hinc dissuenda sunt, et assuenda initio §. sequentis, hoc modo: *prædone possidente, si jussu judicis*, etc. Quod et Basilicon metaphrasis probat aperte, ὁ ἄνομον κακῶς πίστει ἔδωκάς μοι κελεύσει δικαστοῦ, προστίθεται μοι χρόνος. *Quod possidebas mala fide dedisti mihi jussu judicis, accedit mihi tempus tuum.* Singularis vero est hic locus ot casus, quo possessio vitiosa, possessio prædonis accedere videtur non vitiosæ. Verum hoc tamen jussus judicis facit, puta ut hoc explicem aperte, si me cum prædone agente ad exhibendum, tametsi dominus rei non essem, tamen vel perperam jussu, id est, arbitrio judicis, ut §. *præterea*, *Instit. de offic. judicis*, quod quidam officium, arbitrium sive jussum judicis μεσιτείαν Theophilus vocat, in actionibus arbitrariis, qualis est actio ad exhibendum, præcedere condemnationem solet, at si ei paritum sit, condemnatio sequi non solet. Si, inquam, ea res jussu judicis mihi restituta sit, mibi datur accessio temporis, quo ea res apud prædonem fuit, quia *restituendi* verbum, quo judex usus est, plenam significationem habet, ut et mihi possessio accedat et proficiat ad usucapionem, *l. ult.* §. *ult. de verb. signif.* Potest judex facere ut possessio vitiosa meæ accedat tanquam non vitiosa, aut tanquam vitio soluta, propter auctoritatem rei judicatæ, ut *l. servo*, §. *cum prætor*, *ad senatusc. Trebell. l. si fidejussor*, §. *in omnibus*, *mand.* videlicet si eam judex mihi jusserit adjici, quæ alioquin non accederet.

Ad §. 10. *Sed et.*

§. 10. *Sed et legatario dandam accessionem ejus temporis, quo fuit apud testatorem sciendum est. An hæredis possessio ei accedet, videamus. Et puto sive pure, sive sub conditione fuerit relictum, dicendum esse, id temporis, quo hæres possedit ante existentem conditionem vel restitutionem rei, legatario proficere. Testatoris autem semper proderit legatario, si legatum vere fuit, vel fideicommissum.*

Sequitur in hoc §. legatario et fideicommissario accedere tempus, quo testator possedit, non minus quam hæredi, ut *l.* 14. §. *ult. tit. seq.* et tempus etiam quo post testatorem hæres possedit, priusquam existeret conditio legati vel fideicommissi, vel priusquam legatum vel fideicommissum hæres præstaret vel restitueret. Potest quæri, an semper testatoris tempus legatario prodesse possit? Et ait, semper prodesse posse, si modo legatum vere fuit, vel fideicommissum. Quæso quid hic facit ille articulus, *Vere?* Scripserat per notas absque dubio Ulpianus, non *verè*, sed, *per damnationem*: si per damnationem legatum fuit vel fideicommissum: quia res aliena ante Justinianum non potuit jure relinqui nisi per fideicommissum, vel per legatum damnationis, non autem per legatum vindicationis, *l. Stichus servus*, *de manumis. testam. l.* 88. *de verb. s gn. l. o'iemus*, *ad leg. Falcid.* quibus in locis hujus antiquæ differentiæ vestigia extant, et est certissima hodie ex Ulpiani et Caji fragmentis, atque etiam Pauli. Re autem propria testatoris alii legata, inutilis est accessio temporis, quo possedit testator: neque enim alio fine fit accessio, quam ut usucapionis tempus impleatur. Ubi igitur usucapioni locus non est, ut cum res testatoris propria legata est per vindicationem, quo genere protinus dominium ejus rei transit recta via a testatore ad legatarium, certe possessionis accessio nihil prodest. Additur, *donatarium etiam accessione uti ex persona donatoris.* Id quoque ita est accipien-

dom, si res aliena fuerit, quæ donata est: alioquin frustra agitur de accessione.

Ad §. pen. Accessiones.

§. pen. *Accessiones in eorum persona locum habent, qui habent propriam possessionem. Ceterum accessio nemini proficit, nisi ei, qui ipse possedit.*

In extremo hujus legis proponuntur, quæ in hac quæstione sunt certiora principia, possessionem non accedere, nisi possidenti: possessionem non vitiosam non accedere vitiosæ, vel contra. Ac primum quidem possessionem alienam accedere propriæ possessioni: tempus alienum proprio tempori, *l. pen. §. ult. de divers. et temp. præscript.* Denique personæ duntaxat non accedere possessionem, puta, non possessori. Denique accessionem, continuationem et conjunctionem esse duarum possessionum, duorumve temporum: addas velim, quæ sine vitio ambæ sunt. Nam, ut dixi, non vitiosa vitiosæ, vel contra vitiosæ non vitiosa non accedit, quod principium juris jam satis supra vexatum est.

Ad L. XIV.

Si servus vel filiusfamilias vendiderit, dabitur accessio ejus, quod penes me fuit. Scilicet si voluntate me, aut de peculio, cujus liberam peculii administrationem habuerunt, vendiderunt.

§. 1. *Tutore quoque vel curatore vendente, dabitur accessio ejus temporis, quo pupillus vel furiosus possedit.*

Ad superiorem quæstionem pertinet etiam hæc lex 14. quæ breviter hoc vult, servo vel filiofamilias vendente voluntate patris vel domini rem patris vel domini, vel rem peculiarem, cum habet liberam peculii administrationem: vendente, inquam, rem domini, vel rem peculiarem: quæ et ipsa domini *est*, concessa tantum servo aut filio, non donata, quia nec donatio inter eos consisteret: vendente, ut iterum dicam, voluntate patris vel domini, qua in re scientia, et taciturnitas patris pro voluntate habetur. Ceterum voluntas omnino exigitur, aut quod pro voluntate sit, qua in re ad *l. si servus, tit. seq.* quæ repugnare videtur, quid sit dicendum ibidem adnotavi. At pergamus, servo vel filio voluntate patris vel domini vendente rem dominicam vel peculiarem, hæc lex vult, id temporis emptori proficere et procedere, quo pater vel dominus possedit per se, aut per filium, aut per servum, ut *l. pen. §. sed et si in filio, de divers. et temp. præscript.* quoniam ipse pater vel dominus vendidisse videtur. Eodemque modo, qui emit a tutore vel curatore jure vendente rem pupilli vel furiosi, utetur accessione, et persona pupilli, vel furiosi, *d. l. pen. §. item danda.*

Ad L. XV.

Rem, quæ nobis subrepta est, perinde intelligimur desinere possidere, atque eam, quæ vi nobis erepta est. Sed si is, qui in potestate nostra est, subripuerit, quamdiu apud ipsum sit res, tamdiu non amittimus possessionem: quia per hujusmodi personas acquiritur nobis possessio. Et hæc ratio est, quare videamur fugitivum possidere: quod is, quemadmodum aliarum rerum possessionem intervertere non potest, ita ne suam quidem potest.

Initio legis proponitur, nos possidere desinere non tantum rem nobis vi ereptam, sed etiam rem nobis furto subreptam, ut *l. 3. §. si rem, supr.* In causa amittendæ poss. nihil referre, eripiatur nobis res, an subripiatur: eripitur res mobilis vel immobilis: subripitur mobilis tantum. Sed hoc interest, quod rei mobilis possessionem amittimus, etiam ignorantes furem eam intervertisse, *l. 47. inf. h. t.* quia desiit esse sub custodia nostra. Rei autem immobilis non ante amittimus possessionem, quam resciverimus prædonem eam invasisse, *l. 46. infra.* Ignoranti rei immobilis possessio non intervertitur, nisi forte dejecto servo, vel colono, per quem possidebat, quo casu scientia servi vel coloni, qui dejectus est, sufficit, nec exigitur etiam, ut dominus sciat eum dejectum esse, *l. 44. §. ult. inf. hoc tit. l. 1. §. quod servus, de vi et vi arm.* Est et alia differentia, quam Accursius attigit, quod de re immobili vi erepta est interdictum unde vi ad reciperandam possessionem: de re mobili furtim subrepta nullum est interdictum, sed est actio furti, et in rem, et ad exhibendum, et condictio furtiva. Rem, inquit lex, quæ nobis subrepta est, desinimus possidere. Addit exceptionem, nisi is qui in nostra potestate est, puta filius aut servus eam subripuerit: quia quamdiu ea res apud ipsum est, tamdiu eam possidemus: nam ejusmodi est conditio harum personarum, ut per eas tantum absit ut possessio nobis auferatur, ut acquiratur potius, et conservetur, et omnino, ut per eos melior, non deterior conditio nostra fiat. Qua ratione fit, ut servum, qui est in fuga, non desinamus possidere, quia ut nec alterius rei nostræ, sic nec sui quoque possessione nos fugitivus privare potest, *l. 13. in princ. sup.* De servo hæc exceptio merito concepta est, non de filio, quia filium non possidemus, *l. 1. §. per eum, in quo, sup. h. tit.* Ait autem hic, servum possess. sui vel aliarum rerum domini intervertere non posse, *in l. non solum, §. ult. tit. seq.* dominum, quod idem est. Obser-

vanda tamen loquendi ratio, dominum servum nullius rei possessione subvertere posse. Subvertere est fraudare, ut in *Curculione*: *Qui ipsi versant, vel qui alios subvertendos præbeant.*

Ad L. XVI.

Quod uxor viro: aut vir uxori donavit, pro possessore possidetur.

Lex 16. constat hoc tantum versu, *Quod vir uxori, aut uxor viro donavit pro possessore possidetur.* Quod uxor, inquit, viro, aut vir uxori donat, inter vivos scilicet (nam donatio causa mortis inter maritos valet) pro possessore possidetur. Ergo mala fide, nempe quia possessor, cui donatum est, scit donationem non valere, *l. per servum donatum*, *sup. tit. prox. l. nec ullam*, §. 1. *de pet. hæred l.* Et ideo potest hæc sent. aptari ad petitionem hæreditatis, dicendo, conjugem, cui conjuns aliquid donavit, hæredi donatoris, qui in eadem voluntate non perseveraverit usque ad mortem, usque ad supremum vitæ exitum, teneri petitione hæreditatis, quia id possidet pro possessore, et petitio hæreditatis datur in eos, et quidam solos, qui possident pro hærede, vel pro possessore, *Quod conjux*, inquit, *conjugi donavit, pro possessore possidetur.* Adjicio, non tamen injuste possidetur, cum ultro dominus, et prolixe possessione cesserit, atque libenter, *l.* 1. §. *si vir, sup. h. t.* Non omnis, qui mala fide possidet, et injuste possidet, ut docui *l.* 13. §. 1. *sup.* Precarius possessor mala fide possidet, injuste non possidet. Quamvis autem non possit is, cui conjux donavit, rem donatam usucapere, quæ propris fuit donatoris, *l.* 1. §. *ult. inf. pro don.* cujus rei nec traditione donatoris dominium in donatarium transit: tamen si res, quæ donata est, aliena fuerit, quam forte donator suam esse existimavit, nec reapse ex eo donator pauperior factus sit, forte quia donatori donata aut legata, aut a donatore inventa est in littore maris, non pretio comparata: usucapio donatario possidenti procedit, quis et hoc casu donatio valet, etiamsi facta sit inter vivos, *l.* 3. *in princ. pro don. l.* 26. *de don. inter vir. et ux.* de qua consule si libet, Observat. 18. *c.* 13. Donatio, inquam, facta inter vivos, inter conjuges valet, quæ donatorem pauperiorem non facit, quæ non minuit rem donatoris.

Ad L. XVII.

Si quis de possessione dejectus sit: perinde haberi debet, ac si possideret: cum interdicto de vi recuperandæ possessionis facultatem habeat.

Initio *h. l.* hoc tantum proponitur, eum, qui per vim dejectus est de possessione fundi, quia unde vi interdictum habet ad reciperandam possessionem, possessionem ipsam habere videri: quibus, aut similibus verbis videtur Ulp. consentire in re pene simili cum Cajo, *l.* 13. *sup. hoc tit.* nititur, ut arbitror, Ulp. noster in hac l. regula *l.* 15. *de reg. jur. is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* At videamus quis sit effectus hujus sententiæ: effectus ille est, ut si is, qui vi me dejecit, me illum sæpius inquietante, et interpellante, mecum agat interdicto uti possidetis (quod est de retinenda possessione, in quo is solet vincere, qui potior est in possessione) ego vincam, quia etsi non possideam, possidere videor, propterea quod ad reciperandam possessionem interdictum habeo unde vi, adversus eum, qui agit mecum interdicto uti possidetis, *l.* 1. §. *ult. l.* 3. *in princ. uti possid.* et fictio in jure tantum potest, quantum veritas. Interdictum unde vi, hoc loco dicitur interdictum de vi, ut in rubrica ipsa *de vi et vi armata*, et a Græcis interpretibus in *l.* 27. *de donat.* scribentibus, usufructuarium habere interdictum de vi, quod et verum est, si prohibeatur uti frui usufructu fundi, *l.* 3. §. *Unde vi, de vi et vi arm.* Est et alius effectus supradictæ sententiæ, nempe, ut si quis pro hærede possidebat, cum non esset verus hæres, vi dejectus fuerit, quasi possessor conveniri possit petitione hæreditatis, quia habet interdictum unde vi, *l. quod si in diem*, §. *Julianus, de petit. hæredit.* Atque ita hæc sententia et lex, quæ præcedit, accommodari commodissime possunt ad petitionem hæreditatis.

Ad §. 1. *Differentia.*

§. 1. *Differentia inter dominium, et possessionem hæc est: quod dominium nihilominus ejus manet, qui dominus esse non vult. Possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere. Si quis igitur ea mente possessionem tradidit, ut postea ei restituatur, desinit possidere.*

Hic §. est summe notandus, in quo ponitur differentia una e multis inter dominium, et possessionem. Dominium ejus manet, qui dominus esse non vult, videlicet si rem non projiciat, et pro derelicto habeat, alioquin dominium amittit, *l.* 1. *et* 2. *inf. pro derelict.* Facto opus est ejus, qui dominus esse non vult, *l.* 11. *de reg. jur.* puta, projectione rei, vel traditione alteri facta ex justa causa acquirendi dominii, quia nuda voluntas dominio amittendo non est satis, sed neque factum quodlibet, non certe factum, quod pro non facto est ut *l. nuda, de contrah. empt. l. cum quis.* §. 1. *de solut.* quod paulo inferius dilucidius explicabitur. Placet autem valde hæc in re comparatio, qua utitur *l. jus agnationis, sup. de pact.* quam notant inter-

pretes in hanc rem. Sicut mihi non desinit esse agnatus, quem dixi nolle me agnatum meum esse, aut ile quo pep'gi, ne agnatus meus esset: ita res non desinit esse mea, quam dixi me nolle esse meam, nec quam pepigi ne esset mea, sed tua forte. Non mutatur dominium nudo pacto, res non alienatur nudo pacto, *l. tradit onibus, C. de pact.* At possessio nuda voluntate amittitur, nudo animo, nudo pacto, *l. 3. §. in amittenda, sup. et l. seq. in princ.* Facilius, inquam, possessio amittitur, quam dominium: facilius quod naturaliter acquiritur, veluti possessio, quam quod civiliter, veluti dominium vel obligatio, sicut et facilius illud, quam hoc acquiri constat, *l. ea quæ, sup. tit. prox.* Proinde obligatio certis tantum quibusdam et legitimis modis, non quibuscunque modis amittitur, *l. obligationum, D. de obligat. et action. l. 7. C. de sentent. et interlocut. omn. judic.* Et similiter dominium certis tantum modis amittitur, possessioni nulli sunt certi modi legibus constituti: sed positus omnis ejus status est in arbitrio mero, et voluntate possessoris. Ex his infert Ulpianus hic, quod præcipue est notandum in hoc §. eum desinere possidere, qui ea mente possessionem alii tradit, ut mox vel postea ei restituatur, quia tantisper voluit non possidere, et tamen non desinere esse dominum eum, qui dat ea mente, ut postea ei restituatur, interposita scilicet fide restituendi, et contracta fiducia, ut fit in imaginariis venditionibus, quia dominium non amittitur nuda voluntate, et sic debitor non intelligitur alienasse pignus permissu creditoris, si id alii vendidit, et retineat tamen ipse vel re possideat, ut ait *lex sicut, §. supervacuum, quib. mod. pig. vel hypoth.* et *lex 10. C. de distrat. pign.* nuda et imaginaria venditio et traditio alienatio non est, *l. nuda, de contr. empt.* quia et pro non facta est. Denique datum non videtur, quod ita datum est, ut postea restituatur: *postea*, hic modicum intervallum significat, ut *l. 15. §. ult. ex qu bus caus. major.* Placet autem valde in §. *supervacuum*, verbum *repossideat*, ut legitur recte in Florentin. et auctores etiam Basilicon legunt, ἐὰν ἐνδιαπάλιν πρὸς τὸν χρεώστην, *si rursus redierit pignus ad debitorem*, id est, si repossederit: placet, inquam, verbum, *repossideat*, quia debitor, qui permissu creditoris pignus alii vendidit, et tradidit ea mente, ut postea id reciperet, id possidere desiit. Nunc ergo repossidet, et non desiit esse dominus pignoris. Denique repossidet possessionem, quam amiserat nuda voluntate: dominium autem rursus non acquirit recepta possessione, quia nec id amiserat. Et ad id proprie pertinet etiam *lex qui se solvit, de sol. Qui sic solvit*, inquit, *ut reciperet*, non *liberatur*: quia quod solvit, non facit accipientis: et similiter nummos non alienat forte datos in creditis speciem, id est, nummorum dominus esse non desinit, qui sic dat, ut recipiat, desinit tamen esse possessor.

Ad L. XVIII.

Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere. Nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, et alium possessorem ministerio meo facio: nec idem est, possidere, et alieno nomine possidere. Nam possidet cujus nomine possidetur. Procurator alienæ possessioni præstat ministerium.

Quod est initio hujus l. eo nihil est vulgatius. Quod meo nomine possideo, si constituero alieno nomine possidere, id me vel solo animo desinere possidere, alium vero, cujus nomine possidere cœpi, si velit possessionem acquirere, id per me incipere possidere. Non muto igitur ipse mihi causam possessionis, quod nec possem, *l. 3. §. illud, sup. et l. seq. §. 1.* quia non retineo possessionem, sed alium possessorem ministerio meo facio: non retineo, inquam, possessionem, quia ut ait, aliud est possidere simpliciter, aliud possidere alieno nomine. Nam is solus possidet, cujus nomine possidetur. Quam sententiam etiam Pontifices usurpant in *cap. si diligenti, de præs.* et *cap. cum venisset, de restitut. spoliat.* Et hoc, si quod meo nomine possidebam, constituerim alieno nomine possidere: nam ex diverso, si quod alieno nomine possidebam constituam possidere meo nomine, nihil ago, quia mihi ipsi causam possessionis muto, *l. 5. C. eod. tit.* Priore casu, qui proponitur initio hujus legis recedo a possessione, dimitto possessionem, hoc casu non dimitto possessionem, sed muto, aut satis ago, ut mutam mihi possessionis causam. Idemque est, si quod possidebam unius nomine, postea constituam possidere alterius nomine, qua de re infra in *l. quamvis, hoc tit.* Sequitur in hac *l. Procurator alienæ possessioni præstat ministerium.* Usus est ante *ministerii* verbo, quod proprie usurpari docet in procuratore, qui minister nobis est acquirendæ possessionis. *Procurator*, inquit, *alienæ possessioni præstat ministerium*, id est, alieno nomine possidet, vel alienæ possess. operam suam accommodat, *l. 1. §. per procuratorem, sup. hoc tit.* Et procurator igitur acquirit nobis possessionem eam acquirere volentibus, puta si procurator fuerit ex mandato, id est, mandatarius, vel nobis ratum habentibus, si procurator fuerit voluntarius, ut *l. 42. §. ult. inf. hoc tit. l. 6. §. 1. inf. de precar. l. si ego, de negot. gest.* Ergo non is tantum, qui possidet suo nomine, sed et qui non possidet ministerio suo, opera sua, possessionem sibi alieno nomine traditam, alii acquirit etiam ignoranti,

l. 1. *C. eod. tit.* non etiam nolenti, *l. ea quæ, sup. tit. prox.* Procurator ipse est in possessione, *l.* 9. *sup. hoc tit.* Possessor autem est is solus, cujus nomine possidet, id est, cui possidet: sibi enim non possidet.

Ad §. 1. *Si furioso.*

§. 1. *Si furioso, quem sanæ mentis esse existimas, eo quod forte in cospectu inumbratæ quietis fuit constitutus, rem tradideris: licet ille non erit adeptus possessionem: tu possidere desinis. Sufficit quippe dimittere possessorem, etiamsi non transferas. Illud enim ridiculum est dicere, quod non aliter vult quis dimittere quam si transferat. Imo vult dimittere qui a existimat se transferre.*

Desinimus possidere vel solo animo, ut hic proponitur; etiamsi post nos, vel per nos nemo alius apprehendat, et acquirat possessionem. Ut si rem tradidi, furioso, quem suæ mentis esse existimabam, nec ego possideo, quia animo, et corpore possidere desii, re furioso tradita: neque furiosus, qui non habuit animum a me accipiendæ, et acquirendæ possessionis, *l.* 1. §. 1. *sup. h. t.* Itaque possessio vacat. Posset quis dicere in hac specie, me non desinere possidere hac ratione, quia furiosus, in quem mihi animus fuit transferendæ possessionis, eam adipisci non potuit: et quia sub conditione videor possessione cessisse, si eam, is, cui traderem, adipisci posset. Hanc rationem Celsus ridiculam esse ait, quia non potui eum animum habere, eamve tacite traditioni injicere, cum existimarem, eum suæ mentis esse. Denique videor possessionem tradidisse pure, non sub conditione. Conditionem facit voluntas sola: atqui faciendæ conditionis in me voluntas non fuit, per errorem accipiente insanum pro sano, qui error facile irrepit, et occupat mentes hominum quoties furiosi sunt constituti, ut ait *in conspectu inumbratæ quietis*, id est, quoties videntur veluti sub umbra, et imagine quadam quietæ mentis esse, quod genus loquendi alibi non memini me legere. Id accidit furiosis tristibus, et demissis, qui mente capti dicuntur, φρενόληπται, φρεναβλαβεῖς. Nam hi, quorum temporis interjecti quiete intervallatur furor, certo interim, id est intermissi furoris tempore possessionem acquirere possunt, ut testamenta facere, et alia quæcunque negotia contrahere, tanquam sani. Ubi constaret, me sub conditione de possessione recessisse, puta, si possessio transferetur in accipientem, ea non translata, vere dici posset, me non desiisse possidere, *l.* 34. *inf. hoc tit.* possessio sub conditione tradi potest sicut res, id est, proprietas, *l.* 38. §. 1. *inf. hoc tit.* At in hac specie possessionem dimisi pure, quia existimavi me eam tradere homini sano.

Ad §. *pen. Si venditorem.*

§. pen. *Si venditorem, quod emerim, deponere in mea domo jusserim: possidere me certum est, quamquam id nemo dum attigerit: aut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicet: non minus possidere cœpi, quam si pedem finibus intulissem.*

Possessionem docet acquiri, non tantum manu, sive attactu, vel pede, puta si res mobilis tradatur de manu in manum, vel si quis inducatur in rem immobilem, inque eam ingrediatur, et pedem ponat vestigia figat: sed etiam, si quid intercedat, quod tantundem præstet, utputa si jussero venditorem rem mobilem mihi venditam deponere in mea domo, et deposuerit, licet nondum eam rem ego attigerim, vel alius quisquam meo nomine, tamen eam possidere videor cum domi me e sit, et sub custodia mea. Denique nihil interest, inferatur ea res me volente in domum meam, an mihi tradatur in manum *l. si ego*, §. *pen. de jur. dot.* Item, si fundum mihi a vicino venditum, vicinus mihi demonstret ex turre mea, et dicat, ejus se possessionem vacuam mihi tradere: hic conspectus fundi, hæc demonstratio fundi, hic sermo venditoris non minus potest, quam si in possessionem ejus fundi posuissem pedem. Venditoris ostensio vice est inductionis, et traditionis: sunt oculi pedum vice, ut *l.* 1. §. *penul. sup. l. pecuniam, de solut.* Et ita hodie ex hoc, ut opinor, loco in usu est, ut intelligatur quis apprehendisse possessionem Ecclesiæ, aut beneficii Ecclesiæ, et actis publice ea de re habitis.

Ad §. *ult. Si dum.*

§. ult. *Si dum in alia parte fundi sum, alias quis clam animo possessoris intraverit: non desisse illico possidere existimandus sum, facile expulsurus finibus, simul sciero.*

Rursus, si cum magna vi ingressus est exercitus: eam tantummodo partem, quam intraverit, obtinet.

In §. *ult.* hoc ostenditur, si cum in alia parte fundi essem (facito fundum esse latissimum) quidam aliam partem clam ingressus sit possidendi animo, non ante me possessionem ejus partis amittere, quam id rescivero, *l. si id quod*, §. *ult. inf.* antequam

id resciverim, et illum expellere nequiverim, alioquin quamdiu facile mihi est eum finibus expellere, et partis illius possessionem retineo, vi autem vel clam occupata parte fundi mei, ubi id cognovi, nec facile potui prædonem expellere, non totius fundi possessionem amitto, sed partis illius tantum, quam prædo occupavit. Ergo nec prædo possidet totum illum fundum, sed partem illam tantum: et tamen si bona fide justa ex causa partem fundi introiero animo possidendi totum fundum, totius fundi possessionem acquiro, *l. 3. in princip. sup.* Cur tam varie? Strictius certe accipitur possessio injusta, quam justa, nec est varietatis alia quærenda ratio. Injusta possessio quoad ejus fieri potest, coarctatur et coangustatur: de qua reciperanda etiam in promptu est interdictum de vi, vel de clandestina possessione.

Ad L. XIX.

Qui bona fide alienum fundum emit, eundem a domino conduxit. Quæro utrum desinat possidere, an non. Respondi: in promptu est, ut possidere desierit.

§. 1. *Quod scriptum est apud veteres, neminem sibi causam possessionis posse mutare: credibile est, de eo cogitatum, qui et corpore, et animo possessioni incumbens, hoc solum statuit, ut alia ex causa id possideret, non si quis dimissa possessione prima, ejusdem rei denuo ex alia causa possessionem nancisci velit.*

Ex initio hujus leg. hoc intelligimus, desinere nos possidere rem alienam, quam bona fide emimus et accepimus a non domino, si postea eam conducimus a vero domino, cognito vero domino: quo genere (ut dixit Celsus in lege præcedente) non muto mihi causam possessionis, sed desino mihi possidere: ubi fit mutatio possessionis, desino possidere, et verum dominum possessorem ministerio meo facio. Huic sententiæ simile est, quod ait *l. 12. §. ult. inf.* Si a domino precario rogavi, ut mihi rem possidere liceat: ego solus possideo, non dominus. Sed si postea eam rem conduxero a domino certa mercede, possessio ad dominum retro recurrit. Conductor enim non possidet sibi, sed domino sive locatori, *l. 1. C. com. de usucap. l. 2. Cod. de præscript. 30. ann.* Et ita venditor, qui rem venditam necdum traditam conduxit ab emptore, eam emptori tradidisse videtur conductionis genere. Conductio species est traditionis, *l. quædam, sup. de rei vind.* sicut retentio ususfructus, si venditor rei venditæ retineat usumfructum, species est traditionis, *l. quisquis, Cod. de donationib.* Itemque si venditor precario rogaverit emptorem, ut in possessione sit. Nam et hoc genere emptorem possessorem facit, *l. 21. in princ. inf.* Et hoc est, quod habetur priore parte hujus legis. In posteriori parte ostenditur, eum non mutare sibi causam possessionis, quod et jam dixi supra, qui eam dimittit, deinde ex nova causa renanciscitur: nova causa, quæ supervenit, possessionem non mutat, sed restituit amissam. Regula vetus, quæ vetat ne quis sibi ipsi causam possessionis mutare queat, non habet locum, ubi quis possessionem deponere voluit, et deposuit: sed ubi quis id egit, ut possessionem retineret, sed ex alia causa, quam ipse sibi affingeret solus, puta, ut possideret pro donato, quod possidebat pro emptore, ut possideret suo nomine, quod possidebat alieno, *l. 5. Cod. eod. tit.* quod possidebat sui, ut possideret alteri, vel utrique, nemo potest ita sibi ipsi mutare causam possessionis: et ita illa regula accipienda est, cujus frequens est mentio in jure.

Ad L. XX.

Si quis rem, quam utendam dederat, vendiderit, emptorique tradi jusserit, nec ille tradiderit: alias videbitur possessione dominum intervertisse, alias contra: nam, nec tunc quidem semper dominus amittit possessionem, cum reposcenti ei commodatum non redditur. Quid enim, si alia quæpiam fuit justa et rationabilis causa non reddendi, non utique, ut possessionem ejus interverteret?

Lex 20. est de commodatario, qui rem commodatam ei, cui dominus eam vendidit, jubente domino tradere detrectat, ne videatur ejus rei furtum facere, hoc est, domino possessionem intervertere. Furtum nihil aliud est, quam possessionis interversio, *l. 1. §. Scævola, si quis testam. liber esse jussus.* Et habuimus jam supra de depositario eandem quæstionem in *l. 3. §. si rem.* Ut autem depositarium, verum est rei depositæ furtum non facere, et consequenter furti non teneri, si depositum abnegaverit, si rem depositam reposcenti domino reddere noluerit, nisi etiam lucri faciendi causa eam rem contrectaverit: ita commodatarius rei commodatæ furtum non facit hoc solo, quod reposcenti domino eam rem non reddit. Potuit enim et hic, et ille justam, et rationabilem causam habere non reddendi, ut si res in urbe repetatur, quæ in provincia sit, vel si aperiendæ cistæ, vel arcæ, in qua res est, nunc facultas non sit. quod et de colono Marcellus auctor hujus leg. eodem libro similiter scripsit in *l. colonus. de vi et vi arm.* Colonum, qui eum, cui locator fundum vendidit, jubente locatore non admittit, qui prohibet fundum ingredi volentem, quæ prohibitio vis est, ut dixi in *l. 6. in*

fin. sup. non teneri tamen interdicto unde vi, si justam, et probabilem causam id faciendi habuit. Hoc loco ait, *rationabilem* : ille, *probabilem*. Quæ igitur probabilis, eadem et rationabilis. Idemque de deposito Marcellum scripsisse eodem (ut opinor) libro constat ex lege 1. §. *est autem*, *sup. depos.* Ergo commodatarius rei commodatæ furtum non facit aliter, quam si inficiationi adjunxerit contrectationem exemplo depositarii, *d.* §. *si rem.* Et recte Marcellus hic, alias videri commodatarium possessione dominum intervertere, et per hoc dominum possessionem amittere, ut si furandi animo rem commodatam loco moverit et absconderit : alias contra, ut si ex justa causa eam reposcenti domino confestim non reddiderit, nec contrectaverit tamen furti faciendi causa. Nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet prope furtum ait, *l. inficiando, de furt.* sicut lata culpa non est dolus, sed prope dolum, *l.* 27. *mand.* et in consuetudinibus Normannorum ex *d. l. inficiando* (in quibus etiam multa sunt sumpta ex jure nostro) *il y a ninsi, combien que le desnier ne soit point larcin, si est-ce qu'il a quelque saveur de larcin.*

Ad L. XXI.

Interdum ejus possessionem, cujus ipsi non habemus, alii tradere possumus, veluti cum is, qui pro hærede rem possidebat, antequam dominus fieret, precario ab hærede eam rogavit.

Ut facilius intelligatur, quod est initio hujus l. sciendum est titulum possessionis pro hærede bifariam aut trifariam accipi : nam et verus et legitimus hæres pro hærede possidere dicitur, et putatitius, id est, qui falso putat se hæredem esse: itemque is, qui scit se hæredem non esse, at fingit tamen se hæredem esse, *l.* 2. *de pet. hæred.* Unde et quod proponitur initio hujus legis, ejus rei possessionem, cujus ipsi possessionem non habemus, alii nos tradere posse. Idque exemplo tituli pro hærede ita demonstratur; si rem possiderem pro hærede, per errorem existimans me hæredem ex asse, et antequam ea res usucapione mea facta esset (alioquin post usucapionem in ea re precarium, de quo subjicit, non consisteret.) Si igitur eam rem ante usucapionem tradam vero hæredi, vel (quod idem est) si eam rem precario rogaverim a vero hærede, ut in ejus possessione essem, desino eam rem possidere, *l.* 6. in *princ. inf. pro empt.* Et incipit verus hæres per precarii concessionem eam vere possidere pro hærede, quam ego tamen vere non possidebam pro hærede. Denique sic fit, ut possessionem pro hærede veram, quam ipse non habui facto meo hæres nanciscatur et habeat: ut, intiuam, verus hæres talem possessionem habeat, qualem ipse non habui. Dominium proprietatis, quod quis non habet, interdum etiam vendendo, et tradendo præbet alii, transfertque in alium, ut puta, creditor pignoratitius pignoris proprietatem præstat emptori, si id suo jure vendiderit et tradiderit, *l. non est novum, sup. tit. prox.* Vel si quis alius rem alienam alii tradiderit voluntate domini, *l.* 10. §. *ult. quib. mod. pign. vel hyp. sol.* Dominium quoque ususfructus, qui pleno jure rei dominus est, transfert in alium cesso usufr., quem tamen ipse non habet aut quem usumfructum, ipse non habet quia nemini res sua servit, *l. quod nostrum, de usufr.* Et simili modo (ut exposui) dominium possessionis, quod non habemus, id est, qualitatem possess. quam non habemus, transferimus in alium : sicut et qualitatem ususfructus, quam non habemus, puta servitutem, quam prædium homini debet, non etiam possessionem, quam nullam habemus, non usumfructum, quem nullum habemus: nam etsi non habemus possessionem pro hærede veram, habemus tamen potestatem. Item, etsi non habemus usumfructum formalem, ut DD. loquuntur, id est, qui jure servitutis competit, habemus tamen usumfructum causalem, qui competit jure proprietatis, *l.* 21. §. *pen. de except. rei judic.* Dominium fecimus triplex : dominium proprietatis, dominium ususfructus, dominium possessionis, ut *l.* 4. *C. de prob. Proprietatis dominium*, inquit, *l. si tibi sup. quib. mod. ususfr. amitt. l. in venditione, infr. de rebus auctor. jud. possid. l.* 3. *si ususfr. pet. l.* 2. *C. Theod. de bon. mater.* Ubi dominium possessionis, et *l.* 1. *C. Gregor. si sub. alter. nom. res empta fuerit.* Potest addi quartum dominium usus. Ut Seneca 7. *de benefic*, et locatorem et conductorem ait ejusdem rei esse dominum, *alterum rei*, inquit, *alterum usus.* Et hæc genera dominiorum etiam Paulus Castrens. agnoscit in *l.* 17. §. 1. *sup.* Latius patet dominii, quam proprietatis nomen; nec ulla est alia differentia inter proprietatem et dominium : at frustra de alia differentia DD. (ut dixi in §. *nihil commune*) sollicitius inquirunt. Porro ex initio *h. l.* notandum est, possessorem fundi, vel alterius rei, qui precario rogat dominum, ut in fundo sit, et in fundo moretur, desinere possidere, et domino possessionem tradere videri, quod etiam probat *l.* 6. *in pr. infr. pro empt.* Eademque vis est conductionis, ut qui rem, quam possidet, conducit a domino, desinat possidere, et dominum possessorem faciat, ut in *h. l.* § *ult.* quem exposui in *l.* 19. *in pr. supr. l. quædam, de rei vind.* Eadem vis retenti ususfructus, *l. quisquis, C. de don.* Et in precario quidem hoc ita procedit, si possessor, qui possidebat pro emptore, vel pro hærede, dominum precario rogaverit, ut in possessione sit : contra si is, qui non possidebat, dominum precario rogave-

rit, non ut esset in possessione, sed ut possidere liceret, ipse solus possidet, qui precario rogavit, ut aperte iudicat in *h. l.* §. *ult.* et species *l. qui pignoris, inf. h. t.* quæ breviter est ejusmodi: si debitor possessionem pignoris cesserit creditori, possessionem amisisse intelligitur, et solus creditor possidet. Una tantum est causa, in qua debitor possidere intelligitur pignus, cujus possessionem cessit, creditori videlicet, ut eam rem, aut ejus usucapionem implere possit, quasi non interruptam datione pignoris. Quod utique procedit multo magis, si debitor creditorem, cui pignoris possessionem cessit, precario rogaverit, ut pignus possideret. Et sane hoc casu, quia solus ipse debitor possidet, complebit usucapionem: cum etsi creditor possidet, non debitor, ipse compleat usucapionem.

Ad §. 1. *Quod ex naufragio.*

§. 1. *Quod ex naufragio expulsum est, usucapi non potest: quoniam non est in derelicto: sed in deperdito.*

Quod est in §. 1. hujus l. longe apertius est. Qui alienam rem bona fide possidebat, si eam rem pro derelicto habuerit, qui precaverit illam titulo pro derelicto, usucapere potest. Hoc est certissimum ex *t. pro derelicto.* At non idem dici potest, si quid naufragio demersum sit in mare, vel in flumen, quia, qui id possidebat, id non habet in derelicto: etiamsi demersum sit in mare, sed id habet in deperdito interim, quoad naufragium suum collegerit: itaque pro derelicto id usucapi ab alio non potest. An quod perdidimus, protinus etiam habemus pro derelicto? Minime vero cum simus id inquisituri, et si invenerimus, ablaturi. Eadem ratio est ejus, quod quis navis levandæ causa, et suæ salutis causa projecit in mare. Eadem ratio, inquam est ejus cujus jacturam fecit salutis suæ causa, quia non potest videri id pro derelicto habuisse, quod temporis causa interim dimisit, postea extracturus per urinatores, per κολυμβητὰς vel alio modo recepturus, *l.* 2. §. *ult. l.* 8. *ad leg. Rhod. de jactu, l. pen in. prin. pro derel.* Quod semper ita intelligendum est, si hac mente fuerit, ut quandocunque id reciperet: alias contra. Potuit enim habere animum derelinquendi desperans de recuperatione rei, quam projecit in mare, ut (quo exemplo Doctores utuntur) si perdiderit libros, quorum difficilis recuperatio est. Et ita etiam distinguit *lex falsus,* §. *pen. de furt.*

Ad L. XXII.

Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.

Sequitur in l. 22. hic versus. *Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.* Huic sententiæ locus est, si non ex justa causa possessionem adeptus sit, atque adeo in eum agi potest interdicto unde vi, vel de clandestina possessione, vel quo alio judicio possessionis recipiendæ causa, ut quemadmodum possidere videtur: qui habet interdictum ad recuperandam possessionem, *l.* 17. *in princ. sup.* ita ex contrario possidere non videatur is, a quo per interdictum, vel per actionem hypothecariam, possessio avocari potest, *l.* 4. §. *tunc, et* §. *si rem, et* §. *si dominus, tit. seq. l.* 3. *in princ. de act. emt.* et vide, si libet, de hac sentent. Observ. 24. *cap.* 12.

Ad L. XXIII.

Cum hæredes instituti sumus, adita hæreditate, omnia quidem jura ad nos transeunt: possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet.

Initio l. 23. proponitur una differentia inter dominium, et possessionem, et altera in §. 1. de quibus nihil ante dictum est, et sunt illis, de quibus antè dictum est, conjungendæ. Prior differentia hæc est: aditio hæreditatis jus, et dominium universum rerum hæreditariarum, quod defunctus habuit, ipso jure transfert in hæredem. Possessionem autem, quæ res est facti, et animi potius quam juris, et iden nec hæreditatis, quamdiu jacuit, fuisse intelligitur, *l.* 1. §. *Scævola, si quis testam. lib. esse.* Possessionem, inquam, aditio hæreditatis in hæredem non transfert. Itaque præter aditionem, corporali apprehensione opus est ad hæreditariarum rerum possessionem acquirendam. Dominium acquiritur nuda voluntate. Nam et aditio nuda voluntate peragitur. Possessio non acquiritur sine facto, nec enim ad eam acquirendam nuda voluntas sufficit. Hoc de hærede extraneo proponitur initio hujus legis. At in suo hærede, idem juris est. In extraneo est necessaria aditio, ut hæres fiat, vel pro hærede gestio: in suo hærede non est necessaria, *l. in suis, de suis et legit. hæred.* quia ipso jure hæres existit, id est, apparet confestim, etiam invitus et ignorans: eaque existentia, ut ita dixerim, sive ἀνάφανσις (ut Græci loquuntur proprie) ea, inquam ἀνάφανσις sui hæredis jus quidem universum statim a morte parentis in suum hæredem transfert, sed non etiam possessionem. Possessio non acquiritur ipso jure sine naturali apprehensione, et contra jus nostrum plane est hoc hodie in more positum apud nos, ut defuncto protinus possessio ipso jure transeat ad quemcumque hæredem. Et hoc nimirum est, quod vulgo dicitur. *le mort saisit le vif.* Id vero quamvis sit contra jus nostrum, contraque

naturam possessionum, tamen ex jure nostro perperam intellecto ductum videtur, puta ex *l. cum miles, ex quib. caus. major.* quæ ait, possessionem defuncti quasi junctam descendere ad hæredem: ubi tamen possessio non possessionem significat, de qua agimus, et de qua hic titulus est, sed usucapionem, ut *l. denique, l. ait prætor,* §. 1. *eod. titul.* Quam quidem usucapionem utique verum est cœptam a defuncto procurrere, procedere, et compleri etiam jacente hæreditate, atque adeo nemine possidente, ut jure singulari receptum et constitutum est, *l. nunquam,* §. *vacuum, l. cœptam justo,* §. *nondum tit. seq.* Et ita illo loco *possessionem* accipi, satis evidenter verba, quæ sequuntur, ostendunt; *possessionem defuncti, quasi junctam descendere ad hæredem.* Sequitur, et *pleruNque nondum adita hæreditate compleri. Compleri* verbum est, quod temporis consignificationem habet: compleri scilicet tempus legibus constitutum, quod utique in usucapione requiritur, ut temporis beneficio et ipsa compleatur, non in possessione ipsa sive detentione rei. Ergo possessio illo loco, id est, usucapio. In Basilicis eodem loco pro possessione, est δεσποτεία, *dominium.* id est, per possessionem legitimi temporis dominii acquisitio, quod est usucapio.

Ad §. 1. *In his.*

§. 1. *In his, qui in hostium potestatem pervenerunt, in retinendo jura rerum suarum singulare jus est. Corporaliter tamen possessionem amittunt. Neque enim possunt videri aliquid possidere, cum ipsi ab alio possideantur. Sequitur ergo, ut reversis his nova possessione opus sit, etiamsi nemo medio tempore res eorum possederit.*

In §. 1. hujus l. additur alia differentia inter dominium, et possessionem. Cives qui bello capti sunt ab hostibus, dominium rerum suarum, et jura omnia retinent propter spem postliminii, quod jus singulare dicitur in hoc §. 1. propter suspensi juris constitutionem, ut loquitur *l. pen. sup. de suis et legit. hæredib.* Jus est valde singulare, quia summo jure, qui capti sunt ab hostibus, servi sunt hostium, et servi nihil proprium habere possunt. At jure singulari propter spem postliminii, propter spem revertendi, captivi separantur a servis, ut et in edicto, *ex quibus caus. majores, etc. cum in servitute, hostiumve potestate essent:* ac si aliud sit *servum esse,* aliud *captum esse,* et interim captivi quodammodo retinent dominium rerum suarum, retinent saltem in suspenso, ut ait *l. illa institutio,* §. 1. *de hæred. instit.* non prorsus amittunt: at possessionem rerum suarum prorsus amittunt, *l. ait prætor,* §. 1. *ex quib. caus. major.* quia, ut ait hic, nec possunt aliquid videri possidere, qui ipsi ab alio possidentur, ut *l. homo liber,* § *ult. sup. tit. prox. l.* 1. §. *sed et per eum, sup. hoc tit. l.* 118. *de reg. jur.* Ex hac differentia sequitur, ab hostibus postliminio reversum, non recipere possess. sine nova apprehensione rerum suarum, dominium recipere ipso jure, sine facto ullo, aut acquisitione nova quod et interim retinuisse intelligitur. Nec obstat *d. l. ait prætor,* §. 1. dum ait, postliminio reversum non reciperare per usum dominii acquisitionem, quia non de jure loquitur, sive dominio, sed de usucapione, quæ ex possessione venit: quam utique semel captivitate interruptam, postliminium non restituit: nec enim res facti postliminio continetur, sed res juris tantum, *l. denique eod. tit.* ubi recte Basil. ἔργον τῷ τῆς ὑποστροφῆς δικαίῳ οὐ περιέχεται. *Factum non continetur jure postliminii.*

Ad §. 2. *Item quæro.*

§. 2. *Item quæro, si vinxero liberum hominem, ita ut eum possideam: an omnia quæ is possidebat, ego possideam per illum. Respondit: si vinxeris hominem liberum: eum te possidere non puto. Quod cum ita se habeat: multo minus per illum res ejus a te possidebuntur. Neque enim rerum natura recipit, ut per eum aliquid possidere possimus, quem civiliter in mea potestate non habeo.*

Liberum hominem scientes prudentesque non possidemus, hoc est certissimum, *l.* 30. §. 1. *inf.* nec si in potestate nostra sit, veluti, filiumfamil. quia liber homo est, non possidemus, *l.* 1. §. *per eum, sup.* Ergo nec per eum, quem scimus esse liberum, res ejus proprias possidemus; si ipsum non possidemus, nec bona ejus igitur. Et ita si vinxero liberum hominem, neque eum possideo, neque res ejus. Hoc enim, ut eleganter ait hic, rerum natura non patitur, ut per eum, quem mala fide, et inciviliter, et malo more modoque (ut ille loquitur in Comœdia) in potestate mea habeo, ut puta, quem habeo in vinculis contra legem Fabiam, *l. pen.* §. *ult. ad leg. Fab. de plagiar. l.* 3. *in princ. de libr. hom. exhib.* ut, inquam, per eum, quem inciviliter in potestate mea habeo, aliquid possideam ulla ex causa, *l.* 1. §. *sed et per eum, sup.* Dixi, *inciviliter,* quod hoc loco non civiliter, id est, (sic enim hoc est interpretandum) non jure, et legibus, non more civitatis, ut *l. ult.* §. *ult. de eo, quod met. causa.* Livius 38. *Magis pie,* inquit, *quam civiliter vim fecisse.* Nulla enim vis est civilis. Apulejus 7. Menippea. *An te nos tractamus inciviliter, qui nostrum asinum furatus abducis?* Tantum vero abest, ut per liberum ho-

minem, quem inciviliter et contra bonos mores in potestatem nostram redegimus, contra, quæ is possideret, possideamus, ut nec omnia bona liberi hominis possideamus, quem civiliter, et bona fide possidemus, tanquam servum proprium, ut si venundatus nobis fuerit pro servo imprudentibus, sed id tantum, quod, acquirit ex duabus causis, satis notis omnibus.

Ad L. XXIV.

Quod servus tuus, ignorante te, vi possidet: id tu non possides: quoniam is, qui in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem possessionem, sed justam potest acquirere. Sicut id, quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet. Nam tum per servum dominus quoque possidere dicitur. Summa scilicet cum ratione: quia, quod ex justa causa corporaliter a servo tenetur, id in peculio servi est. Et peculium, quod servus civiliter quidem possidere non posset, sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere. Quod vero ex maleficiis apprehenditur, id ad domini possessionem ideo non pertinet, quia nec peculii causam apprehendit.

Lex est singularis et difficilis, nec dum explicata bene: declarat autem quemadmodum accipiendum sit, quod dicitur, servum nostrum ignorantibus nobis possessionem acquirere, *l.* 31. §. *ult. inf.* sicut dominium. §. *item nobis, Instit. per quas person. nob. acquir.* nempe hæc ita procedere, si possessionem servus apprehenderit suo corpore ex justa causa, ut tum per eum domino ignoranti possessio acquiratur, non si ex injusta causa. Possessio omnis incipit a corpore: possessio omnis ab initio corporalis est: ceterum alia est justa, alia injusta. Justa quam bona fide corporaliter apprehendimus ex causa justa: *injusta*, quam vi aut clam. Et justa quidem domino ignoranti per servum acquiritur: injusta non item. *Qui, inquit, in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem possessionem*, videlicet simpliciter et indistincte, sed corporalem justam; non corporalem qualemcumque, sed corporalem justam potest acquirere. Et addit similitudinem: sicut id, quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet, id est, quod ei in peculium dominus concesserit, servus possidet, et per eum dominus: servus possidet, id est, corporaliter, sive naturaliter, quod prope idem est, tenet, ut Glossa recte interpretatur: sicut initio legis, *quod servus vi possidet*, id est, tenet. Quamquam ut subjicit, servus nihil possidere civiliter potest, quippe cum jure dominii nihil habere possit, sed naturaliter tantum possidere potest, *l.* 49. §. 1. *inf.* Quod tamen servus acquisivit, et naturaliter tenet, etiamsi ignorante domino id acquisierit, modo id acquisierit ex justa causa: quia (quod notandum est) et hoc in peculio servi esse intelligitur, quod servus ignorante domino acquisivit ex justa causa, *l. non solum, in princ. de pecul.* quæ in hanc rem est valde notanda. Quia igitur id in peculio servi est, quod quæsivit insciente domino, et consequenter dominus id videtur per eum naturaliter possidere, corpore servi scilicet, et civiliter, *l.* 1. §. *quod servus, de vi et vi arm.* sicut et peculium, quod dominus ipse concessit, servus tenet: dominus possidet per servum. Et eleganter *l. interdum fur.* §. *si res, de furt. in peculio esse, et ita a domino possideri.* Quod in peculio est servi, id dominus possidet, sive profectum sit a domino, sive aliunde quæsitum industria servi insciente domino. Quod ergo servus acquisivit ex justa causa: nam quod acquisivit ex maleficio, vi, aut furto id dominus velle non videtur, ut in peculio sit, quod male partum est, *l.* 4. §. *ex his, de pecul.* Ergo nec possessio ejus ignoranti domino quæritur: scienti, volenti, maleficii conscio quæritur, at non ignoranti et nolenti. Illo loco, quo ait: *summa scilicet cum ratione*, ut in *l.* 21. *de pecul.* respicit ad propositionem illam, quæ est initio legis, *quoniam is, qui in tua potestate est, ignoranti tibi, non corporalem possessionem* (ἁπλῶς, ut dixi, sive simpliciter) *sed justam potest acquirere.* Et in summa hoc vult lex: quod acquirit servus, qui peculiatus est, sic loquimur, etiam ignorante domino ex justa causa, id in peculio servi esse, *d. l. non solum*, sicut id, quod ei dominus nominatim concessit in peculium, et ideo possideri a domino, non etiam, quod servus male acquisivit, puta ex maleficio, quia id, si resciverit dominus, passurus non sit in peculio esse. Neque vero ullam hæc lex differentiam tangit eorum, quæ servus acquirit ex causa peculiari, et quæ extra causam peculiarem, de qua dixi satis in *l.* 1. §. *item acquirimus.* Errabis in tota re, errabis in re tota, si in interpretanda hac lege, ad illam differentiam respexeris, ad quam lex non respicit: tenenda est ea, quam tradidi interpretatio.

Ad L. XXV.

Si id, quod possidemus, ita perdiderimus, ut ignoremus ubi sit: desinimus possidere.

Secundum hanc sententiam, si quam possidebam rem mobilem, perdiderim, ita ut nesciam ubi sit, ejus quidem rei non desino esse dominus, sed desino tamen esse possessor, quia simul cum re perdidi animum possidendi, et possessio solo animo amittitur, dominium non item. Itaque quod est in deperdito, meum mansit, nec enim et id protinus

pro derelicto est, *l.* 21. §. 1. *sup.* quod pro derelicto est, id omnino a me rejeci, *l. quod servus*, *inf. de stipul. serv.* Sed non etiam, quod in deperdito est, neque enim id, si invenero, a me rejecero: quoniam et inveniendi id, et recuperandi spem non abjeci. Nec enim deperditum hic sic dicimus, ut in *tit. de petit. hæred. l.* 20. §. *ult. et l. seq.* quod in rerum natura esse desiit. Ibi enim deperditum a verbo deperen dicitur, quod est in Senatusconsulto Adriano, *de pet. hæred.* hic a verbo, deperdo. Quia autem rei mobilis appellatione continetur etiam homo, admonendi sumus hac in re separandum esse hominem a ceteris rebus mobilibus, ut *l.* 3. §. *Nerva*, *supr.* Nec enim ideo hominem meum desino possidere, quod nesciam ubi sit. Separanda est etiam res mobilis ab immobili. Nam res immobilis in propatulo est, adeo ut vix quisquam sit, qui nesciat ubi res sua immobilis sit, qua in provincia, qua in regione, cum et id, si forte nesciat, possit facile cognoscere, et sciscitari ex aliis.

Ad §. 1. *Et per colonos.*

§. 1. *Et per colonos, et inquilinos, aut servos nostros possidemus. Et si moriantur, aut furere incipiant, aut alii locent: intelligimus nos retinere possessionem. Nec inter colonum et servum nostrum, per quem possessionem retinemus, quidquam interest.*

Initio hujus §. 1. proponitur, quod notius est et certius, nos possidere per servos nostros, per colonos item et inquilinos, id est, conductores rerum nostrarum, nec in hac re quidquam distare a conductoribus servos aut conductores a servis, quandoquidem horum omnium corpore possidemus. At quod non æque notum erat sequitur: morte eorum vel furore interveniente non interrumpi possessionem nostram: non interrumpi, id est, continuari, ut *l.* 40. §. 1. *inf.* quia animo eam retinemus, quam semel corpore eorum et animo nostro possidere cœpimus. At si quis possideat per se, non per alium, morte quidem desiit possidere, nihil certius: ceterum usucapio hæredi procedit, *l. cœptam*, *tit. seq.* furore autem interveniente, qui per se possidebat, non desiit possidere nec usucapere, *l.* 27. *inf.* quæ hoc loco explicabitur, *l. justo*, §. *pen. tit. seq.* Et ratio hæc est, quia possessio non amittitur nisi animo: at in furioso animus extinctus est. Non potest ergo desinere possidere. Et hæc vera est differentia animi ab anima: in furioso enim anima manet, non animus: ideoque non exanimis, sed demens vocatur: animus autem et mens idem est. Item animus augetur vel minuitur pro ætate: anima in eodem statu semper est. Animus est, quo cogitamus, sapimus, intelligimus: anima, qua vivimus. *Animus* (ut Cornelius Fronto ait) *est qualitas viventis: anima autem causa vitæ.* Dormientis (qui etiam possidere non desinit, *l. nunquam*, §. *si servus*, *tit. seq*) animus sopitur, non anima. Anima communis est cum brutis, non animus, juxta illud Poetæ: *Illis tantum animas, nobis animum quoque.* Animantia animus facit: animalia anima. Male Cicero in Tuscul. animum dici ab anima. Dixerim potius animam ab animo, *quia*, ut Actius ait, *sine animo anima est debilis.* Non est omittendum, quod præterea ait in hoc §. colonum vel inquilinum, per quem possidemus, si alii locet prædium conductum, nos retinere possessionem, ut *l.* 30. §. *ult. infr.* id enim suo jure facit. Potest conductor, quod conduxit, alii locare, quia fruendam rem accepit; et fructus est alii locare licere, *l.* 6. *C. de loc.* Ergo conductor alii locando, quamvis id suo jure facit, et ex voluntate locatoris sui, nullo modo mutat vel intervertit causam possessionis, nulla mutatio fit possessionis. Ergo retinetur a locatore.

Ad §. *ult. Quod autem.*

§. *ult. Quod autem solo animo possidemus, quæritur utrumne usque eo possidemus, donec alius corpore ingressus sit, ut potior sit illius corporalis possessio, an vero (quod quasi magis probatur) usque eo possidemus, donec revertentes nos aliquis repellat: aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos ab eo, qui ingressus sit in possessionem. Et videtur utilius esse.*

In §. ult. hujus l. quæritur, utrum possessionem fundi, quam absentes retinemus solo animo, eo usque retineamus et possideamus, donec alius in fundum ingressus sit, possessoris animo: an vero eo usque, donec revertentes nos repellat is, qui in fundo est, sive prohibeat ingredi, aut nos ipsi suspicemur nos posse repelli. Et hoc sane verius est, *l.* 3. §. *si quis nuntiet*, *l.* 6. §. *ult. l.* 7. *sup.* Animus possessoris utroque casu delinquit: et priore, quia vi dejicitur, at posteriore, quia labascit suspicione et metu repulsæ. Hunc locum expressit recte Innocentius 3. qui fuit Juris peritissimus, in cap. 9. *de appellat. in* 3. *collect.* cujus verba jam tradidi *sup.* in *d.* §. *si quis nuntiet.*

Ad L. XXVI.

Locus certus ex fundo et possideri, et per longam possessionem capi potest. Et certa pars pro indivisa, quæ introducitur vel ex emptione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa. In-

certa autem pars nec tradi, nec capi potest: veluti si ita tibi tradam. Quicquid mei juris in eo fundo est: Nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id, quod incertum est, potest.

Differentia est magna inter locum et fundum. Fundus est cum villa, seu ædificio rustico: locus potest esse sine villa: fundus suos habet fines, locus latere potest, quatenus determinetur et definiatur, ut locus pro indiviso, cujus nullum subest corpus, quod cerni aut tangi possit. Ac prætera fundus est totum. Locus pars fundi, *l. locus, l. fundi, de verb. signif. l. fundi, l. quid tamen, quibus modis usuf. amittat.* Locus est pars fundi, et modo pars certa, ut pars pro diviso: modo incerta ut pars pro indiviso, *l. 1. §. huc interdictum locum habet, uti possid. l. placet, quibus modis ususf. amitt.* Quæ rursus tamen pars pro indiviso, quæ habetur ἀδιαίρετος, non omnino est incerta, si sciamus quota sit, puta tertia vel dimidia. At si et hoc nesciamus, plane incerta est. Et illa quidem, quæ hoc loco eleganter dicitur certa pars pro indiviso, et ideo certa, quod sit certum quota sit, tradi, possideri, usucapi potest: quæ autem prorsus incerta, non item, *l. 3. §. 1. sup.* ubi id exposui, ait hoc loco, *incerta pars nec tradi nec capi potest*, id est, omnino incerta, ubi capi, non est usucapi, ut initio legis, sed accipi: *Quia*, ut subjicit, *qui ignorat, nec tradere, nec accipere id, quod incertum est, potest.* Quod ζεῦγμα est a superioribus. Incertos possessor is est, quem ignoramus, *l. subsignatum, §. ult. de verb. signif.* sic incertus locus, incerta pars, quam omnino ignoramus.

Quod est in l. 27. satis exposui ad l. 21.

Ad L. XXVIII.

***Si** aliquam rem possideam: et eandem postea conducam: an amittam possessionem? Multum refert in his, quid agatur. Primum enim refert, utrum sciam me possidere, an ignorem. Et utrum quasi non meam rem conducam, an quasi meam. Et sciens meam esse, utrum quasi proprietatis respectu, an possessionis tantum. Nam etsi rem meam tu possideas, et ego emam a te possessionem ejus rei, vel stipuler: utilis erit et emptio et stipulatio. Et sequitur, ut et precarium, et conductio (si) specialiter possessionis solius conducendæ, vel precario rogan læ nomus interveniat.*

Plerumque is, qui possidet sibi rem alienam, conducendo eam a domino, desinit sibi possidere, incipit possidere domino, nec ideo mutat sibi causam posses. ut ait in *l. 18. in pr. supr.* Denique per conductionem dominum possessorem facit, ipse possessionem dimittit, *l. quædam, de rei vindicat. l. 19. in princ. l. 21. §. ult. supr.* aliquando vero conducendo rem, quam possidet, non desinit possidere; quod in hac lege proponitur, ut puta si nesciat se possidere: forte quæsita sibi ignoranti per servum aut filiumfamilias possessiona rei mobilis vel immobilis, vel per procuratorem, ut *l. 24. sup. l. 1. C. eod. tit.* Quo casu æquum non est, ut per conductionem, quam fecit imprudens, possessionem amittat. Item alio casu si rem meam conducam, ignorans esse meam, quia et hoc imprudens feci: conductio, quæ etiam non valet, non privat me possessione. Ex diverso, si sciens me possidere, conducam: certe desino possidere. Item si sciens rem meam, conducam certa mercede, id est, possessionem naturalem rei meæ, quæ conductio valet, desino possidere mihi, locatori autem possidere incipio. At si rem locam sciens conducam, id est, proprietatem ipsam rei, (quæ conductio non valet: rei suæ conductio non valet,) non desino possidere, quia rei suæ conductio, emptio, precarium non valet, sicut nec stipulatio, si fiat respectu proprietatis: at si fiat respectu possessionis, valet, *l. si in emptione, §. rei suæ, de contrah. empt. l. 82. de verb. obligat.* ut si stipuler, rem meam mihi dari, non valet stipulatio, quia proprietatem stipulor, quam verbum *Dari*, significat: at si stipuler, rem meam tradi ab eo, qui eam possidet, stipulatio valet. Et huc præcipue pertinet hæc l. 28.

Ad L. XXIX.

Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat: non ut animo, sed ut corpore desinat possidere: quod est enim facti, potest amittere. Alia causa est, si forte animo possessionem velit amittere. Hoc enim non potest.

Eadem est ratio acquirendæ et amittendæ possessionis. Pupillus, qui nondum ejus ætatis est, ut intelligat quid agat, possessionem acquirere sine tutoris auctoritate non potest, *l. 1. §. 1. et §. ceterum, sup. hoc tit.* quia possessio non corpore solo acquiritur, sed animo etiam et intellectu in ea acquirenda opus est, cujus quidem intellectus expers pupillus ille est. Eademque ratione pupillus sine tutoris auctoritate possessionem, quam constat amitti posse solo animo, nec aliter quam animo amittere non potest, quia animi judicio, sensu, intellectu caret, sicut furiosus, *l. 27. sup.* A furiosi conditione non multum abhorret status et habitus pupilli, et contra, *l. Falcinius, §. plane interdum, quib. ex causis in possess. eatur.* Itaque pupillus non potest desinere animo possidere sine tutoris auctoritate: animo, inquam, quo solo genere possessio amittitur, variis tamen modis: ite-

rum dico popillum non desinere animo possidere sine tutoris auctoritate: dico animo: nam corpore quin possit desinere possidero sine tutoris auctoritate non est dubium, quia res facti jure civili infirmari non potest, *l.* 1. §. *si vir*, *hoc tit.* *l. in bello*, §. *facti*, *de captivis et postl.* id est, jus civile efficere non potest, ut qui discessit, qui exiit de fundo, non exierit: jus civile factum infectum efficere non potest. Itaque, ut ait hic, *quod facti est*, puta, corporalem detentionem, corporalem insessionem, pupillus etiam non præsente tutoro auctore amittere potest, non quod animi est. Ceterum corpore per se solo non amittitur possessio, quæ facti est et animi, *l.* 1. §. *Scævola*, *si quis testam. liber esse juss.* non amittitur nisi facto simul et animo contrario. Certe non solo facto, non solo exitu corporis sine animo, quem non habet pupillus, nisi præsens adsit tutor, qui eum suppleat. Et ita hæc lex explicanda est, cui nihil omnino obstat (in quo laborant tamen plures) *l.* 11. *sup. titulo proximo*, quæ ait, no naturalem quidem possessionem pupillum amittere posse, nisi præsente tutore auctore. Nam quod et hic dicitur in hac lege 29. intelligi volo tam de civili, quam de naturali possessione hoc modo: ut pupillus neque civilem possessionem, quæ nititur jure dominii, neque naturalem, quæ alio jure subnixa est, veluti usufr. vel precarii, vel pignoris vel peculii jure, animo amittere possit sine tutoris auctoritate. Corpore quidem potest ab ea discedere: quæ tamen discessio sive digressio absque animo in causa amittendæ possessionis nihil facit, nihil præstat, nihil efficit. Non obstat etiam sententiæ hujus *l.* 2. §. *si a pupillo. pro empt.* in qua etiam vexant se plurimum: non obstat, tametsi hoc dicat, pro emptore possideri et usucapi posse rem alienam, quam quis a pupillo bona fide possessam, bona fide emit, et accepit sine tutoris auctoritate: quoniam, ut statim et liquido respondeam, hoc procedit tantum in specie ibi proposita, cum intercessit justus error emptoris existimantis venditorem esse puberem, vel quia puberem se esse fingebat, vel quia os et mentum erat puberi simile, vel quia omnium opinione existimabatur esse pubes. Justus error emptoris, possessionis, et usucapionis occasionem præbet, quamvis et ipso jure nulla translata possessio in emptorem fuerit sine tutoris auctoritate; quod et similiter in furioso receptum esse utilitatis causa ostendit *d. l.* 2. §. *si a furioso*, qui sequitur §. *si a pupillo*. Et, si libet, potes hac de re consulere Obs. 24. cap. 30. Videtur autem hæc lex esse conjungenda cum extremo leg. 11. *de solut.* ubi etiam dicitur, pupillum sine tutoris auctoritate, nec solvere creditori posse, nec facere nummos accipientis.

Ad L. XXX.

Qui universas ædes possidet: singulares res, quæ in ædificio sunt, non videtur possedisse. Idem dici debet et de nave, et de armario.

Initio hujus l. proponitur, quod extat in multis aliis juris locis, eum, qui universas ædes possedit, non videri possedisse singula tigna, singula cæmenta singulas regulas, vel columnas, quæ in ædificio sunt, quia nec eas possedit per se, sed cum universitate ædificii, cum universis ædibus. Et similiter, qui navem vel armarium possedit, non videtur singulas tabulas possedisse, quibus compacta est navis, compactumve armarium. Ergo nec usucepisse, quamvis navem usuceperit *l. eum qui ædes, tit. seq. l. in rem*, §. *ult. sup. de rei vindic. l.* 8. *inf. quod vi aut clam, l.* 2. §. *illud recte, sup. tit. prox.* Et si non usucepisse, nec possedisse igitur civiliter, ut ait nominatim *l. tign. sup. ad exhib.* quia sine possessione civil. usucapio contingere non potest.

Ad §. 1. *Possessionem.*

§. 1. *Possessionem amittimus multis modis: veluti si mortuum in eum locum intulimus quem possidebamus, namque locum religiosum, aut sacrum non possumus possidere, etsi contemnamus religionem, et pro privato eum teneamus, sicut hominem liberum.*

Sequitur in hoc. §. 1. possessionem amitti multis modis, si mortuum inferam in locum, quem possideo: quia illatione mortui locus religiosus fit, et locum religiosum, vel sacrum possidere non possumus scientes, *l.* 4. *de contrah. empt.* etiamsi religionem contemnamus irreligiose, et locum pro profano habeamus. Eademque ratio est liberi hominis, quem ignorantes possidere possumus, scientes non item, ut dixi in *l.* 23. §. *ult. sup.* Quod adeo verum est, ut et servum a nobis liberum factum possidere desinamus, ut infra subjicit. Eodemque modo locum a nobis consecratum, aut factum religiosum, quia animus nobis plane est id agentibus deponendæ possessionis, quæ deponitur et dimittitur solo animo, sed variis modis, ut hic ait. Et sequitur alius modus, si prætor posteriori decreto jusserit vicinum possidere ædes vicini ruinosas, quarum nomine non cavetur damni infecti: quia hoc casu dominus dejicitur possessione, et invitus possidere desinit. Invitus scilicet abjicit animum possidendi, cum jussu prætoris dejicitur, *l. si finita*, §. *ubi autem*, *de damn. infect.* Item possessionem amittimus, si locum, quem possidebamus, quacunque rat one flumen, aut mare occupaverit, ut *l.* 3. §. *Labeo*, *sup.* quia non possum non amisisse propositum possidendi, cernens locum, quem possidere-

bam, occupari vi aquarum. Item amittimus possessionem, si capite diminuti, et redacti in alterius potestatem simus, veluti si capti ab hostibus, ut *l.* 23. §. 1. *sup.* vel si adrogati simus, quia cum capite omnia, quæ possidemus, per arrogationem in familiam, in domum alienam transferimus ultro, *l.* 2. §. 1. *de bonor. possess. sec. tab. l.* 15. *de adopt.* Et breviter si hac mente simus, ut nolimus possidere, possessio amittitur nudo animo, nuda voluntate, *l.* 3. §. *in amittend. l.* 17. §. 1. *sup. hoc tit.* si res mobilis desinat esse sub custodia nostra, *l.* 3. §. *Nervo, sup.* si servum, quem possidemus, manumittamus, quod utique verum est, etiamsi manumissio non perduxerit servum in libertatem, ut si fuerit servus alienus, qui a nobis bona fide tanquam proprios possidebatur, *l. pen. pro don.* quia manifestum est, velle nos desinere possidere eum, quem manumittimus. Amittimus etiam possessionem, si quod possidebamus in aliam speciem translatum sit, atque ita quasi quodammodo deperierit, ut si ex lana, quam possidebamus, vestimentum factum sit, quia vestimentum is possidet qui fecit, non is, cujus lana fuit, *si forte ex aliena lana vestimentum factum est*, *l.* 3. §. *ult. sup.* Iis modis amittendæ possessionis (nec enim enumerat omnes) hi etiam addi possunt, si res, quam possidebam, mihi subrepta vel erepta fuerit, *l.* 15. *sup.* vel (quod notissimum est) si vi dejectus fuerim de possessione, vel ego vel homines mei, per quos possidebam. Item si rem quam possidebam, conduxero a domino, vel precario dominum rogavero, ut in ejus possessione essem, *l.* 19. *in princ. l.* 21. *in princ. et* §. *ult. l.* 28. *supr.* Item si servus, quem possidemus, se pro libero gerat, secundum quod exposuimus in *l.* 3. §. *quod si servus, sup.*

Ad §. 2. *Quod per colonum.*

§. 2. *Quod per colonum possideo; hæres meus, nisi ipse nactus possessionem, non poterit possidere: retinere enim animo possessionem possumus, adipisci non possumus. Sed quod pro emptore possideo, per colonum etiam usucapiet hæres meus.*

Per colonum, id est, per conductorem, cui fundum locavi certa mercede, fundum possideo. Hoc est certissimum. Ipse possidet mihi non sibi, *l.* 3. §. *quod si servus*, §. *saltus, l.* 25. §. 1. *l.* 40. §. 1. *hoc tit.* Ego igitur possideo per colonum: at me defuncto hæres meus non possidet fundum, antequam apprehenderit possessionem, ut *l.* 23. *sup.* Aditio hæreditatis dominum et hæredem facit, non possessorem. Dominium acquiri potest solo animo, veluti animo amplectendæ hæreditatis: possessio non potest acquiri solo animo, nec dari ullus casus potest, quo acquisita videatur solo animo: retineri solo animo potest, amitti solo animo, acquiri non item. Nam et animo adjungi corpus oportet, id est, factum corporaium. Ceterum quamvis hæres locatoris non possideat, quod locator possidebat per colonum, antequam nactus sit possessionem: tamen usucapio cœpta a locatore continuatur in hæredem ejus ipso jure, et completur etiam ante aditam hæreditatem, ut *l. denique, l. cum miles, ex quib. caus. ma. l. cœptam, tit. seq.* Hoc in usucapione jure singulari receptum est ut procedat et peragatur post mortem possessoris, etiam nemine possidente: quod docui satis in *d. l.* 23. Et omnino ita accipiendum est illud Ciceronis in Orat. pro Cæcin. *Dubiam*, inquit, *non est, si Cæcinna tum possidebat, cum arat colonus in fundo, quin post mortem Cæcinnæ hæres eodem jure possederit*, videlicet etiam ante apprehensam possessionem, quod ad caussam cœptæ usucapionis attinet. Hæc de hærede locatoris. Coloni hæredem, si in fundo conducto hæres sit, perinde atque defunctum colonum locatori possidere, non est dubium, quamvis ei locator non locaverit, quamvis hæres coloni colonus non sit: et ait *l. cum in plures*, §. *hæredem. loc.* quia et eodem jure hæres coloni in conductione succedit, videlicet mortuo colono intra tempora conductionis, §. *ult. Instit, eodem tit.* colonus tamen ipse non est. Neque vero hac in re verum est, quod Accursius notat, hæredem coloni differre ab hærede locatoris, quasi hæres coloni intelligatur locatori possidere, etiamsi nondum fundum ingressus sit, quod possessionis natura non patitur. Ceterum etiam possessione nondum apprehensa ab hærede coloni, verum est cœptam usucapionem locatori procedere, ut adlitur etiam in hoc §. et probatur *l.* 25. §. 1. *et l.* 45. *h. t.*

Ad §. 3. *Si ego.*

§. 3. *Si ego tibi commodavero: tu Titio, qui putet tuum esse, nihilominus ego id possidebo. Et idem erit, si colonus meus fundum locaverit, aut is, apud quem deposueram, apud alium rursus deposuerit. Et id quamlibet per plurium personam factum observandum ita erit.*

Si rem tibi a me commodatam alii existimanti eam rem tuam esse, commodaveris: ego, qui commodavi, non desino eam rem possidere. Hoc proponitur initio hujus §. ult. Et (quod miror non objici) statim objici potest huic sententiæ *l. si pignore*, §. 1. *de furt.* quæ lex commodatarium, qui rem commodat alii, furtum facere ait: nam si furtum facit, intervertit dominum possessione rei. Ergo cum rem dominus possidere.

desinit. At breviter responden : imo eam rem non desinit possidere, quia etsi per eum, cui commodavit, eam rem non possideat, quia fur est, possidet tamen per secundum commodatarium, si et ipse furti conscius non fuerit, puta si putaverit (ut hic non abs re proponitur) rem fuisse commodantis. Quod additur in hoc §. est apertios, retinere me possessionem, si colonus meus fundum alii locavit, quod suo jure sine vitio facere potest, ut *l.* 25. §. 1. *sup.* Idemque si is, apud quem rem meam deposui, apud alium rursus eam deposuerit, quod etiam suo jure facere potest, *l.* 16. *depos.* Quod mihi custodiendum detum est, cur non liceat mihi alii custodiendum dare, quod quotidie observatur? Idemque obtinebit, si hoc genere id factum sit per plurium personas, si depositarius deposuerit, puta apud Titium, et Titius apud Cajum, et Cajus apud Sempronium, et sic in infinitum, si res (ut nostri loquuntur) per plurium manus ambulaverit. Hæc est interpretatio hujus §. vera. Verum objiciuntur duo ab Accursio. Primum objicitur *l. non solum*, §. *qui pig. t. seq.* Ex quo constat, dominum desinere possidere, si depositarius, vel commodatarius rem alienaverit. Hoc cum objicit, ipse sibi respondet : Si alienaverit, fateor, desino possidere, quia furtum facit, quia intervertit possessionem meam, vel subvertit me possessione mea: at si alii commodaverit, putanti rem ejus esse, vel si deposuerit apud alium, vel si alii locaverit, dominus non desiuit possidere. Et hæc ex duabus, vel tribus, vel quatuor Accursii responsionibus sane verior est. Objicitur etiam *lex quæsitum, inf. de precar.* Si dominus mihi precario aliquid concesserit, quod ego idem mox alii precario concesserim, hic secundus precario rem habet, non a domino, sed a me. Hoc est verum. Sed an ideo ego desino possidere? Minime vero: hæres coloni, quamvis colonus non sit, locatori possidet, *d. l. cum in plures*, §. *hæredem, loc.* Ita etiam secundus commodatarius, vel depositarius, vel secundus possessor precarius, quamvis mihi non sit depositarius, vel commodatarius, vel quamvis a me precario rem non habeat, tamen mihi possidet, per eum scilicet ego retineo possessionem.

Ad L. XXXI.

Si colonus non deserendæ possessionis causa exiisset de fundo, et eo rediisset: eundem locatorem possidere placet.

Non omittam legem 31. quæ est pusilla valde, ut cujus materia in superioribus legibus explicata est. Breviter sententia ejus hæc est : locatorem retinere possessionem, etiamsi colonus de fundo exierit non deserendæ possessionis causa, inquit, quia retinetur solo animo. Verum observa hanc legem scriptam esse ad Sabinum; qui existimabat, locatorem desinere possidere, si colonus deserendæ possessionis causa de fundo exiisset, ut diximus in *l.* 3. §. *quod si servus, sup.* Quod et ex contrario sensu plane hæc lex indicat, dum ait, locatorem possidere, si colonus exierit de fundo non deserendæ possessionis causa. Nam ex eo sequitur ἐξ ἀντιδιαστολῆς, *ex contrario sensu*, locatorem non possidere, si colonus de fundo exiens habuerit animum deserendæ possessionis, quæ tamen sententia Sabini non obtinuit. Et hodie indistincte verum est locatorem possidere, quocumque animo colonus de fundo exierit secundum sententiam Proculi, quæ probatur a Justiniano in *l. ult. C. eod. t.*

Ad L. XXXII.

Quamvis pupillus sine tutoris auctoritate non obligetur, possessionem tamen per eum retinemus.

Ait Paulus initio hujus legis 32. *quamvis pupillus sine tutoris auctoritate non obligetur, possessionem tamen per eum retinemus*, per hæredem coloni, quamvis colonus non sit, nec locati judicio teneatur ex sua persona, dominus retinet possessionem. Hæc est sententia *legis cum in plures*, §. *hæredem, loc.* Cui est simile quiddam de hærede socii, quamvis socius non sit, in *l. hæres socii, pro soc.* Hic vero ostenditur initio hujus legis, per pupillum, quamvis colonus non videatur esse (cum non obligetur ex locato conducto, ut si fundum conduxerit sine tutoris auctoritate) dominum possidere, maximo si aliquem intellectum habeat. Denique per colonum locatorem possidere, etiamsi colonus ille pupillus sit, qui conduxerit fundum sine tutoris auctoritate. Quod si forte dicas, conductionem illam non valere, quæ facta est absente tutore, et ideo locatorem per pupillum non possidere, ut *l. ei a quo, tit. seq.* dicam ego, imo conductionem valere, sed claudicare, quia ex parte tantum locatoris obligationem parit, ut *l. Julianus*, §. *si quis a pupillo, de act. empt.* Dicam etiam, pupillum colonum esse in hac specie, quamvis non obligetur, *l. sicut*, §. 1. *loc.* Posui exemplum in colono, quoniam et quæ præcedunt et quæ sequuntur sunt de colono : et ita est explicandum initium hujus legis.

Ad §. 1. Si conductor.

§. 1. *Si conductor rem vendidit, et eam ab emptore conduxit, et utrique mercedes præstitit, prior locator possessionem per conductorem rectissime retinet.*

Si colonus vendiderit fundum conductum, et

mox eum ab emptore conduxerit, et tam emptori, quam priori locatori pensionem sive mercedem conductionis ioferat, prior locator per eum possidet solus, nou posterior, qnamvis et posterior ab eo pensionem accipiat. Prævalet causa prioris, e quo colonus non recessit omnino, cum ei pensionem inferre perseveret: si mercedem priori locatori nullam inferret, interversa ejus possessio esset, *l.* 3. §. *quod si servus, sup.* illo loco, *sed si alii tradiderit, amitto possessionem*, *l.* 5. *C. eod.* adhibita Glossa, quæ notat recte, colnno vendente fundnm, jus quidem dominii locetori non convelli, sed jos possessionis convelli, qua ratione ductns Sabious existimabat (cujos tamen sententia abolita est *l.* 38. *titul. seq.*) colonum, qui fuodum alii veodidit et tradidit, priori locatori actiono furti teneri. Sic enim ex Sabino Gellius *refert libro* 2. *cap. ult.* furti damnatum olim colonum, qui fundo, quem conduxerat, vendito, possessione ejus dominium interverterat. At bodie, quia obtinuit fundi, sive rei cujuscumque immobilis furtum non fieri, colonus locetori eo nomine non tenebitur furti, sed ex locato cooducto, quanti ioterest locatoris id factum non esse. Posui coloonm meum alii fundum vendidisse et tradidisse, puta ab emptore fundum venditum conduxisse, quod pro traditiooe est: quo caso retioeo possessionem, si mihi pensiooem solvere coloous ooo destiterit, amitto si destiterit. At nullo modo eam amitto, si colonus non vendiderit fuodum, sed alii locaverit, *l.* 25. §. 1. *l.* 30. §. *ult. hoc tit.* Ac simili modo si commodatarius rem commodatam elii commodaverit, vel depositarius apud aliuni rem depositam deposuerit, ut docui *sup.* in *l.* 3. §. *ult.* non amitto possessionem, sed si alii vendiderit et tradiderit, amitto possessiooem, *l. non solum*, §. *qui pignori, tit. seq.* Vendendo subvertit me possessione, commodando, vel deponendo non item: quia per secondum commodatariom, vel depositarium possideo. Hanc differentiam confirmat *lex Pomponius, quibus mod. ususfruct. amitt.* Si proprietarios a fructuario fundum conduxit, eumque alii locav t, per secundum conductorem fructuarius retinet usumfroctum: sed si fundum condoctum mox proprietarius alii vendiderit, et tradiderit, per emptorem fructuarius non retinet usumfructum: quæ omnia congruunt cum superioribus. Sed oon quod subiicitur in *d. l. Pomponius*, per emptorem fructuarius non retinet usumfructum, licet proprietarius mercedem oi cooductionis solvere perseveret. Hoc adversatur huic §. sed ratio differentiæ est evidens inter bunc §. et illam legem. Propriotarius possessionem fuodi, quæ sua est, procul dubio transfert io emptorem, *d. l. Pomponius.* At in specio hujus §. 1. prior conductor possessionem fundi, quæ nec sua est, non transfert, aut trensferre potest in posteriorem.

Ad §. 2. *Infans possidere.*

§. 2. *Infans possidere recte potest, si tutore auctore cœpit. Nam judicium infantis suppletur auctoritate tutoris: utilitatis enim causa hoc receptum est. Nam olinquin nullus sensus sit infontis accipiendi possessionem: pupillus tamen etiam sine tutoris auctoritate possessionem nanciscí potest. Item infans peculiari nomine per servum possidere potest.*

Infaos est, qui noodum implevit septimom annum coi nondum omois dens renatus est, ut Juvenalis, ait, *cum septimus annus transierit puero nondum omni dente renato*, satira 14. et hoc, sive maturius sive tardius fari incipiat. Quo fine tamen proprio iofantia concludi videtur, *l.* 1. *sup. de administr. tut. l.* 8. *Cod. Theod. de bonis maternis.* Nam et recte Chrysippus, Princeps Stoicorum, a quibus Jureconsulti imbuti sunt, apud Varronem 5. de Lingua Latina *Pueros incipientes fari, non loqui, sed, ut loqui: et verba eorum non esse verba.* Verum quod hic dicitur de infante, idem obtinet in proximo infantiæ, ut puta (auctore Theophilo nostro in §. *pupillus*, *de inut. st pul.*) qui agit annum septimum vel octavum, id est, qui prope accedit ad finem infantiæ, vel qui non ita dudum excessit infantiam. Idem etiam obtinere opinor in quolibet pupillo, qui infanti similis est. Infans tutore auctore possessionem accipere, et acquirere potest: nam judicium infaotis suppletur tutoris auctoritate. Et hoc (ut eit in hoc §.) utilitatis caosa receptum est, ut infans tutore aoctore acquirere possessionem possit ex benignitate quadam, ex *l.* 1. §. *pen. de obligat. et act. et d.* §. *pupillus*, quia nullus alioqui est sensus infantis in accipienda possessione: nullus sensos, inquit, id est, nullum judicium, nullus affectus, vel intellectus, *l.* 3. *Cod. eod. l.* 26. *Cod. de donat.* Sensus pro judicio, meote, intellectu, *l.* 1. §. 1. *si quadrup. paup. fec.* Bruta sensu carent, id est, intellectu sive meote: quie revera intellectus in paucis reperitur, sensus omnes animantes participes sunt. Legito Aristotelem 3. *de anima*, *cap.* 3. et libro singulari *de sensu.* Valde autem ad hunc locum facit, quod ait Beatus Augustinos 14. *de Trinitate. Puer infans, quamvis ditissimus natus, cum sit dominus omnium, quæ jure ejus sunt, nihil possidet mente sopita*: nihil scilicet per semstipsum possidet, sed per tutorem, vel tutore auctore, vel etiam per servum ex causa peculiari, ex *l.* 1. §. *item acquirimus, sup. l.* 28. *tit. seq.* quod et in fine hujus leg. proponitur.

Pupillus autem, ut subjicit, id est, ut recte habent Basilica, ἄνηβος τελειότερος, impubes jam grandior atque perfectior, proximus pubertati, et in ipso pene primo flore genarum, quod et ita exposui *supra in dicta l.* 1. Pupillus igitur proximus pubertati, qui intelligit quod agitur, qui consilii capax est, etiam sine tutoris auctoritate possessionem acquirere potest, sicut dominium et obligationem. Et ita etiam pupillus accipitur in *l.* 49. *de a quir. hæred.* pro pupillo jam pene adulto. Et ita acceperim etiam in *l. pupillus*, *de obligat. et action.* quam tamen vulgo legem de infante tantum intelligi volunt.

Ad L. XXXIII.

Fundi venditor etiamsi mandaverit alicui, ut emptorem in vacuam possessionem induceret: priusquam id fieret, non recte emptor per se in possessionem veniet. Item si amicus venditoris, mortuo eo, priusquam id sciret, aut non prohibentibus hæredibus, id fecerit: recte possessio tradita erit. Sed si id fecerit, cum sciret dominum mortuum, aut cum sciret hæredes id facere nolle: contra erit.

Sunt hujus legis duæ partes, sed utramque simul explicabo. Etiamsi venditor fundi mandaverit procuratori suo, qui forte in fundo erat, ut fundi possessionem vacuam traderet emptori, et ipse hoc onere exuerit, tamen non licet emptori per se in possessionem venire sine voluntate procuratoris, alioquin prædo est, et non pro emptore, sed pro possessore possidet, *ut l.* 5. *supr.* Idemque est, si post mortem venditoris, qua mandatum finiri constat, sciens procurator mortuum eum esse, vel heredes ejus id nollo, possess. tradiderit emptori, possessio enim recte tradita non videtur finito mandatu ab eo, qui sciebat id esse finitum, vel invitis hæredibus mandatoris. At si procurator ignorans mortem mandatoris sive domini, forte domino peregre mortuo, tradiderit fundum emptori, vel si id fecerit non prohibentibus hæredibus, possessio recte tradita videtur emptori, patientia et taciturnitas hæredis pro consensu est, *l.* 2. *Cod. eod. tit. l. si a te, sup. si servit. vindic.* Ac præterea, quodcunque gerit procurator, sive mandatarius post mortem domini ignorans eum mortuum essa, id omne ratum esse oportet, perinde ac si finitum non esset mandatum, *l. pen. de reb. cred.* §. *recte*, *Instaut. de mand.* Et nihilominus obstant leges, quas opponit Accursius, non *l.* 2. §. *sed si quis*, *de donat.* quia illic non proponitur, mortem domini ignorantem procuratorem implesse mandatum. et de sciente igitur ille locus accipiendus est, ut sciens post mortem domini implendo mandatum nihil agat: item *l. si ego*, §. *si res*, *de jur. dot. et l.* 4. *de manumiss. vind.* Primum, quia in l. 4. filius, cui a patre promissa erat manumissio servi, ignorans patrem mortuum, servum manumisit: ac proinde manumissio rata est: quod nihil adversatur superioribus, imo consentit omnino. In *d.* §. *si res*, non fuit mandatum, sed ratio rei ita facta, ut ea res doti esset, cum nuptiæ insecutæ forent, quæ res utique etiam nuptiis secutis post mortem dantis doti erit. Nam hæc fuit mens dantis, ut quandocunque nuptiis secutis dos fieret. Recte autem Accursius hic: *Item, si amicus venditoris, etc.* amicum accipit pro procuratore. Nam et Cicero pro Cæcina: *Ille*, inquit, *quem supra deformavi*, *voluntarius amicus mulieris*, *qui voluntarius procurator*, in Bruto: et in Sentent. Pauli, *voluntarium procuratorem*, *qui se alienis negotiis offert*, *dominum habiturum rem ratam*, *cavere debere*.

Ad L. XXXIV.

Si me in vacuam possessionem fundi Corneliani miseris, ego putarem me in fundum Sempronianum missum, et in Cornelianum iero, non acquiram possessionem: nisi forte in nomine tantum erraverimus, in corpore consenserimus. Quoniam autem in corpore consenserimus: an à te tamen recedet possessio, quia animo deponere, et mutare nos possessionem posse, et Celsus et Marcellus scribunt, dubitari potest. Et si animo acquiri possessio potest, nunquid etiam acquisita est? Sed non puto errantem acquirere. Ergo nec amittet possessionem, qui quodammodo sub conditione recessit de possessione.

§. 1. *Sed si non mihi, sed procuratori meo possessionem tradas: videndum est, si ego errem, procurator meus non erret, an mihi possessio acquiratur. Et cum placeat, ignoranti acquiri: poterit et erranti. Sed si procurator meus erret, ego non errem, magis est, ut acquiram possessionem.*

§. 2. *Servus quoque meus ignoranti mihi acquiret possessionem: nam et servus alienus, (Vitellius scribit) sive a me, sive a nemine possideatur, potest mihi acquirere possessionem, si nomine meo eam adipiscatur, quod et hoc ipsum admittendum est.*

Sciendum est, emptionem venditionem valere, si contrahentes consentiant in corpore quod venit, quamvis non consentiant in nomine, ut si uterque sensit de hoc fundo, venditio et traditio valet, tametsi venditor hunc fundum Cornelianum, emptor Sempronianum nominari putaverit, vere unus, falso alter. Error nominis nihil ulla in causa, vel quæstione facit, cum de corpore constat: at si dissentiant in corpore, ut si venditor sensit de hoc fun-

do, emptor de illo, nulla venditio est, *l. 9. sup. de contrah. empt.* Nulla etiam et inefficax traditio est vacuæ possessionis, si emptor se missum putaverit in fundum Sempronianum, venditor miserit in Cornelianum. Itaque possessionem fundi Corneliani, de quo venditor sensit, et quem tradidit emptori, sane emptor acquisiisse non videtur, quia non ejus fundi emendi, possidendi, et apprehendendi animum habuit, et possessio non acquiritur sine animo, et voluntate adipiscendi eam: neque per se solo animo, neque per se solo corpore, utroque, juxta hæc, opus est. Errantis autem nulla est voluntas. Qua ratione etiam hoc casu venditor possessionem illius fundi, quem tradidit, amisisse non videtur, quia nec emptor acquisiisse. Denique nihil esse actum intelligitur. Certum est, possessionem solo animo deponi et amitti, et ut ait *h. l.* mutari possidendo, puta alieno nomine, quod possidebamus nostro, *l. quod meo, in princip. sup.* At in hac specie dissensio, et error non patitur ut videatur venditor habuisse animum deponendæ possessionis: quin potius videtur quasi sub conditione de possessione rei venditæ discessisse, nempe sub hac conditione, si possessio acquireretur emptori, si traditio effectum haberet, ut in *l. cum fundum, inf. de vi et vi arm.* Nemo errans in corpore possessionem amittit, vel dominium, sicut nec errans in proprietate rei, ut si alienam rem esse existimavit, quæ erat sua, *l. si procurator, sup. tit. prox.* Possessionem igitur non acquisitam emptori, nec amisisse venditor videtur. Et hæc est sententia prioris partis hujus legis, ad quam pertinent ea, quæ diximus in *l. quod meo. §. si furioso, sup.* Illinc assumes cetera, quæ pertinent ad hanc partem. Monendi tamen estis, hac in parte meliorem esse Florentina vulgarem scripturam, quæ talis est, *quando autem in corpore non consenserimus:* nam si consentiamus in corpore, quod traditur et accipitur, dissentiamus tantum in nomine, nemo dubitat, quin possessio recedat a venditore, et quæratur emptori. Errans in nomine solo acquirit possessionem: errans in corpore non item: nam quod traditur, non id est, quod sibi tradi et se accipere putet. Posterior pars hujus legis est etiam de errore in corpore. Si emendo et vendendo contrahentes erraverint in corpore fundi, videndum est; in tradendo et accipiendo, si venditor et procurator emptoris, quem emptor mandavit venditori, ut in vacuam possessionem fundi venditi induceret, consenserint in corpore. Si autem venditor et procurator emptoris consenserint in tradendo et accipiendo, in contrahendo autem emptor et venditor non consenserint in corpore, an possessio emptori acquiratur per procuratorem, id est, an erranti acquiratur per procuratorem non errantem? Et ita videtur Ulpiano hoc loco, hac ratione (quæ notanda est maxime) quia si possessio per procuratorem ignoranti acquiratur, quod est certissimum, *l. 49. §. ult. inf. l. 1. Cod. eod. tit.* Ergo acquiritur etiam erranti: nam et error ignorantia est. Duo nempe sunt ignorantiæ modi, ubi nescimus omnino, et ubi perperam scimus. Ex diverso quoque si rem accipiendo procurator emptoris erraverit in corpore, emptor emendo non erraverit, verius est emptori possessionem acquiri, nec ei procuratoris sui errorem quidquam obesse. Satis est si principales non erraverint, quorum res est. Subjicit, eandem rationem esse hac in re procuratoris et servi. Nam si servo meo res, quam emit, tradatur voluntate mea, et senserim ego de alia re, servus meus de eadem re, qua de venditor senserit, id est, si ego et servus dissenserimus in corpore, servus meus et venditor non dissenserint, mihi quantomvis erranti poss. acquiritur, cum et ignoranti acquiratur per servum meum, *l. quod servus, sup.* Idemque procedere ex Celso et Vitellio, tradit in servo alieno, si servo alieno meo nomine, et mea voluntate accipienti, res mihi vendita tradatur servo non erranti, me errante in corpore: nam ego etiam errans, vel ignorans, per eum acquiro possess. sive eum bona fide possidebam tanquam servum proprium, sive nemo eum possidebat: inquit: sive inquam, (quod notandum est) ego eum bona fide possidebam: quia si mala fide servum alienum possidebam, neque mihi, neque domino acquirit possess. *l. 1. §. sed et per eum, sup.* vel si nemo eum possidebat: nam si dominus eum possidebat, domino servus potest acquirere, mihi non potest. Tota lex est de errore in corpore: at eodem libro tractasse Ulpian. etiam de errore in causa traditionis constat ex *l. si ego, de reb. cred.* quæ est ex eodem libro. Forte tractavit, et de aliis errorum generibus, ut de errore illo in sententia personæ, de quo in *l. quod meo, §. si furiosi. sup.* Ubi, quod de eo dicitur (ut hic Accursius disseruit recte) ultimo loco male confertur cum eo, quod hic est scriptum de errore in corpore rei, quæ venit.

Ad L. XXXV.

Exitus controversiæ possessionis hic est tantum, ut prius pronuntiet judex, uter possideat. Ita enim fiet, ut is, qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur, et tunc de dominio quæratur.

Hæc lex pertinet ad interdictum retinendæ possessionis, quod dicitur uti possidetis, de re immobili, vel utrubi, de re mobili. Quo quidem interdicto uterque reus, rei, qua de agitur, possessionem suam vocet, uterque possessorem se esse con-

tendit. Hujus controversiæ Ulpianus hoc loco hunc exitum esse ait, ut qui victus fuerit de possessione, qui judicatus fuerit non esse possessor, qui victus fuerit judicio possessorio, in judicio petitorio, (quæ secunda actio proprietatis dicitur in *l. 3. Cod. quor. bonor.* in quo scilicet secundo judicio quæritur de dominio, id est, de proprietate, uter sit dominus rei controversæ) ut, inquam, in judicio petitorio actoris partibus fungatur, qui victus est possessorio, atque ideo onus dominii probandi sustineat, *l. inter, sup. de judic. l. 3. Cod. de interd. §. retinendæ, Institut. eod. tit.* Id vero non leve est onus, quia plerunque difficilis est probatio dominii. In fine h. l. Florent. habent, *et tunc de domino quæratur*: rectius alii, *de dominio*: cum et Basil. habeant, περὶ δεσποτείας. Quamquam et cum quæritur de dominio, etiam quæritur de domino, nempe, uter sit dominus rei, qua de agitur. Qua ratione et Florentina lectio defendi potest.

Ad L. XXXVI. et XXXVII.

L. XXXVI. *Qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere. Sed et si eundem precario rogaverit, æque per diut nam possessionem capiet. Nam cum possessio creditoris non impedint capionem, longe minus precarii rogatio impedimento esse (non) debet: cum plus juris in possessione habeat, qui precario rogaverit, quam qui omnino non possidet.*

L. XXXVII. *Re pignoris nomine data, et possessione tradita, deinde a creditore conducta, convenit, ut is, qui hypothecam dedisset, pro colono in agro, in ædibus autem pro inquilino sit. Per eos creditor possidere videtur.*

Legem 36. et 37. utramque simul explicabo. Debitor, qui pignoris possessione cessit creditori, sane non possidet pignus, sed creditor solus id possidet naturaliter jure pignoris, jure hypothecæ. Excipitur usucapionis causa, cujus solius respectu debitor pignus traditum creditori possidere intelligitur, nimirum ut ab eo cœpta usucapio rei alienæ bona fide possessæ, quam nondum usucapione impleta creditori pignoraverit, et tradidit, procedat et impleatur perinde, atque si de ejus possessione debitor non recessisset, *l. 1. §. per servum corporaliter, sup. hoc. tit.* ubi id latius exposui. Et hoc nimirum, est, quod ait in *princ. l. 36. Qui pignoris causa fundum creditori tradidit, intelligitur possidere*, neque enim ad omnia intelligitur possidere, sed ad usucapionem tantum. Utilitatis enim causa receptum est, pignoris datione rite cœptam usucapionem non interrumpi, vel interpellari. Idemque erit, quod præcipue ostenditur hac l. si debitor post traditum pignus creditorem precario rogaverit, ut in ejus pignoris possessione esset. nam et si propter traditionem hoc modo magis atque magis, creditorem debitor possessorem faciat: pignoris tamen usucapionem cœptam ante pignoris obligationem implere poterit, et multo magis, si precario rogaverit, creditorem, ut sibi possidere, et re sua uti liceat: quia certe (quæ ratio valde placet) plus juris debitor, qui id rogavit, in possessione habet, quam qui omnino non possidet. Unde si is qui omnino non possidet, non desinit usucapere: multo minus desinet, qui qualiter qualiter possidat. Denique neque traditio, neque precarii rogatio. quoquo modo conceptum sit precarium, jam ante cœptam usucapionem, vel longi temporis præscriptionem interrumpere potest. Et hæc est sententia *l. 36.* ex qua recte colliges (quod tamen prima specie ἄτοπον videtur) eum, qui precario possidet, usucapere posse: verum id non ita simpliciter accipi oportet, sed hoc modo, usucapere posse, id est, implere usucapionem cœptam jam ante precarii rogationem, alioquin, qui precario rogaverit, quod nondum cœperat usucapere, profecto id usucapere non potest. quia mala fide possidet, et quia civiliter non possidet, *l. qui a servo. de obligat. et act.* quæ est ex eod. libro Ulpiani: quia, inquam, id civiliter non possidet animo domini, cum sciat esse alienum: et usucapio non procedit sine possessione civili. Naturalis nunquam parit usucapionem: in superiore casu id civiliter ab initio possidere cœperat. Quod diximus de pignore tradito creditori, quod a creditore postea debitor precario rogavit, idem obtinet, si id postea debitor a creditore conduxerit fruendum certa mercede: nam etsi per conductionem debitor creditorem magis possessorem faciat, quem scilicet jam fecit possessorem per traditionem: tamen cœpta a debitore usucapio non interrumpitur. Quod si de usucapione nulla quæstio vertitur, sane creditor per debitorem, cui pignus locavit, pignus possidet, tanquam per colonum vel inquilinum, *l. 25. §. 1. hoc tit. l. si pignus, sup. de pignor. act.* Et hoc solum est, quod continetur in *l. 37. hoc tit.* Colonus est conductor fundi, inquilinus conductor ædium, quam differentiam et hæc ipsa *l. 37.* demonstrat. Et apud Appianum 2. *de bello civili*: τὸν ἰγκουιλῖνον καλοῦσι τὸν ἐνοικοῦντα ἐν ἀλλοτρίαις οἰκίαις, *inquilinum vocant habitatorem ædium alienarum*, conductorem scilicet.

Ad L. XXXVIII.

Qui absenti servo scribit, ut in libertate moraretur: non eam mentem habet, ut statim velit servi possessionem dimittere, sed magis destina-

tionem suam in id tempus conferre, quo servus certior factus fuerit.

§. 1. *Si quis possessionem fundi ita tradiderit, ut ita demum cedere eam dicat, si ipsius fundus esset, non videtur possessio tradita, si fundus alienus sit. Hoc amplius existimandum esse, possessiones sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur: neque aliter accipientis fiunt, quam conditio extiterit.*

Ait *hæc l. qui absenti servo scripsit, ut in libertate moraretur*, etc. Dominus servi possessionem amisisse videtur, qui eum manumisit, *l.* 30. §. *item quod mobilia, sup.* Quod utique verum est, si eum manumisit vindicta vel censu, quo genere civitas Romana manumisso competit, quæ justa et legitima et plena libertas appellatur. An et si per epistolam eum manumisit? Sic sane hodie, imo et olim tuitione prætoris: neque enim prætor manumissum per epistolam, vel inter amicos, vel convivii adhibitione servire patiebatur, ut Ulpianus scribit *in Fragm. regul.* Prætor favet libertatibus, *l.* 3. §. 1. *de alienat. judic. mut. causa facta.* Et Philosophiæ, ut ait *l. pen. Cod. de his, quibus ut indign.* Libertati, inquam, quoquo modo datæ favet et Ecclesia, ut patet ex lib. 1. Epist. Greg. c. 53. ubi etiam mentio fit manumissionis per epistolam. Id autem dominus, cui erat animus manumittendi, efficiebat scribendo servo, ut in libertate moraretur, quo genere tamen non statim servum desinebat possidere, quia non statim atque id dominus scripserat, servus perveniebat ad libertatem, sed eo demum tempore, quo acceptis domini literis, voluntatis domini sui certior factus esset: quod ex Juliano proponitur initio hujus l. Ex quo etiam Ulpianus in supra dictis Fragmentis refert convenienter, mulierem servum manumittente per epistolam (quæ etiam pubes olim erat in perpetua tutela) non satis esse epistolam scribi tutore auctore, nisi et tempore redditæ epistolæ mulieri manumitteuti tutor auctor fuerit, quia tunc peragi libertas intelligitur, cum servus cognovit dominæ voluntatem: quæ tamen Juliani sententia hac in re non obtinet. Constitutione enim principis confirmata est diversa Proculi et Neratii sententia, qui existimabant, satis esse tutoris auctoritatem adhiberi eo tempore, quo scriberetur epistola, favore libertatis. Hodie de hoc quæreretur frustra, lege Claudia sublata perpetua tutela fœminarum. Porro ut melius intelligatur ratio, qua Julianus fretus hoc loco, libertatem datam per epistolam, ait, non ante ad effectum perduci, quam servus epistolam acceperit, et cognoverit domini voluntatem; cum tamen repudio uxoris dicatur statim solvi matrimonium, licet libellus repudii marito traditus, et cognitus non sit, *l.* 6. *Cod. de repud.* Hoc, ut intelligas, audi quæso, quod sequitur in §. 1. *h. l.* Res tradi, id est, rerum dominium per traditionem in alium transferri posse sub conditione, ita ut non aliter fiant accipientis, quam si conditio extiterit, traditionem non esse actum legitimum. Actus legitimus non recipit conditionem: traditio recipit: et similiter possessiones (separat res a possessionibus) tradi posse sub conditione, ut *l.* 38. *sup.* veluti sub hac conditione, *si fundus meus est*: quo certe casu non videtur possessio tradita si fundus alienus sit. Et nunc hoc ita accommodate ad sententiam propositam initio hujus legis de manumissione per epistolam, quæ etiam actus legitimus et solemnis non est, et recte fit sub conditione, puta, *si servus meus est*, vel sub conditione, *si epistola et voluntas mea ad servum perlata fuerit*, quæ etiam posterior conditio semper intelligitur inesse manumissioni per epistolam: quia epistola, non tam est manumissio, quam destinatio, ut sit, domini servum absentem manumittere volentis, nec ignarum voluntatis suæ, et beneficii sui. Quamobrem nec ante effectum habet, quam cognoverit servus domini voluntatem, quod et de qualibet donatione similiter proditum est in *l. absenti, sup. de donat.* At repudium fit abscisse detracta conditione omni plerunque ab irato, vel irata, ideoque effectum habet statim atque repudiatos repudiatave est conjux etiamsi nondum libellus repudii traditus, vel cognitus sit, *d. l.* 6. *Cod. de repud.* Quod autem ait §. 1. rem traditam sub conditione non aliter fieri accipientis, quam si conditio extiterit nihil pugnat, cum tamen valde pugnare videatur cum *l.* 16. *de solut.* Quandoquidem ea lex ita explicanda est, si debitori sub conditione, pendente conditione accepto feratur, quæ solutio dicitur imaginaria (acceptilatio scilicet, dicitur esse solutio imaginaria in *Institut.*) Postea existente conditione debitor jam olim liberatus esse intelligitur, nempe, quia conditio, quæ existit, retrotrahitur, retroducitur, retrocurrit, et consequenter jam olim debitor liberatus fuisse intelligitur, *l.* 2. §. 1. *qui pot. in pign. l.* 8. §. 1. *de peric. et com. rei vend.* Conditio retrocurrit ad tempus contractus non contractus ad tempus conditionis existentis. Et hoc *d. l.* 16. cum initio tradidisset de solutione imaginaria, id est, acceptilatione, subjicit idem esse in solutione vera et naturali: nam si debitor conditionalis, pendente conditione pecuniam solverit sub hac conditione, *ut si conditio obligationis existeret, in solutum ea pecunia cederet postea existente conditione*, jam olim liberatus esse intelligitur eadem ratione. Nec ei obstat, inquit, quod ejus pecunia facta sit antequam conditio existeret per traditionem: quia scilicet, ita enim res intelligenda est, nec ante ejus pecunia facta est per traditionem conditionalem. Ergo id si ponatur, nihil obstat quia falsum est, quod ponitor, aut sane videtur auctor illius *l.* 16. negative scripsisse

hoc modo (*nec obstare, quod ante ejus pecunia facta non est*) hoc sensu, ut etiamsi ante ejus peculium facta non sit, quam existeret conditio : tamen retroacta conditione fingatur ante ejus facta esse. Et hoc magis placet.

A. §. 2. Si is qui Titio.

§. 2. *Si is qui Titio servum vendiderat, hæredi ejus eum tradiderit : poterit hæres rerum hæreditariarum possessionem per eum adprehendere , quia non servus jure hæreditario, sed actio ex empto ad eum pervenit. Nam et si ex stipulatu, vel ex testamento servus testatori debitus fuisset, et hæres eum accepisset : non prohiberetur rerum hæreditariarum possessionem per eundem acquirere.*

Hic §. pertinet ad veterem illam regulam quæ dictat, per servum hæreditarium rerum hæreditariarum possess. acquiri non posse, de qua in *l.* 1. §. *veteres sup. hoc tit.* Ibique docuimus (quod et in h. §. proponitur ,) eam regulam non esse producendam ad servum emptum nondum acceptum a defuncto, vel ad servum defuncto legatum, aut promissum. Namque hæres per eum servum, si sibi tradatur, absque dubio rerum hæreditariarum possessionem apprehendere et acquirere potest , quia non est servus hæreditarius. Nec enim si ipse servus jure hæreditario hæredi obvenit, sed jure emptionis, vel legati, vel stipulationis, actio, scilicet ex empto tantum, vel ex testamento , vel ex stipulatu, quæ defuncto solo competebat, ad hæredem jure hæreditario pervenit, non servus ipse. Et hæc est sententia §. *ult.* ubi male ponit Accursius hæredem servum defuncto venditum, vel legatum, vel promissum ante aditam hæreditatem accepisse, cum nondum ei deberetur , solutum per errorem, quia idem est, etsi post aditam hæreditatem eum acceperit , quia etsi per aditionem res hæreditariæ facta sint hæredis propriæ , tamen κατ' ἀναφορὰν, *per relationem* ad id quod fuerit, recte etiam dicuntur hæreditariæ : at consequenter etiam illud recte dicitur. per servum defuncto venditum et traditum hæredi jam facto per aditionem, hæredem rerum hæreditariarum possessionem acquirere. Male item Accurs. in verbo *ex testamento*, fingit servum legatum fuisse legatario traditum , sed non fuisse factum legatarii, quia forte, inquit erat servus alienus, non testatoris: hoc enim frustra fingit , cum non legatarium, sed hæredem ejus hic servum accepisse ponatur.

Ad L. XXXIX.

Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res. Nam si omittendæ possessionis causa, et hoc aperte fuerit approbatum : ad usucapionem possessio ejus partibus non procederet. At si custodiæ causa deponatur : ad usucapionem eam possess. victori procedere constat.

Hæc lex est de sequestro apud quem duo , vel plures rem, de qua inter se controversantur, interim custodiendam reddendamque ei , qui vicerit , deponunt, quam victori teneri actione depositi sequestraria (sic appellatur) constat ex *l. si in Asia* , §. *pen. depos. et l. ei quem affirmavit*, §. *Labeo, de dolo.* Et distat quidem sequester ab alio depositario in hoc, quod apud alium depositarium etiam unus rem suam deponit: apud sequestrum (ut loquitur hæc lex) vel sequestrem, duo, vel plures deponunt , non unus. *l.* 6. et 17. *depos.* Qua ex re etiam sequester dicitur tertia persona , *l.* 7. §. *cum de usufructu, com. divid. l. item si unus, in fine sup. de recept. qui arbit. receper. l.* 8. §. *pen. de transact.* et a Græcis dicitur ἔνρτος sequester, quasi tertia persona. Duas igitur personas existere oportet, quæ tertiæ fidem habeant; quæ rem controversam inter se committant tertiæ personæ. Item, hoc distat sequester ab alio depositario rei non controversæ , vel non litigiosæ , quod apud alium depositæ rei non controversæ possessio manet apud deponentem, *d. l.* 7. §. *ult.* solus depositor possidet, non depositarius: aut depositarius possidet depositori, non sibi, unde et servus depositus deponenti servire dicitur, non depositario *l.* 23. *de noxal. act.* Ad sequestrum vero nonnunquam possessio transit, puta dum id agitur inter partes, ut rei controversæ possessionem omittat uterque, et sequestro cedat, atque dimittat. Hoc in casu possessio eorum, et usucapio interrumpitur , et solus sequester rem possidet naturaliter. At si id non agatur aperte (ut h. l. exigit) sed simpliciter apud sequestrum custodiæ causa res deponatur, non sequester, sed victor, cui res jussu judicis restituitur per sequestrum possedisse intelligitur, cui utique victori, si rei possessor non fuerit, accedit possessio adversarii , *l.* 13. §. *si jussu, sup.* Et consequenter possessio sequestri, et eidem quoque ejus rei usucapio procedit. Et hæc est distinctio , quæ proponitur in hac lege, quæ ostendit, sequestrem aliquando possidere solum , aliquando non possidere ipsum, sed per ipsum alium, aut possedisse videri, puta victorem.

Ad L. XL.

Si de eo fundo, quem, cum possiderem, pignori tibi dedi, servus tuus te dejecerat : adhuc te pos-

sidere, ait: quoniam nihilominus per ipsum servum possessionem retineus.

Quod attinet ad initium hujus legis, certum est, creditorem solum pignus sibi traditum possidere naturaliter jure pignoris. Omnis possessio naturalis nititur jure aliquo: vel jure pignoris, vel jure ususfructus, vel jure peculii, vel jure precarii, vel jure conductionis, vel jure sequestri alioqui vitiosa et injusta possessio est. Creditor autem (ut ostenditur initio h. l.) non desinit pignus possidere etiamsi servus ejus proprius eum dejecerit de possessione fundi pignori dati, quia per servum retinet justam possessionem suam, nec spectatur mens servi, quæ prava est, sed spectatur mens et animus domini, qui, ut servi possessionem retinet, ita et per servum etiam invitum retinet possessionem fundi pignorati: servus neque possessione sui, neque rei cujusquam possessiona ad dominum pertinentis, dominum ullo modo subvertere, intervertere, aut privare potest, *l. 15. sup. l. non solum*, *§. ult. tit. seq.* Idemque est, si servus creditoris rem mobilem ei pignori datam subripuerit: neque enim ideo creditor desinit eam rem possidere: servis nostris tuendæ sunt, non tollendæ possessiones: nam si alienus servus, vel si servus debitoris, vel si quis alius homo liber, eam rem creditori subripuerit, vel si creditorem de possessione fundi pignori dati dejecerit, sane creditor desinit possidere: si servus proprius hoc fecerit, non desinit possidere, quia tantum abest, ut servus meus meam possessionem interturbare possit, aut tollere, ut potius ego per eum, quam nactus sum possessionem, retineam, etiamsi animus ei non fuerit mihi conservandæ possessionis. Ex his sequitur, alio creditorem dejiciente de possessione fundi pignorati, debitoris usucapionem interrumpi, si fundus fuerit alienus, bona fide possessus a debitore, quia quod ad causam implendæ usucapionis intelligebatur per creditorem possidere, nisi scilicet ille, qui dejecit creditorem, servus sit ipsius debitoris. Hoc enim casu durat usucapio debitoris, cujus conditionem servus ejus proprius deteriorem facere non potuit: creditoris possessionem deteriorem facere potest, si dominus ejus non fuerit, atque ita eum possessione privare potuit dejiciendo, expellendo de fundo, *d. l. non solum*, *§. ult.* Dejectio nocet creditori, non domino dejicientis. Servo autem proprio creditoris creditorem dejicieute, neque creditoris possessio, neque debitoris usucapio interrumpitur.

Ad §. 1. Si forte.

§. 1. Si forte colonus, per quem dominus possideret, decessisset: propter utilitatem receptum est, ut per colonum possessio et retineretur, et contineretur. Quo mortuo, non statim dicendum, eam interpellari, sed tunc demum, cum dominus possessionem adipisci neglexerit. Aliud existimandum ait, si colonus sponte possessione discesserit. Sed hæc ita esse vera, si nemo extraneus eam rem interim possederit, sed semper in hæreditate coloni manserit.

Sequitur in §. 1. quod et jam habuimus *sup.* in *l. 25. §. 1.* Ut per servum nostrum, ita et per colonum, vel inquilinum (quod utilitatis causa receptum est, ut hic ait) nos possessionem retinere et continuare. Vulgo legitur hic, *continuari*, vel, *continuaretur*. Florent. *contineretur*, et continere igitur pro continare. Porro continuationi sive continentiæ, quæ dicitur συνέχεια possessionis adversa est interruptio, sive interpellatio quæ ῥῆξις dicitur, et διακοπὴ usucapionis. Item, ut morte servi, per quem possidebamus, non ideo minus continuatur usucapio, continetur ve possessio a nobis: sicut et morte nostra, si per nosmetipsos possidebamus, certum est non interrumpi cœptam usucapionem, etiamsi nondum nobis ullus hæres extiterit, *l. cœptam*, *l. justo*, *§. nondum*, *l. nunquam*, *§. vacuum*, *tit. seq.* ita vero hoc loco et *d. l. 25. §. 1. sup.* ostenditur idem esse dicendum mortuo colono, per quem possidebamus: nec igitur nos aliter fundi locati possessionem amittere mortuo colono, quam si (ut ait) eam adipisci neglexerimus, id est, si deposuerimus animum retinendæ ejus, vel aliter quam (sunt duæ exceptiones) si post mortem coloni jacente hæreditate ejus, alius possessionem fundi occupaverit, nec manserit semper in hæreditate coloni, ut *l. 44. §. ult. inf.* Si, inquam, alius extraneus eam occupaverit: nam si hæres coloni eam occupaverit, proculdubio dominus per eum etiam retinet possessionem fundi, *l. cum in plures*, *§. 1. loc.* Et hæc, si colonus, per quem possidebamus, vita decesserit. Quid si vivus de fundo conducto discesserit animo deserendæ possessionis? Differentiam Africanus in *h. §. 1.* facit inter discesserit, et decesserit, ut *l. 3. §. quod si servus, sup.* quamquam et qui decessit, id est, qui abiit e vita, discessisse dicatur, *l. pen. inf. de pollicitat.* Et aliter, excessisse et abscessisse in antiquis inscriptionibus. Colono sponte discedente, sive exeunte de fundo conducto, animo deserendæ possessionis, dominum sive locatorem desinere possidere: colono vita decedente, non item. Hæc distinctio est ex disciplina Sabini, qua imbutus et instructus fuit Julianus, ex quo Africanus sumpsit quæcumque vel hic, vel aliis quæstionum libris scripsit. Proculus non probavit hanc distinctionem, et indistincto utroque casu, sive discesserit, sive decesserit colonus, statuebat dominum retinere possessionem,

nec facto improbo coloni posse fraudari possessione sua, cujus sententia constitutione Justiniani confirmata est, *l. ult. C. eod.*

Ad §. pen. Servum.

§. pen. *Servum tuum a Titio bona fide emi, et traditum possedi. Deinde, cum comperissem tuum esse, ne eum peteres, celare cœpi. Non ideo magis hoc tempore clam possidere videri me ait. Nam retro quoque, si sciens tuum servum, non a domino emerim, et tum clam eum possidere cœpissem, postea certiorem te fecerim: non ideo desinere me clam possidere.*

Quod dictum est in l. 6. sup. non rationem obtinendæ possessionis, sed originem nanciscendæ exquirendam esse, id etiam hoc loco proponitur, et explicatur hoc modo, ut si ab initio servum alienum bona fide possidere cœpi ex causa emptionis, vendente et tradente non domino, quem credebam esse dominum, non vitietur possessio, non interrumpatur usucapio mea, si postea cognovero servom alienum esse, eumque ne dominus a me vindicaret, celare cœpero. Satis est justum initium possessionis esse, ut usucapio procedat, *l. 2. §. si servus meus, pro empt.* Mala fides superveniens non interrumpit usucapionem, *l. bonæ fidei, sup. tit. prox.* Et ita ex diverso, si injustum fuerit initium possessionis, ut puta, si clam possidere cœperim servum alienum, etiamsi postea dominum certiorem fecerim, apud me servum esse, non ideo minus clandestina et injusta possessio mea est, et ad usucapionem inutilis: quia initium spectandum est, quod ad usucapionem attinet, non quod ad omnes alias causas attinet, ut docuimus in *d. l. 6.*

Ad §. ult. Si servum.

§. ult. *Si servum meum bono fidei emptori clam abduxerim: Respondit, non videri me clam possidere: quia neque precarii rogatione, neque conductione suæ rei dominum teneri, et non posse causam clandestinæ possessionis ob his duabus causis separari.*

In §. ultimo hujus legis ostenditur, clandestinam possessionem esse, si quis clam domino nactus sit possessionem rei alienæ, non si rei suæ. Argumentatur a precario, et conductione, ad clandestinam possessionem: rei suæ precarium non esse, rei suæ conductionem non esse, *l. neque pignus, de reg. jur.* Et sic etiam rei suæ clandestinam possessionem non esse, proinde eum, qui rem suam propriam bonæ fidei possessori subripuit, non teneri interdicto de clandestina possessione, quod est reciperandæ possessionis interdictum: non tenetur etiam actione furti si rem mobilem subripuerit, exceptis certis casibus, *l. creditoris, §. ult. l. si is qui rem commodasset, de furt.* quia nec rei suæ quisquam furtum facere intelligitur: rem suam pro suo quisque possidet, quacunque ratione possessionem adeptus sit. Ergo non clam possidet: clandestina possessio separatur a possessione pro suo, *l. pen. inf. pro suo.* His adde, si plura desideras in hunc locum, quæ ad Africanum 7. annotata sunt.

Ad L. XLI.

Qui jure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere, quia non eo animo ingressus est, ut possideat, licet corpore in fundo sit.

Per amicum possidemus, si nostro nomine sit in possessione, *l. 9. h. t.* id est, qui hoc animo ingressus est possessionem, vel sibi traditam accepit, ut nobis possideret, nostroque nomine: nam si amicus noster hunc animum non habuerit, ut si jure familiaritatis ingressus sit amicus hortum meum, certe non possidet hortum meum, licet corpore in eo sit, nec enim corpore solo quæritur possessio. Et aliud est in fundo esse, longe aliud fundum possidere, *l. 3. §. in amittenda, sup.* quod *lib. 1. Institut.* (onde hæc lex desumpta est) Paulus scripsisse videtur, eum ostenderet similiter, aliud esse liberum esse, et in libertate esse: hæc duo longe esse diversa, hoc est certissimum.

Ad L. XLII.

Communis servus, etiamsi ab uno ex dominis omnium nomine possideatur, ab omnibus possidere intelligitur.

§. 1. *Procurator, si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi acquirit possessionem. Quod si suo sponte emerit, non, nisi ratam habuerit dominus emptionem.*

In hac lege ostenditur, per unum ex dominis, qui servum communem possidet omnium dominorum nomine, ab omnibus servum possideri: volentibus, scilicet, possidere, sicut per procuratorem, qui servum possidet nostro nomine, nos possidemus, si volentibus nobis possessionem apprehenderit ex mandato nostro, *l. ea quæ sup. tit. prox.* vel (ut hic aperte ostenditur) si mandatum nullum intervenerit ex ratihabitione nostra, quæ in jure solet semper retrotrahi, et mandato comparari, *l. si ego, de neg. gest.* Paul. 5 Sentent. *Absente*, inquit, *domino comparata possessio, non aliter ei quam si rata sit quæritur.* Sed et hoc exigitur, ut nostro nomine procuratori voluntario tradatur, *l.*

si procurator, *l. res*, *sup. tit. prox.* Quod autem dixi de servo communi ab uno ex dominis omnium nomine possesso, idem similiter in via communi procedit: quasi unus ex dominis utatur nomine fundi communis, *omnes ea uti*, et eam usurpare videntur, *l. 5. et 6. quemad. servit. amitt.*

Ad L. XLIII.

Si quis fundum emerit, cujus particulam sciebat esse alienam, Julianus ait, si pro diviso sciat alienam esse, posse eum reliquas partes longa possessione capere. Sed si pro indiviso, licet ignoret, quis sit locus, æque eum capere posse, quod sine ullius damno pars, quæ putatur esse vendentis, per longam possessionem ad emptorem transit.

§. 1. *Sed et Pomponius scripsit, libro quinto variorum lectionum, si sciat, vel putet alienum esse usumfructum, bona fide diutina possessione capere posse.*

§. 2. *Idem inquit, etsi emero rem, quam sciam pignori obligatam.*

Fundus communis, aut est communis pro diviso, aut pro indiviso. Si pro diviso, et fundum emam a uno domino, quem existimo esse unum ex dominis, scio autem, vel existimo partem pro diviso, quæ pars certa est, et certo loco circumscripta, alienam esse: eam quidem partem, ut hic proponitur, eumve locum usucapere non possum, quia scio alienum esse. At ceteras partes usucapere possum, *si* ceteras existimavero vendentis esse. Idemque est, *si*, sit pars pro indiviso, nec hæc in re separabilis est pars pro indiviso a parte, pro diviso nam etsi pars sit indivisa, cujus scilicet nullus sit certus locus, si modo quota ea sit non sit incertum, puta tertia, aut quarta, vel dimidia: pro ea quidem parte, si sciam vel putem alienam esse eam, fundum usucapere non possum: at pro residua parte, quam arbitror vendentis esse, usucapere possum, *quin*, inquit, *sine ullius damno pars, quæ putatur esse vendentis, per usucapionem, vel longam possessionem ad emptorem transit*, quorum verborum hic est sensus: usucapionem, quamvis semper conjuncta ea videatur esse cum damno domini, *l. 18.* adhibita etiam 19. *sup. ex quib. caus. major.* tamen sine ullius damno, nemine excepto, procedere non posse: igitur de usucapione, quæ vetustissimum est jus, bonæ fidei possessoris queri quemquam, nec querelam domini admitti, qui de se potius queri, et suæ negligentiæ rei amissionem debet imputare. Ad quam rem facit maxime regula illa juris, *Quod quis ex sua culpa damnum sentit, sentire non videtur*, subjicit autem in hac lege, idem esse dicendum, si fundum alienum bona fide emero, cujus usumfructum sciam, aut putem alienum esse, proprietatem existimem esse venditoris: vel si fundum alienum bona fide emero, quem sciam aut putem creditoribus venditoris pignoratum esse: nam salvo jure pignoris, aut salvo jure ususfructus, si quis sit, fundi usucapio procedit. Salvo, inquam, jure pignoris, vel ususfructus: nam adversus actionem hypothecariam, vel adversus vindicationem ususfructus, quem scivi esse alienum, mihi longi temporis possessio non proficit, ut Accurs. notat recte in Glossa ult. atque etiam in *l. sicut*, *C. de præsc. 30. vel 40. annor.* et Bartol. confirmat recte ex *l. qui balneum*, *inf. qui pot. in pign. hab.* Porro quod dixi, sive pro diviso, sive pro indiviso, sciam vel putem partem fundi venditi mihi, alienam esse, eam solam partem me usucapere non posse, aliam, quam puto esse vendentis, me usucapere posse, id, inquam, ita procedit, si sciam, quæ quantave sit ea pars: nam si partem pro indiviso nesciero quota sit, certe fundum nulla ex parte usucapere possum, per quam pars illa pro indiviso fusa est. Dicitur enim de parte pro indiviso, quod et de anima, totam esse in toto, et totam in qualibet parte. Et hoc confirmat *l. 4. pro emp. et l. 32. §. ult. tit. seq.*

Ad L. XLIV. XLV. et XLVI.

L. XLIV. Peregre profecturus, pecuniam in terra, custodiæ causa condiderat: cum reversus locum thesauri in memoria non repeteret, an desisset pecuniam possidere: vel, si postea recognovisset locum, an confestim possidere inciperet, quæsitum est. Dixi, quoniam custodiæ causa pecunia condita proponeretur, jus possessionis ei, qui condidisset, non videri peremptum. Nec infirmitatem memoriæ, damnum adferre possessionis, quam alius non invasit. Alioquin responsuros, per momenta servorum: quos non viderimus, interire possessionem. Et nihil interest, pecuniam in meo, an in alieno condidissem, cum si alius in meo condidisset, non alias possiderem, quam si ipsius rei possessionem supra terram adeptus fuissem. Itaque nec alienus locus meam propriam aufert possessionem. Cum supra terram, an infra terram possideam, nihil interest.

L. XLV. Licet neque servum, neque colonum ibi habeamus.

L. XLVI. Quamvis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus, tamdiu priorem possidere dictum est, quamdiu possessionem ab alio occupatam ignoraret. Ut enim eodem modo vincula obligationum solvitur; quo queri adsolet: ita

non debet ignoranti tolli possessio, quæ solo animo tenetur.

Lex 44. quamvis in medio tractet de acquirenda possessione, tamen tota respicit ad rationem amittendæ possessionis. Si quis custodiæ causa pecuniam condiderit sub terra sua vel aliena, et aliquanto post tempore pecuniam illam eruere et effodere velit, nec ei in memoriam redeat locus, quo eam deposuit et condidit, an dicetur amisisse possessionem pecuniæ? Sane, si ab alio ea pecunia loco mota et contrectata non fuerit, ob id solum, quod oblivio eum ceperit, ut fit sæpe, loci, quo pecuniam deposuit, pecuniæ possessionem amisisse non videtur, sicut nec servi absentis, qua comparatione lex utitur, quæ tamen sæpe fallit, ut infra demonstrabitur. Servi absentis, servi fugitivi possessionem retinemus, servi absentis possessionem non amittimus, *l.* 1. §. *per servum qui in fuga*, *l.* 3. §. *Nerva*, *sup.* Nihil refert servus sit præsens, an absens, et item nihil refert pecunia exstet supra, an infra terram meam, vel alienam, pecunia sit in conspectu, vel abdita sub terra, quia quamdiu ab alio non possidatur, maxime deposita custodiæ causa, sub custodia mea videtur esse, etiamsi posita sit in solo alieno, non sub custodia ejus, in cujus fundo est posita, si eam sibi non apprehenderit. Et alia est ratio pecuniæ deperditæ: hanc desinimus possidere, *l.* 25. *in princ. sup.* longe alia est ratio, pecuniæ reconditæ, sive depositæ sub terra. Hanc non desinimus possidere, si nemo extraneus dum eam terra effoderit, et sibi habere cœperit. Nec quidquam obstat, si locum, in quo pecuniam deposui, memoria non teneo: immemoria (ut hic loquitur Papinianus) ὀ'μνημα ἐιν, imbecillitas memoriæ non est justa causa amittendæ possessionis in hac specie. Verum ad hæc non est omittenda differentia, quæ existit inter servum, et pecuniam, vel quamlibet aliam rem mobilem. Comparatio servi cum pecunia (qua hic Papinianus utitur) claudet, nec perpetua est. Nam servum possideo, etiam si ignorem ubi sit, si modo ab alio non possideatur, pecuniam non possideo, si penitus ignorem ubi sit, licet ab alio non possideatur, *d. l.* 3. §. *Nerva.* In specie autem hujus legis non ignoro ubi sit pecunia: fundum enim scio in quo est, locum nescio, nec invenio, invenire tamen quandoque possum: oblivio loci nihil nocet, cui superveniens recordatio vel diligens inquisitio mederi potest. Hæc sunt, quæ proponuntur initio hujus legis.

Ad §. 1. Quæsitum est et §. ult. Quibus explicitis L. XLIV.

§. 1. *Quæsitum est, cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quæreretur. Dixi utilitatis causa jure singulari receptum, ne cogerentur domini per momenta species, et causas peculiorum inquirere. Nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur acquiri possessio. Nam si non ex causa peculiari quæratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quæri possessionem.*

§. ult. *Quibus explicitis, cum de amittenda possessione quæratur: multum interesse dicam per nosmetipsos, an per alios possideremus:* nam *ejus quidem quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti vel animo, vel etiam corpore: si modo eo animo inde digressi fuissemus, ne possideremus, ejus vero, quod servi vel etiam coloni corpore possidetur, non aliter amitti possessionem, quam si eam alius ingressus fuisset, eamque amitti nobis quoque ignorantibus. Illa quoque possessioni amittendæ separatio est, nam saltus hybernos, et æstivos, quorum possessio retinetur animo.*

Certum est, ignoranti possessionem acquiri per alium quemcunque, nomine, et voluntate ejus accipientem, apprehendentem: usucapiendi autem causam ignoranti non cedere, non competere, *l.* 49. §. *ult. infr. hoc t. l.* 1. *C. eod. tit.* excepto uno casu, puta ex causa peculii per servum aut filiumfamil. *l.* 1. §. *item acquirimus l.* 3. §. *saltus, sup. hoc tit. l.* 8. *l.* 44. §. *ult. l.* 47. *tit. seq. quæ l.* 47. alias est *l.* 2. *tit. pro soluto,* qui titulus deest, in Florent. non abest. Ex causa peculii per filium aut servum non tantum possidemus, sed etiam usucapimus, quod in hoc §. ait jure singulari receptum esse, contra regulam juris scilicet, hac ratione, quia satis esse visum est, quod semel dominus, aut pater servo, vel filiofamilias peculium tanquam proprium patrimonium habere permisit, quandoquidem perquam molestum et perdifficile esset per singula momenta, ut quoque res accederet peculio, vel decederet, de ea re certiorem facere dominum, aut patrem, vel etiam per singula momenta dominum, aut patrem ipsum inquirere, quid peculio accessisset vel decessisset, et qua ex causa. *Species*, inquit, *et causas peculii: species*, id est, res, quæ accreverunt peculio: *causas*, id est, titulos. Nam non ex quolibet titulo, non ex maleficio augetur peculium *l. quod servus, sup.* Itaque ex peculiari causa etiam ignorans animo et corpore servi possessionem acquirit: ex aliis causis non nisi suo animo et corpore, vel suo, vel servi: utroque enim in acquirenda possessione justa opus est, animo scilicet nostro, et corpore nostro, vel alieno. At subjicit tamen in § *ult.* non æque in amittenda possessione utroque opus esse. Amittimus possessionem solo animo. Conjunctio utriusque § hanc differentiam constituit, quos etiam ea mente Papin.

proculdubio conjunxit, ut hanc differentiam ostenderet. Amittitur solo animo possessio fundi, exempli gratia, si non inde corpore nostro discedamus, sed nos ipsimus consideamus in eodem fundo nomine alieno *l. quod meo, sup.* Sin autem inde digrediamur, non amittitur hoc actu solo, non corpore solo nisi et animus nobis fuerit amittendæ possessionis, qui est sensus *l. 8. sup.* Hoc ita procedit, si fundum possidebamus per nosmetipsos nempe ut ignorantes possessionem ejus non amittamus, l. 46. quod est, non nisi sciente animo nostro. Nam si per servum, aut colonum fundum possideamus, non aliter possessionem amittimus, quam si eam sciens, vel colonus alii prodiderit, vel ab alio eadem vi dejectus fuerit: quo tamen casu etiam ignorantibus nobis possessio interit, ut traditur in hoc §. *ult. et l. 1. §. quod servus inf. de vi et vi arm.* Huic differentiæ Papinianus adjicit aliam, qua possessionem per nosmetipsos retinemus solo animo, veluti possessionem saltus hyberni, vel æstivi, licet in eo neque nos consistamus, neque servus, aut colonus quisquam nostro nomine, *l. 3. §. saltus, sup.* Item licet extraneus forte aliquis in eum saltum ingressus sit, quamdiu id nos ignoramus. Nam quamdiu id ignoramus, integra est possessio nostra, et incolumis: ubi rescivimus, extinguitur, atque ita hoc casu possessionem ignorantes non amittimus, *l. 46. h. t.* Hoc, inquam, casu rei mobilis possessionem etiam ignorantes amittimus, puta si ignoremus rem subreptam, *l. 47. inf.* At possessionem semper etiam ignorantes acquirimus, non quidem per nosmetipsos (hoc esset stultum dicere) sed per alios, per liberum hominem, per procuratorem, per amicum voluntarium, per servum, aut filium. Illo, inquam, casu, sine animo, sine animi nostri sententia possessionem non amittimus: at recte animo tamen possessionem acquirere videmur, nempe ignorantes, sed quia non etiam nisi volentes, hæc voluntas nostra scientiæ loco cedit. Differentiam autem Papinianus in hoc §. *ult.* vocat separationem, ut in *l. 1. §. hæc autem, depos. l. quamvis, ad S. C. Trebell.* Comparatio autem, quæ utitur in *l. 46.* obligationis et possessionis, sive collatio et contentio a nobis satis explicata fuit in *l. 3. §. in amittenda, sup.* In summa tota lex 44. eo pertinet, ut duas doceat esse differentias inter acquisitionem, et amissionem possessionis: acquiri possessionem animo et corpore, utroque opus esse: amitti animo solo. Item acquirere possessionem etiam ignorantes posse, amittere possessionem non semper ignorantes posse.

Ad L. XLVII.

Si rem mobilem apud te depositam, aut ex commodato tibi possidere, neque reddere constitueris, confestim amisisse me possessionem, vel ignorantem, responsum est. Cujus rei forsitan illa ratio est, quod rerum mobilium neglecta atque omissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnum adferre consuevit. Idque Nerva filius libris de usucapionibus retulit. Idem scribit: aliam causam esse hominis commissa custodia: nam possessionem tandiu veterem fieri, quandiu nemo alius eum possidere cœperit. Videlicet ideo, quia potest homo proposito redeundi, domino possessionem sui conservare, cujus corpore ceteras quoque res possumus possidere. Igitur earum quidem rerum, quæ ratione vel anima carent, confestim amittitur possessio. Homines autem retinentur, si revertendi animum haberent.

Conjunctio legis proxime superioris cum hac l. 47. demonstrat hanc esse differentiam inter rem mobilem, et rem soli sive immobilem, quod rei immobilis possessionem, quam per nosmetipsos animo nostro retinemus, ignorantes non amittimus, etiamsi alius eam invaserit, quamdiu id eum fecisse ignoramus: hoc docet *l. prox. sup.* Rei autem mobilis possess. statim atque desiit esse sub custodia nostra, sub oculos nostros, si nescimus ubi sit, sive alius eam invaserit, sive nemo, etiam ignorantes amittimus, hoc dicit *h. l. et l. 3. et §. Neratius, et §. Nerva, sup.* Unde si rem mobilem, quam tibi commodavi, vel quam apud te deposui, furti faciendi animo contrectaveris, protinus etiamsi furti et perfidiæ tuæ ego sim ignarus, desino eam rem possidere, furtum fit etiam ignoranti, quis hoc negabit? Furtum autem cum nihil aliud sit, quam interversio possessionis, consequens est, et furti genere ignoranti possessionem interverti, non intervertitur autem sine amissione ejus. Furtum autem constat fieri rei mobilis tantum, non rei immobilis. Ratio vero differentiæ superioris hæc est, quæ notatur in hac l. quia res immobilis, quæ est in propatulo, nunquam sub custodia nostra non est, nisi sciamus alium eam invasisse, res autem mobilis facile desinit esse sub custodia nostra per incuriam nostram. Ac tum sane quasi culpa nostra, etiamsi alius eam rem non apprehenderit, eam desinimus possidere. *Rerum mobilium*, inquit eleganter, *neglecta atque omissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnum adferre consuevit.* Omissio igitur custodiæ est omissio possessionis, et amissio. Appellatione autem rerum mobilium hac in causa, non continetur homo: namque servum hominem possidemus, quamvis desierit esse sub custodia nostra, sive eum nemo apprehenderit, sive apprehenderit, et hoc ignoremus. Eademque prorsus ratio est homi-

nis et rei immobilis, quia potest homo, qui desiit esse sub custodia domini, proposito revertendi, domino possessionem sui conservare: et aliarum quoque rerum domini quarumcunque, quas tenet, possessio conservatur, retinetur proposito et animo solo. Sed etsi propositum revertendi non habuerit, quod ad hanc legem supplendum est, veluti fugitivus, certum est, eum neque sui, neque cujuscunque rei dominicæ possessionem intervertere posse, *l. 13. in pr. l. 15. sup.* Et domini igitur possessionem nihilominus veterem fieri (ut loquitur hic) id est, non interire, sed procedere et inveterascere. Itaque merito separatur homo a ceteris rebus mobilibus, quæ inquit, ratione carent, ut pecus, vel animal, ut vas. Quæ carent anima, carent et ratione: at contra, quæ ratione, non continuo et anima.

Ad L. XLVIII.

Prædia cum servis donavit, eorumque se tradidisse possessionem literis declaravit, si vel unus ex servis, qui simul cum prædiis donatus est ad eum, qui donum accepit, pervenit, mox in prædia remissus est: per servum prædiorum possessionem quæsitum, ceterorumque servorum constabit.

Donatio potest fieri per epistolam, hoc est exploratissimum, sed non perficitur tamen sine acceptione, *l. absenti, de don. l. quædam, de rei vind.* Nec possessio rei donatæ transit in donatarium sine affecto et animo donatarii, et corpore suo vel alieno, quod eum jam sæpius inculcatum sit, tenetis omnes. Porro in specie h. l. per epistolam facta est donatio prædiorum cum servis, qui in eis prædiis erant. Per quam epistolam donator etiam declaravit, se ea prædia tradidisse donatario cum servis, quæ tamen re ipsa non tradiderat: nondum perfecta donatio est, nondum dominium, nondum possessio quæsita donatario: traditione quæritur, non nuda pactione, *l. traditionib. C de pact.* Epistola pro nuda pactione est, non pro traditione, nisi sequatur acceptio: traditio non fit verbo vel scripto, nisi res sit in præsentia, ita ut cerni et demonstrari possit, *l. 18. §. pen. h. t.* Traditio fit facto et datione naturali, si currat de manu in manum. At quod sequitur in hac specie, si post acceptam epistolam unus ex servis ad donatarium pervenerit, non refragante, non renitente domino (quod omnino exigitur, al'oquio donatarius esset prædo servi, *l. 15. sup.*) eumque mox servum donatarius in prædia remiserit sibi donata ad possidendum ea, mancipiaque cetera, proculdubio per servum jam suum factum, possessionem ceterorum prædiorum ceterorumque servorum acquisiisse videtur, ut *l. 1. §. veteres, sup.* Hæc est sententia h. l. ex qua Bartol. notat, quod mihi valde placet, ex opinione Jacobi Aret. et Guilielmi Durandi, Epistolam, qua quis declarat se alii tradidisse, quod non tradit, non facere possessorem eum, ad quem missa et perlata est, sed præbere ei jus potestatemque apprehendendæ possessionis sine nova voluntate ejus qui misit epistolam.

Ad L. XLIX.

Possessio quoque per servum, cujus usufructus meus est, ex re mea, vel ex operis servi acquiritur mihi: cum et naturaliter a fructuario teneatur, et plurimum ex jure possessio mutuetur.

§. 1. *Qui in alieno potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt; habere, possidere non possunt, quia possessio non tantum corporis, sed et juris est.*

§. 2. *Etsi possessio per procuratorem ignoranti quæritur, usucapio vero scienti competit: tamen evictionis actio domino contra venditorem, invito procuratore, non datur, sed per actionem mandati ea cedere cogitur.*

Proponuntur in h. l. de possessione definitiones tres. Prima definitio hæc est: per servum, in quo usumfructum habemus, nobis possessionem acquiri, sicut dominium ex duabus causis tantum, ex re nostra, et ex suis operibus vel mercedibus operarum, quæ et in fructu servi esse intelliguntur. Dices, quid audio? Possessio nobis acquiritur per eum, quem non possidemus? Hoc vero neque novum, neque absurdum videri debet, *l. 1. §. per eum in quo, sup.* per liberum hominem possessionem acquirimus, quem tamen non possidemus, veluti per procuratorem, per filiumfam. possessionem acquirimus, quem tamen non possidemus, cum sit liber homo. Porro servum fructuarium non possidemus: sane ita est: non possidemus civiliter: at possidemus, aut possidere videmur naturaliter, *l. 12. sup.* Quæ possessio, ut significat hic, non tantum est facti, sed etiam juris, possidetur enim ususfructus jure. Et hoc est, quod ait, eam plurimum ex jure mutuari, quod non intelligunt. Et recte *plurimum*, quia et ususfructus in multis causis pars dominii est, *l. 4. de usufr.* Ex jure igitur dominii: secunda de initio hæc est: per servum aut filium nostrum familiæ, peculium, quod ei concessimus, permissimus, possideri naturaliter, non civiliter, ut *l. 24. sup.* Cur non civiliter, quia (ut subjungit) possessio civilis non tantum est facti, actus vel tactus, vel corporis, sed etiam juris, jurisque dominii. Possessio fructuarii naturalis est plane facti, at aliquo modo aliove respectu etiam juris.

Denique possessio civilis juris magis est quam facti: possessio naturalis, facti magis quam juris, quamvis et ea non sit prorsus exsors juris. *Tenere* (quo utitur hic) verbum est naturalis possessionis proprie: *habere*, civilis. Est enim habere, habere jure dominii: possidere est utriusque possessionis commune verbum, ut in stipulatione Aquiliana, cujus formula extat in Instit. *tenere, habere, possidere*. Tertia definitio hæc est: possessionem ignoranti per procuratorem acquiri: verum ex ea possessione usucapionem non competere nisi scienti, ut *l.* 34. §. 1. *C. eod. tit. l.* 47. *tit. seq.* quæ alias est *l.* 2. *pro soluto*, *non competere etiam domino scienti vel ignoranti obligationem vel actionem ex contractu procuratoris*, quem miscuit cum alio mandato domini, utputa, si procurator rem emerit mandato domini et traditam acceperit, re evicta, contra venditorem, actio de evictione domino non competit aliter, quam si procurator ei cesserit actionem ex empto, vel ex stipulatu, eumque fecerit procuratorem in rem suam, ut eleganter ait *l. si procuratorem* §. *ult. mand.* Verum omnino cogitur procurator domino actionem de evictione cedere, actionem scilicet mandati quia id exigit mandati fides. Denique possessio hac in re distat ab obligatione. Possessio per procuratorem acquiritur, obligatio non item, excepta obligatione mutuæ pecuniæ, quæ excepta est jure singulari, ut constat circa pecuniam mutuam multa esse singularia recepta, ut ait *l. singularia, de reb. credit.* Et hoc ostenditur in *l. solutum*, §. *per liberam*, *de pignorat. act. l. per procuratorem, C. de acq. et retin. l.* 1. *et* 2. *C. per quas person. nobis acquir.* Unde et in *l. quod procurator*, *de procur.* recte Basilica addunt negationem hoc modo: *Quod procurator ex re domini, mandato non refragante stipulatur, invito procuratore dominus petere non potest.* Invito procuratore dicit, ut in *h. l.* id est, sine cessione procuratoris. Et idem est auctor utriusque legis.

Ad L. L.

Per eum, quem justo ductus errore, filium meum, et in mea potestate esse existimo, neque possessio, neque dominium, nec quicquam aliud ex re mea mihi quæritur.

In hac l. duæ proponuntur definitiones juris de possessione et dominio, quarum prior ostendit, longe aliter esse servum alienum, quem per errorem existimamus esse servum nostrum, quam sit filius alienus, quem per errorem existimamus esse filium nostrum, et in potestate nostra. Per servum alienum, vel etiam liberum hominem, quem possidemus bona fide, tanquam servum proprium, nobis acquiritur possessio et dominium ex duabus causis, ex re nostra, et suis operis. Ergo et per filiumf. alienum, qui utique liber homo est, quem bona fide possidemus tamquam servum proprium, *l.* 4. *sup.* Aliud vero dicendum est, si filiumfamilias alienum per errorem, etiamsi justus is error sit et probabilis, existimemus esse filiumfamil. nostrum: quæ existimatio sive opinio non facit nos possessores, quia filiumfam. neque verus possidet pater, neque putatitius, *l.* 1. §. *per eum in quo*, *sup.* Et consequenter non facit ea existimatio vel opinio, ut per eum vel possessionem, vel dominium, vel aliud quidquam, ne ex re quidem nostra, acquirere possumus, quod proponitur in priore parte hujus l. et in *l. justo*, *tit. seq.* Non acquirimus scilicet per eum possessionem, quam nostro nomine, tamquam procurator, vel amicus voluntarius non apprehendit: non acquirimus etiam per eundem dominium, quod neque per liberum quemquam hominem, nisi per possessionis causam, ex consequentia quadam necessaria, ubi res ei tradita est a vero domino, nostro nomine. Nam per possessionem necessario et dominium nobis acquiritur, quod cohæret possessioni, *l. per procuratorem*, *C. eod. tit.* Si inquit, dominium separari non possit a possessione, id est, si possessionem tradiderit, qui et dominus erat.

Ad §. 1. *Per servum.*

§. 1. *Per servum in fuga agentem, si neque ab alio possideatur, neque se liberum esse, credat, possessio nobis acquiritur.*

Sequitur altera definitio in §. 1. per servum nostrum fugitivum, et in fuga agentem, nobis possessionem acquiri, quam is adipiscitur in fuga, quia nec fuga nobis ejus possessionem aufert. Ergo nec rei cujusquam, quam interim acquisierit. Excipiuntur ab hac definitione duo casus, si alius possessionem invaserit fugitivi. *Invadere* dicitur et qui sine vi vitiove occupet possessionem alienam, quod notandum, *l.* 44. *sup. l.* 5. *C. unde vi.* Item est alter casus, si fugitivus se diu pro libero gesserit, credens se esse liberum, non fugitivum, et paratus sit pro sua libertate litigare. Qua de re quia memini satis me dixisse in *l.* 1. §. *per servum*, *et in l.* 3. §. *si servus*, *sup.* non est quod quidquam hisce amplius addam.

Ad L. LI.

Quarundam rerum animo possessionem adipisci nos, ait Labeo. Veluti si acervum lignorum emero, et eum venditor tollere me jusserit, simulatque custodiam posuissem, traditus mihi

videtur. Idem juris esse vino vendito, cum universæ amphoræ vini simul essent. Sed videamus (inquit) ne hæc ipsa corporis traditio sit, quia nihil interest, utrum mihi, an et cuilibet jusserim, custodia tradatur. In eo puto hanc quæstionem consistere, an etiam si corpore acervus, aut amphoræ apprehensæ non sunt, nihilominus traditæ videantur. Nihil video interesse, utrum ipse acervum, an mandato meo aliquis custodiat. Utrobique animi quodam genere possessio erit æstimanda (*).

In hac lege proponitur ex Labeone, primum solo animo acquiri possessionem quarundam rerum. Quod Labeo posuit initio pro certo, at deinde cunctatus est in ea sententia adserenda, ut illa verba significant: *sed videamus*, inquit Labeo. *Videamus*, verbum est cunctationis. At primore loco simpliciter illud proposuerat, quarundam rerum possessionem solo animo acquiri, contra id quod vexatum est inculcatumque superius, non acquiri possessionem, nisi concurrat et animus et corpus: utroque juxta opus esse ad acquirendam possessionem. Quarundam autem rerum (duo ponit exempla) scilicet acervi, struisque lignorum, un *Buscher*, quam struem me venditur tollere jussit, ejus possessionem acquiro solo animo; igitur solo animo si ligna nondum asportavero: modo, inquit, custodem acervo lignorum apposuero. Itemque vini amphorarii, quod in cella vinaria esset universi, quod mihi venditum est, etsi nondum id exportavero, modo cellæ vel horreo vinario Argum aliquem sive custodem addidero. Denique ex eodem Labeone quasi sententia mutata, sed diffidenter, ut dixi, et cunctanter subjicit, imo his duobus casibus custodiam pro traditione, et naturali aut corporali apprehensione haberi: ut vice versa omissio custodiæ rerum mobilium, de quibus sunt hæc exempla, pro amissa possessione est, *l.* 47. *sup.* Ergo et hoc genere harum rerum possessionem non acquiri animo solo, sed et corpore: hanc ipsam custodiam corporis, ut ait, traditionem et acceptionem esse. Unde et in fine legis proculdubio legendum est, *utrobique*, id est, utroque casu, utroque exemplo, struis lignorum, et vini universi, quod esset in amphoris. Utroque, inquam, casu et exemplo corporis quodam genere possessionem æstimari, id est, quodammodo corpore possessionem acquiri, hisce rebus imposito custode: legendum inquam, *corporis*, non *animi*. Denique nihil interesse, utrum quis suo corpore, an alieno rem custodiat venditam vel apprehendat: custodiam pro apprehensione esse, per custodem possessionem retineri, *l.* 1. *C. de re-*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 16.

pud. hæred. l. ult. Quæ est Constitutio Græca, *C. de delat. lib.* 10. ubi custos possessionis, φύλαξ τῆς νομῆς. Et ait hic, *genere quodam*, quod est, *quodammodo*. De qua loquendi formula, consule si libet observat. 4. *cap.* 8. Addam et hoc ipso libro, ex quo sumpta est hæc *l.* 51. ex eodem Labeone, demonstrasse Javolenum aliam speciem traditionis fictitiæ magis quam veræ: servitutis proprie nulla vacua traditio est, quia est res incorporalis, nulla possessio, usus tamen servitutis et patientia vicini pro traditione possessionis habentur.

Ad L. LII.

Permisceri causas possessionis et ususfructus non oportet: quemadmodum nec possessio, et proprietas misceri debent. Namque impediri possessionem: si alius fruatur: neque alterius fructum computari, si alter possideat.

§. 1. *Eum, qui ædificare prohibeatur, possidere quoque prohiberi, manifestum est.*

Sicut in *l.* 1. §. *hujus autem, inf. uti possid.* dicitur separata esse possessio a proprietate sive dominio, utrumque idem significat, quod possit alter esse possessor, non dominus, alter dominus, non etiam possessor, ita initio hujus legis usurpata assumptave eadem comparatione dicitur, separatam esse causam possessionis et ususfructus: qui et in multis casibus pars dominii esse intelligitur, nec permisceri igitur debere possessionem et usumfructum eadem ratione, quod possit alter esse possessor nudus, alter fructuarius ejusdem rei. *Nam neque*, sic legendum in Florentin. pro *namque*. ut sequentia aperte demonstrant: nam neque impeditur, vel interpellatur possess. unius, si alter utatur fruatur. Potest alter uti frui salva possess. alterius: salva alteri igitur possessione rei, civili, Fructuarius dicitur usumfructum possidere naturaliter, ut *l.* 2. *et* 40. *sup.* Unde ex contrario ususfructus non amputatur, non abrumpitur, si alius possideat. Et quia hæc lex sumpta ex lib. 1. Venuleii *de interdictis*, aptanda esse videtur hæc sententia ad interdictum uti possidetis, quod in *l. ult. uti possidetis* reddi dicitur posse inter duos, quorum unus sibi usumfructum, alter possessionem defendat. Ecce manifestum discrimen inter usumfructum et possessionem. Ad idem interdictum pertinet, quod sequitur in hac lege, eum, *qui ædificare prohibetur, possidere quoque prohiberi*, et quomodo? ut in *l. pen.* §. *item videamus, infr. uti possidet.* eum qui fundum colere prohibetur, possidere prohiberi: prohibitu autem possidere interdictum uti possidetis competere: non illico expulso, sed prohibito, nec expulso. Prohibito tranquille possidere competit

interdictum uti possidetis, propterea quod possessionis controversiam facere videtur, qui quem prohibet uti quiete et libere possessione sua, *d. l. pen. §. hoc interdictum sufficit, l. sicuti, §. sed et interdictum, si serv. vind.c.*

Ad §. ult. Species inducendi.

§. ult. *Species inducendi in possessionem alicujus rei est, prohibere ingredienti vim fieri. Statim enim cedere adversarium, et vacuam relinquere possessionem jubet. Quod multo plus est, quam restituere.*

Quod est in hoc §. ult. refero ad interdictum *unde* vi, quo si prætor vi dejecto ingredienti possessionem regredienti in possessionem, prohibeat vim fieri, hoc genere plane videtur eum inducere in possessionem, id est, facere possessorem, et hoc jubere scilicet, ut statim adversarius cedat possessionem, eamque vacuam actori relinquat, quod plus est (ait eleganter) quam si hoc tantum juberet possessionem restitui, quod plerunque datu hoc interdicto agit, *l. pen. de vi et vi arm. §. recuperandæ. Instit. de interdict.* Plus est restituere, quam exhibere, *l. 22. de verb. signific.* Rursus plus est prohibere prætorem vim fieri possessionem ingredienti, quam jubere restitui possessionem; quia illo modo statim eum possessorem facit, quod non facit statim, qui jubet restitui tantum. Hic in futurum rem confert, ille in præsens rem peragit, qua de agitur, et exequitur: et hic est sensus §. ultimi. Placet valde, quod Glossa ad verbum *jubet*, notat, prætor scilicet: quod et Basil. libro 50. supplent nominatim, κελεύει πραίτωρ.

Ad L. ult.

Adversus extraneus vitiosa possessio prodesse solet.

Hæc lex constat hoc versu tantum: *adversus extraneus vitiosa possessio prodesse solet.* Et est hæc lex ultima ex libris interdictorum ejusdem Venuleii, et accommodari sane potest ad interdictum uti possidetis, hoc modo, ut vitiosa possessio, quam puta quis vi aut clam adeptus est, non prosit possidenti adversus adversarium in interdicto uti possidetis, prosit adversus alium extraneum. Nam (ut hoc explicem sollicitius) si ab adversario vi aut clam possideo, non recte ago cum illo interdicto uti possidetis, sed si ab alio, non ab adversario, recte ago, *l. 1. §. ult. inf. uti possid.* Vitiosa possessio mihi prodest adversus extraneum, id est, in ea me tuetur prætor adversus extraneum, sed non adversus eum, a quo vi possideo. Potest etiam hæc sententia accommodari ad interdictum unde vi. Si me vi dejecisti de possessione, ac deinde extraneus aliquis te vi dejecerit, habes adversus extraneum, interdictum unde vi, ut restituatur tibi possessio, *l. 1. §. qui a me vi, inf. de vi et vi arm.* At si tu me vi dejecisti, ac deinde ego te dejecero ex continenti, vel ex intervallo, non habes adversus me interdictum unde vi, quod et Cic. docet pro Cæcinna aperte, et Paulus 5. *Sent. t. 6.* Verum id obtinuit tantum in interdicto unde vi, quod quotidianum idem Cicero vocat, puta, si sine armis ego te deinde dejecero: nam interdictum de vi armata etiam adversus me competit, si eum tu me vi dejecisses, ego postea ex intervallo, coactis armatisque hominibus te dejecero, *l. 14. inf. eod. de vi et vi arm.* Et ita secundum distinctionem veterum intelligendum quod ait §. *recuperandæ, Instit. de interdictis*, interdictum unde vi competere vi dejecto, licet ab eo, qui dejecit, vi aut clam, aut precario possideat. His subderem convenienter, nec incongrue, quod et initio decreveram, librum 43. qui est de interdictis, sed faceret ejus libri interpretatio nimis longam moram, nec posset absolvi (quod ordo hujus scholæ postulat) intra ferias Paschæ. Itaque satius esse duxi, huic titulo statim conjungere duos titulos secundi Decretalium, cui sunt eadem de re, *titulum de causa possessionis et proprietatis, et titulum de restitutione spol.* vel eo maxime, quod casus ita tulit, ut hi duo tituli in jure Pontificio se offerrent interpretandi.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Titulum VII. Lib. XLIV. Digest. De obligationibus et actionibus. Anno 1588.

Præponuntur in hoc titulo Obligationes Actionibus, ut et in Codice et Institutionibus quoque prius dantur tituli de obligationibus, quam de actionibus. Nam actiones oriuntur ex obligationibus, obligatio parit actionem, ut inquit *lex licet 42. §. ea oblig. de p ocurat.* Et ut Theophilus noster ait, est mater actionis, quod proprie tamen dicitur tantum de actione in personam: nam actionem in rem obligatio non parit, §. 1. *Inst. de action.* sed possessio adversarii, ut ait *l. pign. 17. sup. de pig. et hypoth. et l. unica, C. de alienat. jud. mut. causa fac.* sed ea possessio quoque adversarium quodammodo obligat actori, qui eam rem, quam adversarius possidet, suam esse adserit, ad restituendam ei possessionem, adeo ut et qui tenetur actione in rem, per abusionem obligari dicatur,

is scilicet, cum quo agi potest actione hypothecaria, quæ est in rem, *l. fundum meum, de evict.* Et hodie actionis atque compensationis definitio, in qua mentio fit debiti, accommodatur etiam ad actionem in rem quæ tamen proprie fuit de actione in personam. Actio est jus, quod sibi debetur in judicio persequendi, *l. nihil aliud, hoc tit.* Definitio est propria actionis in personam, cujus obligatio parens est. Vis communem tibi dari? Actio est jus experiundi in judicio, ex Orat. pro Cæcina. Compensatio autem est debiti et crediti inter se contributio, *l. 1. de compensat.* Hæc quoque definitio proprie pertinet ad mutuas actiones in personam, in quibus etiam solis olim locus compensationi fuit. Sed quia etiam hodie in actionibus in rem compensationi locus est, vel ut dicam explicatius, quia etiam hodie causa actionis in rem venit in compensationem, *l. ult. C. de compensat.* si desideras communem compensationis definitionem, quæ pertineat ad actiones omnes: compensatio est actionis suæ, jurisve sui pro alieno reputatio. Quorsum hæc? Nempe ut intelligeremus, hunc multo melius esse inscriptum titulum de Obligationibus et Actionibus quam vice mutata de Actionibus et Obligat. quod jure et natura obligatio sit prior actione. Quid vero sit obligatio, si forte requiris, Institutiones docebunt, in quibus solis exstat definitio obligationis sumpta ex his, ut opinor, Caji libris rerum quotidianarum sive aureorum, ex quibus est *l. 1. l. 4. et 5. hoc tit.* quæ declarant quæ sint variæ origines, varii parentes, atque adeo variæ obligationum species. Probabile enim est, Cajum (in quo artem fuisse ejus scripta satis produnt) definitionem obligationis, posuisse prius, quam species aut formas. Et vero etiam Justinianus profitetur se ex his rerum quotidianarum sive aureorum simul atque ejus Institutionum libris, composuisse suas Institutiones. Res autem quotidianæ sive aurea, ut in *l. legnoi 26. de liber. leg.* dicuntur, quæ quotidie usu veniunt, ac proinde perdiscenda, aut memoria repetendæ, aut in promptu habenda sunt quotidie, ut in vetustissimo illo libro καθημερινῆς ὁμιλίας: *Scripsi*, inquit puer *quotidiana*: ἔγραψα καθημερινά: quæ et aurea dicuntur, ut τὰ χρυσᾶ ἔπη Πυθαγόρου, aurea dicta Lucretio et M. Tull. 2. *Acad. Quæst. Aureolus*, inquit, *et ad verbum ediscendus libellus.* Definitio autem obligationis hæc est, *juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura.* Juris vinculum, juris civilis scilicet, ut extrema verba declarant, *secundum nostræ civitatis jura.* Nam juris naturalis vincula non adstringunt necessitate, *l. si fidejussor 59. de condict. indeb.* Aliud facit vinculum naturale, quod vinculum æquitatis dicitur in *l. Stichum 95. §. naturalis, de solutionibus*, aliud vinculum civile, id est, aliam obligationem naturalem, aliam civilem. Juris vinculum: unde in *l. contractus 54. hoc tit.* contractus imaginarii, juris vinculum non obtinent, id est, non pariunt obligationem civilem, imo nec naturalem, §. 1. *Instit. de fideicom. hæreditat.* Fideicommissa, inquit, nullo juris vinculo continebantur, id est, jure civili nullam producebant obligationem, quasi nec profecta ex rigore juris civilis. Et ex ea re Jurisconsulti, quod adhiberentur contrahendis obligationibus, concipiendis stipulationibus, eleganter ab Horatio et nodosi esse, et catenas addere dicuntur.

adde, inquit, *Cicutæ*
Nodosi tabulos centum, mille adde catenas.
Effugiet tamen hæc sceleratus vincula Proteus.

Dictabant enim Jurisconsulti non testamenta tantum, sed etiam stipulationes. Ovidius in Epistola Acontii ad Cydippen.

Dictatis ab eo feci sponsalia verbis:
Consultoque fui juris amore vafer.

Et 1. Amorum.

Atque eadem sponsum consulti ante atria mittis,
Unius ut verbi grandia damna ferat.

Quia scilicet uno verbo, puta, Spondeo, obligamur. Marcus Tullius pro Cæcina: *Si is, qui, quod spopondit, qua in re se uno verbo obligavit, id non facit maturo judicio, sine ulla religione judicis condemnatur.* Sequitur in definitione, *qua necessitate adstringimur alicujus rei*. etc. Hic est effectus civilis obligationis, ad quem beneficio actionis obligatio perducitur, quoniam actio ex necessitate redditur in invitum, *l. inter stipulantem 83. §. Stichum, de verbor. obligation.* a qua re actiones etiam Græcis Theophilus comminiscitur dictas ἀγωγὰς, quod scilicet inviti, et quasi præcipites agantur in jus. Comminiscitur vero, quoniam optimi auctores Græci nunquam dixerunt ἀγωγὰς (hoc verbum est Latinogræcum) sed dixerunt δίκας. Eleganter vero *l. in vendentis 13. Cod. de contrah. empt.* Et ad hanc definitionem accommodarem, nullam esse obligationem, quæ contrahentes necessitate non adstringat: necessitate scilicet juris civilis, ut verba illa demonstrant, *secundum nostræ civitatis jura:* quæ melius ad necessitatem illam referuntur, quemadmodum faciendæ solutionis: nam juris naturalis necessitas nulla est. Obligatio igitur definitur ea tantum, quæ nos adstringit necessitate ex causa aliqua civili et legitima, quia non qualibet

causa necessitatem parit vel actionem; non causa pacti conventi, non causa contractus inhonesti, aut inutilis, non causa sola naturalis æquitatis. Et obligatio quoque hujus generis, id est obligatio juris civilis, non naturalis a Cajo dividitur initio legis primæ h. tit. *Obligationes*, inquit, *aut ex contractu nascuntur*, *aut ex maleficio*. Ulpianus dixit, *ex facto l. actionum 25. infr. hoc tit.* Et idem Cajus *ex culpa*, 2. *Institut. aut proprio quodam jure*, inquit, *ex variis causarum figuris*: Basilica: ἢ ἀπὸ ἰδικοῦ νόμου ἐκδιαφόρων σχημάτων, id est, *aut proprio quodam jure ex variis casib.* Et ex quorundam opinione Accursius refert, has esse obligationes, quæ sunt ex quasi contractu, vel ex quasi maleficio. Trajicias hæc verba Accursii, et dicas quasi ex contractu, et quasi ex maleficio, et erit verissima interpretatio horum verb. quam series ipsa, qua utitur Caj. in tractatione hujus rei quotidianæ, satis confirmat. Primum enim lib. 2. Cajus id est, in hac l. 1. explicat, quæ ex contractu nascuntur: deinde lib. 1. id est l. 4. quæ ex maleficio nascuntur, quo exemplo et Justinianus in Institutionibus proprium, et separatum librum dat de obligationibus, quæ ex maleficiis nascuntur, tum eodem libro 3. id est, *l. 5. inf. hoc tit.* quæ non proprie ex contractu vel ex maleficio nascuntur, sed quasi ex contractu, et quasi ex maleficio: quæ series et continuatio, sive connexio, non magis verbotenus, quam digito ostendit his verbis: *aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris* significari eas obligationes, quæ nascuntur quasi ex contractu, vel quasi ex maleficio, quarum sunt varia et innumera exempla. Nascuntur enim ex variis et innumeris causis, quæ proprio quodam jure nasci dicuntur, quasi scilicet ex causa proprii cujusdam generis, quæ neque contractus, neque maleficii nomen habeat, ut *l. rogasti 19. de præscript. verb.* Contractus, qui nomine vacat, dicitur negotium quoddam proprii generis. Cetera, quæ Accurs. scripsit ad hunc locum circumscribenda sunt tanquam ineptissima, et longe diversa a vero. Quid enim ineptius est, quam quod ex Hugolino refert. hæc verba: *aut proprio quodam jure*, accipi posse de conditione furtiva. Primum hæc verba sunt de obligatione, non de actione, et non de una, sed de variis, et ex causa furtiva, quæ descendit obligatio, atque condictio etiam, nusquam dicitur. ut sensit Hugolinus nasci ex contractu simul, et ex maleficio, quasi obligatio duplex sit, sed ex maleficio tantum, *l. si mulier 21. §. pen. rer. am. l. si ambo 10. §. quotiens, de compens.* et quod absoluta sit conditionem furtivam in heredem furis dari, etiam falsum est, ut patet ex *l. 9. §. ult.* adhibita *l. seq. de tut. et rat. distrah.* quæ docent, morte furis finiri condictionem furtivam, et ideo non transire in hæredem furis, nisi scilicet, quid ad eum ex furto pervenerit, vel nisi lis cum fure contestata fuerit, vel etiam nisi ex hac causa, fur dum viveret, conventus fuerit, et interpellatus, *l. constitutionibus 33. inf. hoc tit.* Et ita accipiendæ sunt juxta hos casus, quos excepi, leges, quæ dicunt, condictionem furtivam in hæredem dari, *l. 5. l. 9. de condict. furt. l. contra, §. finali, rerum amot. §. ult. Instit. de obligat. quæ ex delict.* Falsum etiam est his verbis; *aut proprio quodam jure*, significari obligationes, quæ nascuntur ex pactis contractui adjectis incontinenti. Nam hæ obligationes non sunt ex pactis, sed ex contractu ipso, cui adjiciuntur, neque enim pariunt obligationem vel actionem propriam, sed ut ait *l. juris gentium 7. §. quinimo, de pact.* formant ipsam actionem; quæ scilicet ex contractu venit: formant contractum. Ergo contractus actionem formant, non etiam gignunt novam actionem. Falsum est etiam quod ait: pactum esse contractum, hoc falso ipso falsius est. Semper accurate pactum a contractu separatur. Contractus enim parit obligationem, pactum non parit obligationem, neque tollit nisi legitimum sit, id est, nisi ex causis certis, et quibusdam legibus exceptis, quibus etiam ex pacto nudo nascitur, vel tollitur obligatio, neque contractus (nisi vis esse ridiculus) voces pacta, nec retro etiam pacta contractus: hæc vocabula nunquam permiscentur. Falsum quoque est, his verbis significari extraordinarias obligationes. Nam ordinariæ tantum hoc libro et titulo proponuntur extraordinariæ proprio titulo *de extraordinariis cognition.* in quo quod ponatur una, quæ est quasi ex maleficio, in *l. ult. d. tit. si judex litem suam fec.* non ideo existimandum est, eam esse extraordinariam, cum ejus causa in Rubrica separetur ab extraordinariis. Sic enim concepta est Rubrica, *de extraordinariis cognitionibus, et si judex litem suam fecisse dicatur.* Falsa etiam sunt, aut impropria exempla, quæ apponuntur de actione ex interdicto quod vi aut clam, quæ datur etiam adversus eum, qui nihil fecit vi aut clam, sed factum habet, ut in Glossa est legendum, non ratum, *l. competit, §. ult. quod vi aut clam*, quia hæc actio non nascitur ex obligatione, cum sit in rem scripta, *l. 1. §. pen. de interdict. sive extraord. act.* Eademque ratio est actionis, quod metus causa, quæ et in bonæ fidei possessorem datur, quia est in rem scripta, *l. 9. in fine, quod metus causa.* Postremo falsa sunt etiam exempla de obligatione, ex qua noxales actiones dantur, quibus sunt adsimiles noxales actiones de pauperie quadrupedum ex 12. tab. quoniam et hæ et illæ sunt ex maleficio, vel ex lascivia vel petulantia servorum, aut animalium nostrorum, *l. 1. de noxal. action.* Et obligationes, quæ nasci

diruntur ex maleficio, semper ita sunt distinguendæ, ut aliæ nascantur ex maleficio nostro, aliæ ex maleficio alieno, puta servorum nostrorum, sicut obligationes ex contractu ità sunt distinguendæ, ut aliæ nascantur ex contractu nostro, aliæ ex contractu alieno, veluti ex contractu eorum, qui sunt in nostra potestate: et de iis quæ nascuntur ex contractu prosinoe dicemus.

Ad L. I. §. 1. Obligationes.

§. 1. *Obligationes ex contractu, aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu.*

Trigam facit in hoc §. obligationem ex contractu, ut in *l. 4. inf. hoc tit.* et in *l. Græce, §. 1. de fidejussor. l. 1. de novation* Justinianus in Institut. facit quadrigam; adjecit namquè obligationem, quæ fit et contrahitur literis, ac fecerat etiam ipse Cajus quadrigam. Namque ipse Cajus tribus superioribus adjecerat eam, quæ omnibus contrahitur per scripturam mensæ argentariæ: at Tribonianus eam omisit, quia in desuetudinem abierat, neque tamen ejus loco eam reposuit, quæ jure novissimo in locum ejus successit, quæ nudis literis contrahitur. Maluit veterum juris auctorum commentariis detrahere, quam addere: fuit in eo religia quædam, et tamen locis innumeris reliquit mentionem contractorum nominum, ut in hoc ipso titulo, *l. non figura* 38. omnino videtur pertinere ad obligationem contractam nominibus, de qua etiam nonnihil commemorat Justinianus in Institut. initio tituli *de liter. obligat.*

Ad §. 2. Re contrahitur.

§. 2. *Re contrahitur obligatio mutui datione. Mutui autem datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensurave constant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, postea alias recepturi ejusdem generis et qualitatis.*

Re contrahi obligationem ex contractu Cajus hic docet, et Justinianus in Institut. ex quatuor contractibus, mutuo, commodato, deposito, pignore: quadriga est contractuum ex quibus re obligatur is, qui mutuum, vel commodatum, vel depositum, vel pignus sibi datum, aut traditum accepit: et depositum quidem, commodatum, et pignus consistunt in omnibus rebus, non item mutuum, quod consistit in his tantum rebus, quæ pondere, numero, mensurave constant, *l* 1. §. 1. *de reb. cred.* Mensura constat vinum, oleum, frumentum: numero, nummi. Omisit Cajus earum rerum exemplum, quæ pondere constant, veluti æris, auri, ferri, argenti infecti, qui erat evidentissimum. Vinum, oleum, frumentum datur in amphoras, aut metretas, aut modios certos, et ita datur ad mensuram. Nummi dantur ad numerum certum, metalla ad pondus, sive ad libras certas. Omnes hæ res spectantur, iudicantur, et valent, quod est, constant, non corpore quod habent, sed qualitate, dignitate, bonitate, id est, pondere, numero, mensurave, *l. 1. §. non solum, ad leg. Falcid. l. si is cui nummos, de solut. l. quod sæpe, §. in his, de contrah. empt.* Ac pecuniæ quidem numeratæ mutuum contrahitur, id est, numeratione, *l. certi condictio* 9. §. *numeravi, de reb. cred.* Vini autem vel olei, vel frumenti mutuum etiam contrahitur re, id est, admensione: metallorum item mutuum contrahitur re, id est, adpensione alteri facta. Hæ res, in quibus consistit mutuum, sunt in abusu (sic loquitur *l. 5. de usufr. earum rer.*) id est, utendo depereunt, danturque ad usum, non ad abusum, ut is scilicet qui accipit, his abutatur, easque consumat in rem suam. Ceteræ vero res, atque etiam hæ, in quibus consistit mutuum, si velut corpora accipiantur, non velut quantitates, illæ, inquam, res, puta, quæ commodantur, sunt in usu, id est, utendo non depereunt, ut ecce si pecuniam tibi commodo, quam forte magno animo, et vano ostentes in spectaculo, at mox mihi reddas eamdem, si, inquam, eam pecuniam ita tibi commodo, vel auri massam, id facio, ut ea re utaris salva ejus substantia, non ut abutaris ea, atque consumas. Qua de causa recte dicemus, commodatum esse mutuum ad usum, ex *l. item legato* 49. §. 1. *de leg.* 3. illo loco, *quasi ad usum mutuari*, mutuum autem esse commodatum ad abusum: atque hac distinctione adhibita promiscue utimur mutui, et commodati appellatione, ut in *l.* 1. *Cod. Theod. quod jussu*, quod ita scriptum est, *pecuniam commodat*, id ita, *l. ult. Cod. eod. tit.* Tribonianus interpretatus est, *pecuniam mutuam dat*, quoniam eo verbo in ea constitutione significabatur mutuum ad abusum. Et sic Psalmo 112. *Benignus homo, qui miseretur et commodat*, etc. qui commodat interpretes 70. κιχρῶν alii, δανείζων, quod Hieronymus sequitur. Commodat igitur, id est, mutuum dat ad abusum. Deposito autem vel pignore contracto, res neque datur ad usum, neque ad abusum, imo depositarius vel creditor, qui re deposita vel pignorata utitur, furti tenetur, *l. si pignore* 54. *in princ. de furtis*, §. *furt. autem, Instit. de obligat. quæ ex delict.* et multo magis si ea abutatur et absumat. Existit et alia differentia inter mutuum et alios contractus tres, qui re contrahuntur: quod ex contractu mutui, sive ex datione mutui dominium necessario transfertur in accipientem, alioquin inutile esset mutuum, si quasi re sua, re mutuo data abuti da-

bitori non liceret. neque enim ejus rei, in qua consistit mutuum, usus, est sed abusus, aut certe ea res non datur ad usum, sed ad abusum. Si vis, ut abutatur qui accepit, non potes hoc efficere, nisi translato dominio: ex ceteris vero contractibus dominium non transfertur in accipientem, cum commodatum, pignus, depositum, non mutat dominium. *l. rei commodatæ*, et *l. seq. commod.* et *l. licet* 17. *§. rei, Depos. l. cum et sortis, §. ult. de pig. act.* Denique mutuum est alienationis species, non commodatum, non depositum, non pignus: mutuum non contrahitur datione alienæ rei, sed suæ tantum, cum dominium transferat, *l. 2. §. in mutui, et §. appellata, sup. de reb. cred. l. si filius tuus, de don.* Ceteri contrahuntur traditione, tam suæ rei, quam alienæ: et hoc est, quod de mutuo. Cajus hoc loco ait: *Quas res*, inquit, *in quibus consistit mutuum*, quæ scilicet pondere, numero, mensurave constat, *in hoc damus, ut fiant accipientis, postea alias recepturi ejusdem generis, et qualitatis: alias*, inquit, non easdem. At in deposito, vel commodato, vel pignore contracto id agitur, ut easdem res recipiat, quas dedit, ut in sequentibus idem Cajus ostendit, et *d. l. 2. in princ.* et *recepturi*, inquit, quia si quas res damus, non simus recepturi, quod Seneca vocat *creditum insolubile*, mera donatio est, non mutuum. Et *ejusdem generis*, inquit, veluti nummos pro nummis, aureos pro aureis pari numero, vinum pro vino pari mensura. Ergo ejusdem generis, et quantitatis, imo et qualitatis et bonitatis ejusdem, ne sit deteriore loco, qui mutuum dedit amica manu, quam si dedisset, *l. cum quid 3. de reb. cred.* Imo et qualitas prius spectatur, quam quantitas, ut apud Terentium, Phormion. act. 1. sc. 2. *lectum est*: et sequitur: *conveniet numerus quantum debui*. Rursus, *ejusdem generis*, inquit, quia si alterius generis rem recipiamus, veluti vinum pro tritico, vel pro pecunia, non est mutuum, *d. l. 2. in princ.* nisi scilicet post contractum mutuum convenerit inter debitorem et creditorem, ut aliud genus redderetur, *l. eo quod, Cod. si cert. pet.* Ex his omnibus sequitur alia differentia inter mutuum, et alios tres contractus, quod res mutuo data periculo sit ejus, qui eam acceperit, nisi aliud convenerit ab initio, quia dominus factus est ejus rei, et æquum est, rem suam cuique domino perire, *l. pignus 9. C. de pign act. §. prox. in hac l. l. incendium, C. si cert. pet. l. ult. C. de naut. fœn.* Ille, inquit, in §. seq. qui mutuum accepit, si quolibet casu, quod accepit, amiserit, nihilominus obligatus permanet, id est, periculum ejus rei quam accepit, ad eum pertinet, si quolibet casu, quod accepit, amiserit. *Casum majorem* intelligit, vim majorem, vim divinam, cui (ut ait inferius) humana infirmitas resistere non potest, veluti ruinam, incendium, naufragium, iram Altissimi, prædonum vel hostium incursum, damna, quæ imprudentibus accidunt, *l. cum duobus, §. damna, pro soc.* fato scilicet quodam, et sorte magistra, ut Manilius ait. Et periculi nomine, et sors et fortuna significatur, cum dicimus, rei mutuo datæ periculum ad eum, qui accepit pertinere: et ex diverso, cum dicimus, rei tantum commodatæ, vel depositæ, vel pignoratæ periculum non ad eum pertinere, qui accepit, sed ad eum, qui dedit, quia ejus rei dominium sibi retinuit. Ergo æquum est, ut ei ea res pereat, nisi forte (quod Cajus ostendit hoc loco) casus major acciderit culpa ejus, qui accepit: tunc enim culpæ et negligentiæ nomine tenetur, qui rem accepit ex commodati vel pignoris causa: nam et commodatarius in servanda re commodata exactissimam diligentiam, id est diligentissimi patrisfamilias, et cautissimi diligentiam adhibere debet, adeo ut et levissimæ culpæ nomine teneatur, quia in hoc contractu sola commodatarii utilitas vertitur, ut merito exigatur ab eo cautio, et diligentissima custodia, non ea qua solet sua custodire, sed qua diligentissimus quisque solet sua custodire *l. 5. §. commodatum, commod.* Et creditor item in servando pignore exactam et mediocrem, non exactissimam diligentiam præstat: nec enim tenetur culpæ levissimæ nomine, sed levis tantum. Sed varii sunt culparum gradus. Cur tam varie in creditore pignoratitio? quia in hoc contractu non solius crediturís utilitas vertitur, sed et debitoris, quo magis pecunia ei credatur, *§. ult. Institut. quib. mod. re contrah. oblig.* Depositario autem in servando deposito satis est, si modicam diligentiam adhibeat, eam nimirum (etiamsi non admodum sit attentus in re sua) quam adhibet rebus suis: neque enim depositarius culpæ nomine tenetur, nisi latæ, magnæ, dissolutæ, quæ doli faciem habeat, quia in eo contractu nulla depositarii utilitas versatur, sed depositoris tantum. Itaque ad eum redit omne periculum, præterquam id quod contigit dolo depositarii, vel ejus culpa magna, quæ dolo proxima est, *d. l. 5. §. nunc videndum, commod. l. quod Nerva, depos. l. contractus 23. de reg. jur.* quæ lex omnium contractuum hac in re differentiam mira brevitate perstringit, et Modestinus quoque libro 1. Differentiarum, eam executus est, ut constat ex Licinio Rufino, tit. depositi. Et hæc de obligationibus ex contractu, quæ re contrahuntur.

Ad §. 7. Verbis.

§. 7. *Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsu: cum quid dari, fierive nobis stipulemur.*

Verbis, inquit, *obligatio contrahetur*, etc. Flo-

rentini habent, *responsu*, quod idem est atque sponsu: unde et actio ex sponsu, quæ dicitur apud Gellium, a Jurisconsultis Servio Sulpitio et Neratio Prisco, actio ex responsu dici potest, vel actio ex stipulatu: nam et verbum *stipulandi* in jure nostro est commune interrogantis et respondentis, ita ut et hoc verbo communiter possit concipi stipulatio: *Stipularis? Stipulor*. Et ut noster idiotismus fert, ita et Latinorum, ut respondere dicantur quicunque pro alio, vel pro seipso fidejubent, aut constituunt se soluturos, ut *l. libertis* 17. §. *ult. ad municip*. Et Græcorum quoque qui dicunt ἀντιφωνεῖν, id est, respondere, cavere vel pro se, vel pro alio: neque vero spondet, aut respondet quisquam pro se, vel pro alio, quin præcedat causa aliqua, vel conventio, quæ vel naturalem obligationem constituat, velut ex pacto nudo, vel etiam civilem. Stipulatio per se sola ridicula res est, si nulla subsit causa stipulandi, ut si absque re ita stipulemur, Spondes? Spondeo. Nihil agitur, inefficax est stipulatio, quæ causa caret præsenti vel mox futura, *l*. 2. §. *circa, de doli excep*. Denique ea sola stipulatio efficax est, quæ causam aliquam habet, ut quæ subjicitur pactis, ut quemadmodum Paulus ait *lib*. 2 *Sentent. tit*. 22. quæ ex pactis actio non nascitur, ex stipulato nasci possit. Et inde *l*. 2. §. *fin. de reb. cred*. stipulationem interponi ad comparandam obligationem, quæ scilicet nulla erat ex causa, vel conventione priore. Item, quæ alii obligationi subjicitur animo novandi, quæ stipulatio Aquiliana dicitur, vel quæ subjicitur, ut duplex contrahatur obligatio, stricta forte una, et altera bonæ fidei, ut creditori liberum sit, hac vel illa uti, sed commodius est plerumque uti stricta, quam bonæ fidei. Hoc est certissimum, quanquam aliter scripserit Accursius in *l. si creditori, de legat*, 1. Quoniam in actione bonæ fidei nimia est potestas judicis; in stricta nulla, id est, strictam obligationem dilatare, vel coarctare judex non potest. Quæ, inquam, subjicitur, ut duplex contrahatur obligatio, id est, ut stipulatione prior obligatio non novetur, sed confirmetur, *l*. 1. §. *cautionales. de prætor. stipulat. l. obligamur, inf. hoc tit*. Vel etiam, quæ subjicitur stipulatio, ut principali obligationi accedat interveniente altero, qui fidejussor dicitur, vel adpromissor, expromissor nunquam: nam hoc nomine significatur is tantum, qui novatione facta in se recipit alienam obligationem: et contra tamen (ut Accursius notavit hoc loco) aliquando fidejussor accipitur pro expromissore, sed (quod sciam) uno tantum loco, *l. in persona*. §. 1. *de pact*. perquam improprie, quia fidejussoris datio non novat principalem, obligat omnem et obligatur quidem fidejussor semper per stipulationem mandatu principalis debitoris, vel ultro donandi animo, licet principalis debitor non sit obligatus ex stipulatione, non sit obligatus verbis, sed re, aut consensu, aut literis, aut nominibus. Fidejussor tenetur ex stipulatione semper, reus principalis teneri potest sine stipulatione, vel ex re, vel ex consensu vel nominibus: ergo non est eadem obligatio semper, et rei principalis, et fidejussoris. Dices, imo eadem est, quia hoc loco Cajus ait, fidejussorem *eadem obligatione teneri*: dicam id varie accipi, eadem obligatione teneri non esse specie eadem obligationis, sed in rem vel pecuniam eamdem, in idem illud, quod principali obligatione continetur. Dicitur et hoc loco, fidejussor alieno nomine obligari, quia pro alio fidem suam adstringit: ceterum suo nomine promittit, puta, daturum facturumve se id, quod deductum est in principalem obligationem, *l. sicut de fidejussor*. Qui nomine principalis debitoris promittit specialiter, non est fidejussor, ut puta, hoc modo *nomine Titii debitoris tui, me soluturum, vel daturum promitto*, non est fidejussor, *l*. 97. §. 1. *de verb. obligat*. quia dum nomine debitoris promittis, te non eidem nomini, eidem obligationi applicas, sed solutioni tantum, caves scilicet, si debitor, quod debet, non præstiterit, non solverit, id te soluturum, non quasi obligatum, sed quasi adjectum obligationi rei principalis solvendi causa. Fidejussoris autem creditori dandi eadem ratio est, quæ et pignoris dandi. Pignus datur, ut in tuto sit creditum, §. *ult. Inst tit. quib. mod. re contrah. obligat*. quasi vinculum restituendæ creditæ rei, *l. legata*. §. 1. *de supellect. leg*. Fidejussor æque datur, ut in tuto sit creditum, vel ut ait hoc loco, ut, quod in obligationem deductum est, tutius debeatur. Ad hoc sciendum est, verbis obligationem contrahi, non stipulatione tantum, sed etiam ut scribit Cajus 2. *Institut. tit*. 9. dictione dotis, jurejurando quo se donum, munus, operas patrono daturum pollicetur: et dictione dotis: non quolibet dicente dotem, quia dictio dotis non quemlibet obligat, sed mulierem tantum, aut ejus debitorem, aut parentem masculini virilis sexus, per virilem sexum cognatione conjunctum, ut Ulpian. scribit *lib*. 2. *Reg. tit. de dotibus*, et quæ formulæ sunt frequentes in *tit. de jur. dot*. *Decem tibi doti erunt* (muliere hanc usurpante formulam) vel, *quod mihi debes, doti tibi erit*, vel, *fundus ille doti tibi erit*: procul dubio formulæ sunt dictionis dotis: ea verba dictionem dotis efficiunt, non stipulationem. Ex jurejurando autem liberti verborum obligationem contrahi, argumento est *l. et per jusjurandum* 13. *in princ. de acceptilat*. quæ dicit, acceptilatione, per quam certum est non posse tolli nisi verborum obligationem, tolli eam, quæ per jusjurandum liberti interposita est.

Ex quo sequitur, jusjurandum liberti constituisse verborum obligationem. Proinde his tribus modis verborum obligatio contrahitur ex verbis hoc jure solemnibus et directis nam et stipulationis, et dictionis dotis, et jurisjurandi, quod patrono dabatur, verba erant civilia, solemnia, directa, quia et illa verba *Doti tibi erit*, verba sunt directa: et iisdem verbis hæres recte instituitur, Titius hæres sit, vel Titius hæres erit, auctore Ulpiano *lib. Regul. tit.* 21. *et l.* 15. *quoniam, C. de testam.* Et apud Horatium.

— *quartæ sit partis Ulysses Hæres* —

Quæ verba faciunt testatoris esse verba. Et his tribus quoque modis, quæ verbis contrahitur obligatio, recte dicitur ex contractu nasci, quamvis contrahentes ultro citroque non obligentur, sed is tantum, qui promittit vel dotem dicit, vel jurat patrono, sicut et ex contractu recte nasci dicitur obligatio: quæ contrahitur mutui datione, quamvis non uterque obligetur ex causa mutui, sed is tantum, qui mutuam pecuniam accepit. Et pro priore vocabulo, hæc quatuor negotia contractus non dicuntur, sed actus, *l.* 2. *§. ult. de rebus credit. l. rogasti* 19. *de præscript. verb. l. Labeo* 19. *de verb. signif.* Contractus proprie sunt, qui (ut Græci loquuntur) sunt δίπλευροι, id est, qui ex utraque parte, ex utroque latere obligant, qui et συναλλάγματα dicuntur, ex quibus mutuæ obligationes ultro citroque nascuntur, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, depositum. Improprie autem contractus dicuntur etiam actus quicunque ad comparandam obligationem ex una tantum parte interpositi, contractus scilicet μονόπλευροι, juxta id quod ait *l. omnem* 20. *de judic.* omnem obligationem pro contractu haberi. His subjungamus, quæ et Cajus ipse subjungit de inutilibus stipulationibus, inutilem stipulationem esse, si ignorantes stipulemur dari nobis liberum hominem, vel servum jam mortuum, vel domum jam ustam, nisi cum deberetur servus vel domus ex alia causa, post moram debitoris interierit, quod est certissimum: vel etiamsi ignorantes stipulemur locum sacrum vel religiosum nobis dari, aut si ignorantes stipulemur rem nostram nobis dari, hæ stipulationes inutiles sunt naturali ratione, inquit: ratio naturalis hæc est, quia nihil earum rerum nobis dari potest. Qua ratione utuntur etiam alii in *l. inter stipulantem* 83. *§. sacram, de verbor. obligat.* cum dicunt, eandem rationem esse obligandi et liberandi, quod aut nobis dari possit, aut non possit, *l. si stipuler, eo l.* non consistere obligationem, si stipuler dari, quod dari non potest, *l. liber homo, eod. tit.* Liberum hominem in stipulatum deduci non posse, quia dari non potest, nec æstimatio ejus præstari: liber enim homo non recipit æstimationem, sicut nec res sacra, aut religiosa, *l. sacra, §. ult. de rer. divis.* Hominis quoque mortui nulla æstimatio est, ob id ipsum, quod non est: nullius rei nulla debitio est. At si quis stipuletur rem suam sibi dari: æstimatio quidem ejus rei præstari potest, et debetur, si ita actum sit, *l.* 82. *de verbor. obligat.* Sed non, si ita non sit actum nominatim. At quæso, cur ponit Cajus eas res ignorantes stipulari, et ideo inutilem esse stipulationem? an quod utilis sit stipulatio earum rerum, si a sciente facta sit? Minime. Sed quia sani homines non nisi ignorantes hæc per errorem sibi dari stipulantur: insania assident, qui hæc scientes stipulantur, vel promittunt, *l. cum servus, §. antepen. de legat.* 1. Ergo ait Cajus, ignorantes, ut intelligamus, ignorantiam non facere ut valeat earum rerum stipulatio, nisi uno casu, ut arbitror, si emptor, a sciente venditore sit stipulatus ex causa empti, quia et qui emit ignorans liberum hominem, vel rem sacram, ex empto actionem habet, ut consequatur a venditore, qui scivit qualitatem rei, quanti interest, ne deciperetur, *l. et liberi* 4. *l. liberi* 70. *l. qui officii, §. ult. de contrah. empt.* Si actio ex empto ei competit, ergo et actio ex stipulatu in id quod interest, quia stipulatio interposita est ex causa empti. Addit Cajus, inutilem etiam esse stipulationem eam, quæ fit sub conditione impossibili, qua de re diceinus proprie in *l. non solum* 31. *hoc tit.* Item inutilem esse stipulationem interpositam a furioso, idque natura manifestum esse, id est, naturam docere sine magistro: quia consensu animi opus est, quem non habet, qui nihil sentit, qui nec sentire potest, nec consentire: et omnis contractus, omnisve conventio, etiam stipulatio consensum exigit. Item inutilem esse stipulationem interpositam ab infante, quia etsi loquatur forte sexto, aut septimo anno, non tamen intelligit quid loquatur, nec multum distat a furioso, *§. pupillus, Instit. de inutil. stip.* Interposita a pupillo, qui excessit infantiam, id est, annum septimum, etiam ipso jure videtur esse inutilis, quia (ut ait hoc loco) hic etiam furioso proximus est et geminus, quia non intelligit quid agat. Benigne tamen receptum est propter utilitatem ejus pupilli, propter commodum ejus, ut si stipulatus sit sibi dari, etiam sine tutore auctore, quod maxime ad rem ejus, et utilitatem spectat, ei competat actio ex stipulatu, quia etsi forte non intelligat quid agat, intelligit tamen quid loquatur, quod non facit infans, qui neque quid agat, neque quid loquatur, intelligit. Verborum intelligentia in pupillo exigitur, non etiam peritia rerum, quoties de commodo ejus agitur, *l.* 4. *de evictionib.* Idemque ei competit actio ex stipulatu: in eum tamen non competit, nisi stipulanti promiserit tutore auctu-

re: pupillus meliorem causam suam sine tutore, non deteriorem facere potest. Postremo ait, mutum non posse contrahere verbis obligationem, non posse contrahere stipulationem: idque etiam naturam docere satis sine doctore: surdum autem ejus generis obligationem contrahere non posse, quia verba stipulatoris, aut promissoris exaudire non potest. De muto loquimur, qui omnino amisit verba, non de balbo, aut blæso, aut atubo) ut Ausonius loquitur) id est, ἀτέλω, sive ἀτύπω, qui explanate non loquitur: non de eo etiam, qui tardius loquitur, quia hi recte verbis contrahunt obligationem. Ac similiter de surdo loquimur, qui omnino sensum aurium amisit, non de eo, qui δύσκωφος dicitur, et minus audiens in jure nostro, *l. ult. de tut. et cur. dat. l. 2. §. minue, de vacat. mun.* et apud Horatium:

Minus audientem carmina Vestam.

Ad L. II.

Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis.

§. 1. *Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi: quia neque verborum, neque scripturæ ulla proprietas desideratur, sed sufficit, eos qui negotia gerunt consentire.*

§. 2. *Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur: veluti per epistolam, vel per nuntium.*

§. 3. *Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et æquo præstari oportet.*

Explicatis obligationibus ex contractu, quæ re et verbis contrahuntur in l. 1. transit nunc ad obligationes, quæ consensu contrahuntur, id est, nudo et solo consensu. Contrahuntur enim illæ etiam, aut fiunt, *l. 1. §. pen. de pact. l. cum Aquil. sup. de transact. et in l. seq.* demonstrabitur. Contrahuntur, inquam, et consensu illæ, quæ re et verbis contrahuntur, sed non consensu nudo et solo. Hæ, de quibus agitur in hac l. contrahuntur nudo et solo consensu, videlicet in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. *Consensu*, inquit, *fiunt obligationes in emptionibus, etc.* Nihil refert. dicas consensu fieri obligationes in emptionibus, venditionibus, an ex emptionibus, venditionib. Nam et Cajus in Institut. dixit, consensu fieri obligationes ex emptionibus, venditionibus. Nasci dicuntur obligationes ex contractu, fieri autem vel ex contractu, vel in contractu. Cur vero hic contractibus, ex quibus solo consensu obligationes fiunt, non additur pignus? Nam et pignus non tantum contrahitur re, id est, traditione rei, sed et nudo consensu, idque hypotheca proprie vocatur, *l. 1. in princ. de pignorat. action.* In causa hoc est, quoniam hoc tit. agitur de obligationibus, quæ nascuntur ex contractu: at illa pignoris obligatio, quæ uno verbo dicitur hypotheca, non nascitur ex contractu, sed ex pacto nudo, jure prætorio, contra regulas juris civilis, *l. si tibi, §. de pignore, de pact. l. major, C. de pign.* Quod plane demonstrat aliud esse contractum, aliud pactum, etiam tum cum ex pacto nudo jure singulari obligatio nascitur, et datur actio. Qua ratione et iis obligationibus non adnumeratur sponsalium obligatio, quæ hodie ex pacto nudo fit, non ex contractu, ut olim, interposita stipulatione, *l. 7. et ult. de sponsal.* Unde et pactæ rectius hodie dicuntur, quæ olim dicebantur sponsæ. Arnobius 4. adversus gentes: *Habent speratas, habent pactas, habent interpositis stipulationibus sponsas.* Apulejus Milesia 4. *votis nuptialibus pacto jugali destinatas.* Juvenal. Satyr. 4.

Conventum tamen et pactum sponsalia nostra.

Cur autem in his contractibus, qui hic enumerantur, consensu solo dicantur fieri obligationes, ita declarat, quia neque verborum, inquit, neque scripturæ ulla proprietas desideratur, *l. si stipul. 35. §. ult. tit. seq. et l. qui ad certum, loc.* ulla proprietas, id est, ulla propria formula, ulla solemnitas et scriptura mensæ. Cajus intelligit mensæ argentariæ scripturam, per quam olim nominibus contrahebatur obligatio, *l. si plures, de pactis, et in pr. t. Inst. de liter. obl.* Et ita in *l. 4. de pign.* hypothecam contrahi per pactum sine scriptura, id est, non factis nominibus, vel sine scriptura solemni mensæ argentariæ: nam cum ea forte interponitur, non in hoc interponitur, ut pignoris contrahatur obligatio, sed ut facilius eam pacto jam constitutam esse probetur, quia fides mensæ publica est, *l. si ventri, §. in bonis, de reb. auct. jud. possid.* Neque igitur verborum, neque scripturæ solemnitas ulla desideratur in his obligationibus, quæ consensu perficiuntur. Adde ex titulo Institutionum *de consensu oblig.* (sic enim est legendum ex l. seq.) neque dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio. Ex quo sequitur, in his negotiis consensum solum facere obligationem sine verbis, sine nominibus, sine re. Et quia res, aut verba non desiderantur, ex eo etiam sequitur, talia negotia inter absentes contrahi posse, ut *l. 1. §. ult. de contrah. empt. l. 1. loc. l. 1. mand. l. 4. pro soc. l. ult. C. si quis alteri, vel sibi.*

Duo sunt modi contrahendi, aut paciscendi inter præsentes per nosmetipsos, re scilicet aut verbis solemnibus, vel quibuscunque, ut *l. qui autem*, §. *ult. de constit. pecun. l. restituta, ad Trebell. l. recusari, de acquir. hær.* Duo item sunt modi contrahendi, vel paciscendi inter absentes, per nuntium, et per epistolam Epistola est tacitus nuntius, ut Epictetus Adriano Imperatori respondit: et contra, nuntius est epistola loquens: et secundum hæc cum dicitur in *l. 2. de pact.* convenire posse, vel re, veluti chirographo reddito debitori (quo genere id agi videtur, ne ab eo petatur, et pactio sit re) illo loco subaudiendum est, vel verbis, quibuscunque scilicet, non qualia sunt stipulationum solemnia. Quoniam hi duo sunt modi paciscendi inter præsentes, ut scilicet mox ex diverso, qui subjunguntur duo modi paciscendi inter absentes per epistolam, et per nuntium recte subjungi videntur: nam et cum dicitur per epistolam, semper subintelligitur alter modus, scilicet per nuntium, ut in *l. recusare, ad Trebell.* et cum dicitur tantum per nuntium, subintelligitur alter modus scilicet per epistolam, ut in *d. l. 4. pro soc.* Ex his verbis satis intelligimus, quam longo intervallo distent obligationes, quæ solo consensu fiunt, a ceteris, quæ non magis consensu, quam re, aut verbis, aut nominibus fiunt et contrahuntur. Notatur et alia, quæ est inter eas differentia in extremo hujus legis. Verborum obligationes sunt μονόπλευρα, hoc est unam tantum partem, unum tantum latus obligant, ut illæ item, quæ vel nominibus, vel literis contrahuntur. Obligationes autem, quæ consensu nudo contrahuntur, sunt δίπλευρα, id est, utramque partem obligant, ultro citroque contrahentes obligant, et mutuas actiones pariunt. Mutuas actiones dico, et mutuas præstationes, ut *Inst. de auctor. tutor. et l. in commodato*, §. *sicut, commod.* Sed et illæ sunt δίπλευρα, quæ re contrahuntur, excepta ea, quæ ex mutui datione nascitur. Et præterea obligationes verbis contractæ pariunt actiones strictas: sicut etiam illæ, quæ nominibus, aut literis fiunt. Obligationes consensu contractæ pariunt actiones bonæ fidei: obligant enim utrumque contrahentem in id quod ex æquo et bono, id est, ex bona fide invicem dari, fieri, præstari oporteat. Eademque conditio est earum, quæ re contrahuntur, illa excepta, quæ ex mutui datione nascitur, ex qua condictio, quæ datur, stricti judicii est.

Ad L. III.

Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum.

§. 1. *Non satis autem est, dantis esse nummos, et fieri accipientis, ut obligatio nascatur: sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur. Itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi: quanquam et donantis fuerit, et mea fiat: tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est.*

§. 2. *Verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur: nec enim, si per jocum puta, vel demonstrandi intellectus causa ego tibi dixero: Spondes? et tu responderis, spondeo, nascetur obligatio.*

Initium hujus legis proprie pertinet ad obligationes, quæ consensu fiunt, et congruit omnino cum eo, quod est in Institut. *de oblig. ex cons.* in his obligationibus non oportere quicquam dari, id est, alienari dominio translato, ut substantiam capiat obligatio: nam et ita Paulus ait hoc loco, *obligationum*, id est, earum, de quibus actum est in *l. superiore*, *substantiam non in eo consistere, ut corpus aliquod nostrum, aut servitutem, puta prædiorum, nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum.* Exemplo sit obligatio empti et venditi, quæ non transfert dominium rei venditæ in emptorem, aut dominium pretii in venditorem, sed necessitate tantum venditorem obstringit tradendæ rei, et emptorem necessitate dandi pretii. Neque enim verum est simpliciter, quod Senec. ait, 6. *de Benefic.* venditionem, alienationem esse, et rei suæ, jurisque sui in alium translationem, quia sola venditio alienatio non est: sed venditio et traditio facta a domino, fide habita de pretio, vel emptio et numeratio similiter facta a domino, *l. quod vendidi* 19. *de contrahend. empt. leg* 11. *Codice de action. empt.* Et quod ait *l. pacta conventa, de contrah. empt.* emptionis substantiam consistere in pretio, quam *l. 2.* ait consistere ex nudo et solo consensu, non sic est accipiendum ex pretio numerato, sed ex pretio convento, id est, ex consensu solo. Quamvis autem, ut dixi, proprie vicinitas legis secundæ suadeat, initium hujus legis tertiæ pertinere ad obligationes consensu contractas: non nego tamen eandem sententiam trahi posse ad verborum obligationem, quæ constituitur et consistit etiam nondum mutato dominio, promissore retinente dominium rei promissæ, *l. 18. de manumiss.* trahi etiam posse ad obligationes re contractas. Nam et hæ in hoc non consistunt, ut aliquid nostrum fiat, excepta ea quæ ex mutuo nascitur, cujus substantia numeratione, et alienatione pecuniæ compleri dicitur in *l. contra ad Macedon.* In hac autem sententia Pauli notandum est, quod ait, *ut*

dandum aliquid, *vel faciendum*, *vel præstandum*: hæc tria verba, dare, facere, præstare, plerumque eodem gressu feruntur, ut in *l. qui libert.* 37. *de operis libert. l. Jul.* 13. §. *Idem Jul. de action. empt.* Et dare, est proprietatem transferre, §. *sic itaque, de act.* ut emptor dare debet venditori nummos, id est, facere proprios venditoris. Facere autem, est tradere possessionem: quod a venditore exigitur, non dare. *l. ex empto* 11. §. 1. *de act. empt. l.* 1. *de rer. permut.* Aut facere, est sinere uti frui, quod exigitur a locatore. Complectitur et (facere) alia innumera. Nam et cedere actionem (quod mirum est) facere est, *l. si mandatu*, §. *quoties*, *mand.* Præstare autem generale verbum est, quod et dare in se continet, et facere: quod et in idiotismo, *prester argent*: Latino usurpator pro mutuum dare, in *l. ult. C. quod cum eo etc.* ubi *pecuniam præstat*, nihil aliud est, quam quod in C. Theodos. eodem loco, *pecuniam commodat*, id est, mutuam dat: unde et præstita pro mutuis pecuniis apud Optatum Milevitanum, (quem Balduinus edidit *lib.* 3. *contra Donatistas*.) *Creditores*, inquit, *periculis vallabantur, qui pro præstitis sui gratiam recipere meruerant.* Et obstringi etiam quis potest ad mutuum dandum, ad præstandum in hoc significatur, *l. si servus*, §. *ult. de legatis* 1. Quæ sequuntur in hac lege, eo pertinent, ut intelligamus etiam eas obligationes, quæ re aut verbis, aut nominibus contrahuntur, tametsi consensu non perficiuntur, consensum desiderare, alioquin eas furiosus, vel infans contrahere non prohiberetur, cum tamen illæ, quæ consensu perficiuntur, rem aut verba, aut nomina, vel literas non desiderent. Primum enim mutui obligatio non constituitur numeratione et alienatione pecuniæ, nisi et animus fuerit constituendæ hujus obligationis, id est, nisi in hoc consensum fuerit, ut obligatio constitueretur. Quid enim si pecuniam numeravero, et fecero accipientis donandi animo? Certe nulla obligatio constituitur aut contrahitur, *l. Aristo* 18. *de donat. l.* 19. *de reb. cred.* Item verborum obligatio non constituitur, nisi et idem animus fuerit. Quid enim (quo exemplo Paulus utitur in hac lege) *si per jocum, aut intellectus causa ego dixero, Spondes? et tu responderis, Spondeo*; certe nulla contrahitur obligatio. Varro libro de Lingua Latina, *non spondet ille statim, qui locandi causa dixerit, spondeo: nec agi potest cum eo ex sponsu.* Plautus in Pseudolo: *Aufertur id præmium mihi, quod promisi per jocum.* Denique non est contractus, id quod fit per jocum: neque maleficium: ut si per jocum quis percutiat, injuriarum actione non tenetur, *l.* 3. §. *pen. de injur.* aliter quam si per lascivism, aut petulantiam: nam et lascivis culpa est et injuria: vel etiam si per errorem, ut si quis percutiat Titium, quem putet esse Cajum: nam et hic Titio tenetur actione injuriarum, nec error eum excusat, *l.* 18. §. *si injur. eod.* cujus scilicet erroris prætextu non potest evitare pœnam injuriarum, vel excusare factum, ut solent in Italia nefarii, qui cum consulto consilio aliquem percutiunt, statim obclamant: *Perdonatemi Signore, io vi ho preso per un altro, je vous ay pris pour un autre.*

Ad L. IV.

Ex maleficio nascuntur obligationes, veluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex injuriis, quæ omnia unius generis sunt. Nam hæ re tantum consistunt, id est, ipso maleficio: cum alioquin ex contractu obligationes non tantum re consistant, sed etiam verbis et consensu.

Post obligationes omnes ex contractu, quæ re, aut verbis, aut consensu consistunt, dantur in hac lege quatuor obligationes ex maleficio, sive delicto, quo nomine non tantum dolus, sed etiam culpa continetur, quæ omnes obligationes re consistunt, id est, facto ejus, qui deliquit, et ob id etiam pupillum obstrictum tenent, quia ex re veniunt, si modo pupillus doli potens fuerit, et culpæ, *l. impuberem*, *de furt.* ut puta, si furtum fecerit, aut rapinam (quod improbius furtum est) vel si fecerit injuriam, vel si injuria damnum dederit. Nam hæc est quadriga obligationum ex maleficio, τετράκωλον. Et recte *l. obligamur*, *inf. h. t.* quoties ex iis obligationibus civiliter agitur, veluti furti nec manifesti ex 12. tabul. manifesti ex edicto Prætoris: injuriarum ex lege Cornelia, vel ex edicto Prætoris: damni injuria dati ex lege Aquilia: quoties, inquam, ex his obligationibus civili privatoque judicio agitur apud recuperatores, privatosque judices, summam quæstionis in facto consistere, an scilicet is, qui convenitur, fecerit, necne, quod fecisse arguitur. Actor dicit, fecisti. Reus, non feci. Summa quæstionis, in qua causa vertitur, et judicatio, sive τὰ κρινόμενον, ut Rhetores loquuntur, ut nos loquimur, et Cicero quoque alludens nobis, *qua de re agitur*, id est, an reus fecerit, quod objicitur. Nec quæritur extrinsecus, an solemnitas ulla verborum intervenerit, vel scripturæ, vel an duorum pluriumve consensus intervenerit. Nam est quidem maleficium Aristotel. συνάλλαγμα, sive contractus, sed involuntarius, quia abest consensus ejus, cui fit maleficium, nec facienti quoque animus fuit se obligandi. Involuntarius contractus, malus est contractus, *l. si rerum* 52. *de re jud. l.* 1. *C. si advers. del.* Obligationes, de quibus actum est su-

perioribus legibus, sunt ex contractu voluntario, et pleræque δίπλευρα. Hæ omnes, quæ sunt ex delicto, sunt μονόπλευρα.

Ad L. V.

Si quis absentis negotia gesserit: si quidem ex mandatu manifestum est, ex contractu nasci inter eos actiones mandati, quibus invicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide præstare oportet. Si vero sine mandatu: placuit quidem sane, eos invicem obligari, eoque nomine proditæ sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum: quibus æque invicem experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri præstari oportet. Sed neque ex contractu, neque ex maleficio actiones nascuntur: neque enim is, qui gessit, cum absente creditur ante contraxisse: neque ullum maleficium est sine mandatu suscipere negotiorum administrationem. Longe magis is, cujus negotia sunt, ignorans, aut contraxisse, aut deliquisse intelligi potest: sed utilitatis causa receptum est, invicem eos obligari. Ideo autem id ita receptum est, quia plerumque homines eo animo peregre proficiscuntur quasi statim redituri, nec ob id ulli curam negotiorum suorum mandant; deinde novis causis intervenientibus ex necessitate diutius absunt, quorum negotia deperire iniquum erat: quæ sane deperirent, si vel is, qui obtulisset se negotiis gerendis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod utiliter de suo impendisset, vel is, qui cujus gesta essent adversus eum, qui invasisset negotia ejus, nullo jure agere posset.

Ab hac lege incipit tractare de his obligationibus, quas initio *legis* 1. dixit, nasci ex variis causarum figuris, formis, speciebus, vel variis casibus proprio quodam jure, non communi jure: quod scilicet non re, aut verbis, aut consensu consistant, sed proprio quodam jure: quod harum genus nullum proprie consistat, sed ex æquo et bono tantum. Et harum obligationum ostendit duas esse species: alias enim quasi ex contractu esse videri, quæ sunt partim δίπλευρα, ut quæ actionem tutelæ, vel negotiorum gestorum pariunt: partim μονόπλευρα, ut quæ actionem ex testamento, vel indebiti soluti conditionem pariunt: alias vero quasi ex maleficio esse videri, quæ sunt omnes μονόπλευρα. Dicamus prius de his, quæ quasi ex contractu nasci videntur. Una est, quæ nascitur ex gesto, negotiorum absentis, aut ignorantis, aut inviti, ultro suscepto sine mandato. Qua ex causa et domino negotiorum, domino rerum administratarum in eum qui invasit sua negotia, qui ingessit se suis negotiis, injussus, irrogatus, competit actio negotiorum gestorum, *ut* gesti rationem reddat, quæ directa et principalis actio, et vicissim ei, qui negotia absentis utiliter gessit, competit actio negotiorum gestorum contraria in dominum, *ut* consequatur impendia, quæ bona fide et utiliter in rem ejus fecit, vel *ut* liberetur ipse vel res sua, si se, aut rem suam creditori ejus obligaverit: et breviter, ut consequatur quicquid eo nomine ei abest, vel abfuturum est, quod diligens fuerit in absentis amici negotiis gerendis atque servandis, *l.* 2. *l. si quis mandatum* 28. *de negot. gest.* Utraque actio est bonæ fidei, *l. et in contrarium, de usur. l. ob negotium, Cod. de neg. gest.* Quod et hoc loco palam et aperte demonstrat Cajus, dum ait: eas actiones ultro citroque in id, quod ex bona fide alterum alteri præstare oporteat, competere, quod nihil aliud est, quam esse mutuas actiones, et ambas bonæ fidei. Sunt autem hæ actiones proprie ex gestu, *l. Labeo* 19. *de verb. signific.* non ex contractu, nisi omnem obligationem generaliter et abusive accipias pro contractu: quomodo et obligatio ex actu, velut ex stipulatione, aut mutui datione, dicitur esse ex contractu: et maleficium (*ut* dixi) contractus est, et similiter actus, imo et gestus contractus appellatur, *l. sed et cum aliquis* 16. *de negot. gest. l. contractus, de regul. jur.* Quamvis certa neque is, qui gessit negotia cum absente, neque cum eo absens intelligitur contraxisse, et absentem certe longe minus intelligitur cum eo contraxisse, quia ignoravit, cum peregre esset, quid domi suæ gereretur: nemo nisi sciens contrahit: pro *longe minus*, hoc loco Florentina, et alii plerique manuscripti, et hi quidem vetustiores castigatioresque habent, *longa magis*, sed eodem plane sensu, per abnegationem scilicet, ac si dixisset *nihilo magis*, quod sæpe accidit in his verbis, ut quasi dicant promiscue magis, aut minus. Non videtur etiam absens, cujus negotia gesta sunt, ignorans quidquam deliquisse: nemo quidquam desinit in eo, quod ignoravit: non videtur etiam is, qui absentis negotia gessit, deliquisse, quia delictum non est fungi officio procuratoris, sive amici voluntarii, (sic gestor a Cicerone appellatur). Delictum non est sine mandatu suscipere alienorum negotiorum (quorum cura nemini demandata est) administrationem. Et quod dicitur in *tit. de regul. juris* culpam esse immiscere se rei ad se non pertinenti, non respicit ad gesta absentium negotia, qua in re magna versatur absentium utilitas, *l.* 1. *de neg. gest.* Culpa non est bene et utiliter gerere negotia absentis amici: culpa non est, amici rem servare, amicum officiis et fide colere. At culpa est (quæ species apponenda est ad eam regulam ex *l.* 2. *de hæred. vend.* quæ est ex ejusdem auctoris libro) culpa, in-

quam, est, si forte venditor hereditatis, qui post venditionem præstare debet dolum et culpam, si post venditionem perfectam a debitoribus hæreditariis pecuniam exegerit, quia non debuit se immiscere huic rei, quæ jam ad eum desierat pertinere, et cœperat pertinere ad emptorem præsentem: et ideo si eam pecuniam perdiderit, vel casu majore, quia culpa ejus antecessit casum, culpæ nomine tenetur in totum emptori, aliter quam si eam ante venditionem, cum res erat sua, exegisset, et sine dolo et culpa perdidisset: quo casu non teneretur emptori, ut dict. l. 2. de heredit. vendit. Et generaliter culpa est, immiscere se rei præsenti et quæ ad se non pertinet, id est, cum sua nihil interest. Actiones igitur negotiorum gestorum neque sunt proprie ex contractu, neque ex delicto. Eas quidam scripserunt esse ex jure prætorio, hac ratione: quia edicto Prætor se eas esse daturum pollicetur: prava ratione, quia non suas tantum, sed civiles omnes Prætor dat, et edicto se daturum promittit. Et verius est, proditas eas actiones jure civili ex prudentum auctoritate et majorum more ad exemplum actionum mandati. Quod et hæc verba illo loco significant: *Placuit eos invicem obligari*. *Placuit*, non principibus, quoniam vetustior est actio principalis, si non principibus, ergo prudentibus. *Placere*, est commune verbum et principum et prudentum, ut *ul. l. assumptio*, §. *ult. ad municip. l. 3. quibus mod. ususfr. amitt. l. 8. de usufructu ear. rer.* Id etiam ostendit ratio utilitatis, quam subjicit Cajus hoc loco, et explicat facillime, ut nec necesse sit eam vobis enarrare, propter quam rationem receptum esse ait, ut hi invicem obligentur. Utilitas est mater harum actionum, quæ ab Horatio dicitur, *justi mater et æqui*. Et civiles quoque has actiones esse non prætorias, argumentum præbet, quod sunt perpetuæ, *l. 8. C. de negot. gest.* prætoriæ paucissimis exceptis, sunt annuæ, ut et jurisdictio Prætorum annua, edicta Prætorum annua. His, quæ dicuntur negotiorum gestorum, adduntur hoc loco actiones et obligationes tutelæ, directa et contraria ambæ sunt bonæ fidei, quæ etiam sunt quasi ex contractu, id est, quasi ex mandatu, unde et illæ nasci videntur, non ex contractu proprie, quia nullum negotium inter tutorem et pupillum contrahitur, sed acceditur ad tutelæ administrationem nullo hac de re cum pupillo tractatu habito. Et non eligit pupillus tutorem, sed tantum incidit in eum, *l. ult. rem pupilli sal. fore*: eam et pupillus ignorat omnia, ignorat quid agatur, *l. 1. §. ult. h. tit.* Cum ignorante proprie non contrahitur, cum absente et ignorante sua negotia geri, non contrahitur, ut dictum est: et generaliter cum ignorante contractus in ri non potest. Non sunt etiam actiones tutelæ ex maleficio. Nemo enim tutelæ gestom, qua quis pupilli res tuetur dixerit esse maleficium: nemo pupilli providentiam dixerit esse maleficium: et quod tamen tutelæ contractibus adnumeratur in dicta, *l. contractus, de regul. jur.* sicut et negotia gesta: hoc non fit ex proprietate verbi, sed per abusionem, quia et tutela et negotia gesta quasi ad contractum accedunt, nempe ad mandatum.

Ad §. Hæres.

Hæres quoque, qui legatum debet, neque ex contractu, neque ex maleficio obligatus esse intelligitur: nam neque cum defuncto, neque cum hærede contraxisse quicquam legatarius intelligitur: maleficium autem nullum in ea re esse plus quam manifestum est.

Porro his etiam similis est obligatio, et quæ ex ea nascitur actio ex testamento, qua hæres legatariis tenetur: nam hæc proprie ex contractu non est: nec enim cum hærede, nec cum testatore legatarius quidquam contraxit, ullumve negotium gessit, ut legatum mereatur et consequatur. Et longe minus tenetur hæres ex maleficio, sed tenetur quasi ex contractu, puta quasi ex sponsione, vel ex constituto, quia adeundo hæreditatem contrahere videtur, id est, recipere in se solutionem legatorum et totius æris alieni, *l. 5. §. ultim. quibus ex caus. in poss. eatur.* Aditio hæreditatis pro obligatione est. Ergo et si eo verbo uti libet generaliter pro contractu.

Ad §. Is quoque.

Is quoque, qui non debitum accepit per errorem solventis obligatur quidem quasi ex mutui datione, et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus (*). Sed non potest intelligi, is qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse. Qui enim solvit per errorem, magis distrahendæ obligationis animo, quam contrahendæ dare videtur.

Ultimo, similis est his obligatio, et quæ ex ea nascitur, condictio indebiti soluti, cum quis non debitum sibi per errorem solventis accipit, qui tenetur quasi ex contractu, id est, quasi ex mutui datione, quasi ex promutuo. Indebiti solutio non est mutuum, sed promutuum, et tenetur eadem actione, quæ nascitur ex mutuo, puta condictione hujusmodi, *si paret eum dare oportere*, §. 2. *Instit. quib. mod. re contr. obl.* ut hoc genere, quod accepit ab eo repetatur. Tenetur, inquam, eadem actione, non specie quidem prorsus eadem,

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 48.*

sed genere eodem. Et eadem quoque, eo quod in ea continetur, nempe ut recipiat actor, quod dedit, non eandem rem scilicet, quam dedit, sed aliam ejusdem generis et qualitatis, ut in mutuo: videlicet si indebitæ solutæ sint res, in quibus mutuum consistere possit. Et sic eadem actio accipienda est in *l. ultim. de magist. conven.* et eadem obligatio in *l. 1. §. verbis, sup. hoc tit.* ex contractu hanc obligationem vel actionem non esse, est evidentissimum, quia solutione id agitur, ut distrahatur potius, quam contrahatur negotium, et hoc loco eum ait: eum, qui solvit per errorem magis distrahendæ obligationis animo, quam contrahendæ dare videri, illud (*magis*) accipiendum est θετικῶς, ac si diceres, dare videtur distrahendæ obligationis animo non contrahendæ ullo modo. *Magis* non est accipiendum συνθετικῶς, id est, *comparative*: quia nec fieri potest, ut una eademque obligatio sit aliquatenus ex contractu, aliquatenus ex distractu. Est igitur condictio indebiti soluti quasi ex contractu, id est, quasi ex promutuo, quia et is, qui solvit, aliquid negotii gerit, *l. si in area, de cond. indeb.* videlicet tacite extra id, quod agitur, tacite etiam actum intelligitur, et extrinsecus, ut *l. 13. in fine comm.* nonnihil negotii gerit. Agitur de distrahenda, non contrahenda obligatione, cum quid solvitur: sed extra id quod agitur, tacite etiam actum intelligitur: ut si quid indebitum per errorem facti solutum sit, ejus ex bono et æquo condictio detur. Nam et condictio indebiti dicitur esse ex bono et æquo, dicitur esse naturalis, *l. indebiti, l. hæc condictio, de condict. indeb.* Hæc de actionibus, quæ quasi ex contractu nascuntur.

Ad §. Si judex.

Si judex litem suam fecerit: non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractu obligatus est, utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam ideo videtur quasi ex maleficio teneri.

Expositis his obligationibus, quæ ex contractu, vel quasi ex contractu, et maleficio nascuntur, nunc superest, ut dicamus de his, quæ quasi ex maleficio nasci videntur, quarum tria exempla ad finem hujus legis proponuntur, in quibus omnibus ex culpa obligatio nascitur, non ex maleficio: culpa separatur a maleficio, et tamen in lege Aquilia culpa etiam levissima, *l. 44. ad l. Aquil.* maleficio annumeratur, etiamsi is qui alii nocuit, nocere noluerit, per imprudentiam videlicet suo corpore, manu sua, vel per causam sui corporis alienum corpus, alienum animal occiderit, aut vulneraverit, aut si aliam rem inanimatam usserit, ruperit, fregerit. Et hæc damnorum genera, quæ sunt maxima omnium, culpam augent, et convertunt in maleficium: alias vero culpa, quæ alio modo lædit alterum, non est maleficium, nec vindicatur actione legis Aquiliæ, quæ est civilis, sed actione in factum prætoria, *§. ult. Inst. de l. Aquil.* Et in exemplis quoque tribus, quæ in hoc loco proponuntur, in eum, qui obligatur, non ex maleficio proprie, sed ex quasi maleficio, culpæ nomine competit actio in factum prætoria, quæ omnia interpretes distinguunt male, atque etiam quæ sequuntur mox, singula expediunt male, et illiquido. Primum exemplum est, si per imprudentiam id est, inscitiam juris, quæ et stultitia dicitur, *l. si per imprudentiam, de evictionib.* et stultus, juris ignarus, *l. pen. §. ult. de jur. et facti ignor.* Si, inquam, per imprudentiam judex perperam judicaverit, puta si quem male absolverit, aut male condemnaverit, qua ex re litem vel causam suam fecit, id est, litis periculum omne in se vertit, litem excitat adversus se, perinde ac si dolo malo perperam judicasset. Qui dolo malo vel imprudenter perperam judicat, litem alienam suam facit, litis alienæ periculum adit. *l. 2. et l. 16. C. Theod. quorum appellat. non recip.* Sed hoc interest, quod qui sciens prudensque perperam judicaverit dolo malo prætor extraordinariam, et criminalem coercitionem, civiliter tenetur ei, cujus interest, in veram litis æstimationem in solidum, *l. filiusfam. in fine, de judic.* et infamia notatur, *l. 2. C. de pœna jud. qui male judic.* qui vero imprudens perperam judicavit, criminaliter non tenetur, sed civiliter, salva fama et salva existimatione, tenetur actione in factum prætoria, non in veram litis æstimationem, sed in arbitrariam, id est, in id tantum, quod ob eam rem æquum judici videbitur, *l. ult. inf. de extraord. cognit.* non in solidum, non ultra facultates suas, sicut nec filiusfam. judex, qui per imprudentiam litem suam fecit, tenetur ultra vires peculii, quod habuit judicati tempore, *dict. l. filiusfam. in princ.* Et ita jure Pontificio, quod jam olim apud Romanos obtinuit, multum interest, in sacra quis peccasset, et piaculum contraxisset prudenter, an imprudenter. Nam qui imprudenter piaculum contraxerat, expiari poterat, non etiam si prudenter. Varro ex Q. Mutio Scævola Jurisconsulto 5. de lingua Lat. *Prætor*, inquit, *si imprudens fecit, piaculari hostia facta piatur: si prudens dixit, Quintus Mutius dixit abnegabat eum expiari ut impium non posse.* Macrobius eundem in testimonium vocans, *lib. 1. cap. 16. Prudentem*, inquit, *expiari non posse, Scævola Pontifex adfirmavit.* Arnobius 4. adversus Gentes, *Piacularis*, inquit, *dicitur contracta esse cognitio, si per imprudentiæ lapsum, aut in verbo quisquam, aut super verbo*

deerravit. Denique imprudentia culpæ adnumeratur, nec proprie maleficium est. Igitur judex, qui per imprudentiam litem suam fecit, neque ex contractu teoetur, qui nullus iotercessit iofer eum et illum, qui causa cecidit, in quo ea culpa versetur oeque ex maleficio proprie, sed quasi ex maleficio, quia ad aliquid sive aliquatenus peccasse intelligitur, qui juris scientiam præstare debuit in litibus dijudicandis, oec præstitit, et tenetur ei, qui litem perdidit, tunc maxime (quod est notandum) cum is qui litem amisit, noluit, aut propter paupertatem, non potuit appellare, ut *l.* 8. §. *pen. mand.* quia propter paupertatem oon potuit appellationis cautiones implere, *l.* 2. *de custod. reor.* Nam ei, qui remedio sppellationis utitur, hanc actionem in factum adversus judicem, a quo appellavit, dari non est æquum, quia altera via contentus esse debet, quod scitu maxime dignum est: id quoque scitu dignum est, dari actionem hanc adversus judicem datum, judicem pedaneum, qui per imprudentiam male judicavit, non adversus jus dicentem, id est, magistratum. Nam jus dicenti imperitia culpæ non vertitur, *l.* 2. *quod quisque juris*, sed assessori ejus tantum, et consiliario, vel judici ab eo dato. Magistratus enim plerumque erant viri militares, imperiti juris, idcirco assessoribus indigebant. Et hæc de primo exemplo, quo quasi es maleficio nasci videtur obligatio.

Sequitur secundum exemplum: Si ex cœnaculo proprio vel conducto, vel gratuito (nihil refert, in quo quis habitet) aliquid dejectum vel effusum sit in eum locum, quo vulgo iter fit, quod alicui nocuerit, qua ex causa is qui inhabitat cœnaculum, non tenetur ex maleficio, quia plerunque id non contingit sua culpa, ut quid dejiciatur vel effundatur, et noceat traoseunti, sed culpa servi aut liberi, si sua culpa, maleficium esset, et ex maleficio lege Aquilia teneretur: si servi sui, aut liberi culpa, sane non tenetur ex maleficio, quia nihil fecit, sed quasi ex maleficio, quia et ipse quodammodo culpæ reus est, ob id quod in cœnaculo habuerit hominem incautum, et improvidum. Liberi, hoc loco Basilica interpretantur, filii, τοῦ υἱοῦ sed rectius Theophilus interpretatur, liberi hominis, qui cum eo habitat: nam et juris auctores semper plurali numero liberos dicunt, etiam cum de uno tantum loquuntur. Ex hac autem causa in eum, qui cœnaculum inhabitat, culpæ nomine, datur actio in factum prætoria, licet ipse nihil fecerit. Eadem actio datur, sed non in eandem æstimationem in eum, qui in ea parte, qua vulgo iter fit, quid positum vel suspensum habet, cujus casus alii nocere possit: qua etiam actione tenetur, si nondum nocuerit, nondum ceciderit, quod positum habet vel suspensum forte in suggrunda ædium, tenatur hoc solo, quod positum vel suspensum habuit id, cujus casus transeunti periculo esse possit: si jam ceciderit, pro dejecto habetur, *l.* 1. §. *quod cum*, *de his qui dejec. vel effud.* Ex hac autem vel illa causa esse actionem quasi ex maleficio non ex maleficio, noo ax contractu aut qussi, ex ao apparere ostendit eleganter Cajus illo loco: *ideo si filiusfam.* quod filiofam. ex his causis obligato, actio noxalis, vel actio de peculio non detur in patrem, sicut nec si filius judex suam fecerit, sed datur actio io factum prætoria in ipsum filiumfam. si teneretur ex contractu, daretur actio in patram de peculio, *l.* 1. §. *si filiusfam. eod. tit.* in patrem ex hac causa non datur de peculio actio. Ergo ex hac causa ex contractu oon tenetur. Rursus, si teneratur ex maleficio, daretur actio noxalis in patrem. Non datur actio noxalis in patrem: ergo oon tenetur ex maleficio. Et hæc Cajus scribit secundum jus vetus, quod obtinuit ante Justinianum, quo actio noxalis filiifamilias nomine, atque etiam, quod mirum est, filiæfamilias nomine dabatur in patrem in hoc ut vel solveret æstimationem damni, quod dedisset filiusfamilias filiavefamilias vel noxæ eum eamve dederet. Hodie actiones noxalas dantur tantum servorum nomine, non etiam filiorumfamilias nomine, §. *ult. Inst. de nox. act.* Et inde mentio liberi hominis (qualis est filiusfamilias) noxæ dediti, *l.* 3. §. *proinde*, *de libero homine exhib.* et apud Licinium Rufin. ex Papiniani *lib.* 1. *definit.* et ex Pauli *singulari libro*, *de adulter.* Et hoc planc in fine hujus §. significant hæc verba: *si filiusfamil. seorsum a patre habitarit*, *et quid ex cœnaculo ejus dejectum sit*, *neque noxalem dandam esse actionem in patrem*, quæ daretur tamen, si actio ex maleficio veniret. At quia non venit ex maleficio, sed quasi ex malaficio, nequa ooxalis actio datur in patrem.

Ad §. ult. Item exercitor.

§. ult. *Item exercitor navis*, *aut cauponæ*, *aut stabuli*, *de damno aut furto*, *quod in nave*, *aut caupona*, *aut stabulo factum sit*, *quasi ex maleficio teneri videtur: si modo ipsius nullum maleficium*, *sed alicujus eorum*, *quorum opera navem*, *aut cauponam*, *aut stabulum exerceret. Cum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta hæc actio: et aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur: ideo quasi ex maleficio teneri videtur.*

Tertium exemplum sequitur in §. ult. si in navi vel caupona vel stabulo damnum datum sit, vel furtum factum his, qui vehebantur, aut diversabantur in ea navi, caupona, sive stabulo sive di-

versorio, qua ex causa caupo vel stabularius, vel exercitor navis, si ipse id fecerit, procul dubio ex maleficio tenetur, si non ipse fecerit, sed servi aut famuli, quorum opera in navi, caupona, vel stabulo utebatur (quorum culpam præstare debet, non vectorum, non hospitum, quos ipse non elegit, sed incidunt in ipsum); Si, inquam, non ipse fecerit, sed servi aut famuli ejus, quorum opera utebatur, tenetur actione in factum prætoria quasi ex maleficio, quia aliqua tenus culpæ reus est, qui opera malorum hominum utitur. Si servus suus id fecerit in navi, vel caupona, vel stabulo, si servus suus damnum dederit victori vel hospiti, si furtum fecerit, suo nomine (ut dixi) tenetur in factum actione prætoria, quasi ex maleficio: nomine autem ejus servi, tenetur noxali actione, quod servus ejus damnum injuria dederit vel furtum fecerit, *l. ult. §. servorum, nautæ, caup. stab.* Et ita (quod notandum) enim servus cœnacularii ejus, qui inhabitat cœnaculum, aliquid posuit aut suspendit, cujus casus periculosus est: vel cum is servus aliquid effudit, vel dejecit ex cœnaculo domini, quia cum ipso servo agi non potest, (cum servo nulla est actio) agitur cum domino noxali actione, sed servi nomine, quia servus noxam nocuit id ponendo, aut suspendendo, aut effundendo, quod ponere, aut suspendere non licet. Et hoc confirmatur verbis edicti, *l. 1. in princ. et l. si vero, §. prætor, de his qui dejecerunt.* Denique dominus tenetur noxali actione servi nomine ex noxa servi, atque etiam quasi ex noxa servi: at non quasi ex noxa filiifam. *ut in §. pen. sup.* quia cum filiofamil. agi potest, cum servo agi non potest. Servum autem non licet, Plautus *in Curcul.* At si servus habitator fuerit, si seorsim a domino habitaverit in cœnaculo quodam, et alius dejecerit vel effuderit, tunc idem dicemus in servo, quod in filiofam, In filiofamil. non teneri patrem noxali actione: in servo, non teneri dominum noxali actione, quia nulla est servi noxa, qui habitavit tantum eam partem, non etiam dejecit ipse vel effudit. Sed tamen ex hac causa servus extra ordinem coercendus est, quod in suam habitationem receperit homines incautos et improvidos, quorum culpa transeunti damnum illatum est, *l. 1. §. cum servus, de his qui dejecerunt vel effud.*

Ad L. VI.

In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem.

Quia ait, *in omnibus*: ergo etiam in prætoriis vel ædilitiis, vel civilibus actionibus, quæ certo tempore finiuntur, quæ intra certum tempus dantur non post illud tempus: nam et civiles quædam actiones certo tempore finiuntur, ut actio inofficiosi testamenti, quæ quinquennio finitur, *l. 2. C. quib. caus. in integr. restit. non est necess. l. contra, C. de inoffic. testam.* Prætoriæ autem et ædilitiæ fere omnes certo tempore pereunt legibus definito vel edictis. In his autem actionibus (ut cœpi dicere) temporis lege definiti novissimus dies obligationem (ita ut ex ea agi non possit) finit, non quidem statim atque cœperit ille novissimus dies, sed postquam completus fuerit: quæ est sententia hujus legis certissima. Nam et in diem certum, quo scilicet pecunia debita petatur aut solvatur, si conferatur obligatio, non statim ex ea agi potest, atque is dies venit, sed cum præterierit, *§. omnis, Instit. de verb. oblig.* Eadem est causa finiendæ et constituendæ obligationis efficacia ad agendum, quod scilicet dies non vel finitur ex ea, vel inchoatur actio totus præterierit: dies cœptus neque finit obligationem, neque incoat obligationem vel actionem: dies cœptus non habetur pro completo. Itaque sicut obligatione collata in diem, quo scilicet ex ea agatur, non statim atque is dies cœpit, agi potest, antequam completus sit: ita ex diverso jure civili, vel jure prætorio ad diem certum, verbi gratia, usque ad annum præfinita obligatione, ejus anni supremo die ex ea obligatione agi non potest, quia finem non accepit obligatio, quam totus is dies præterierit: finitur autem obligatio eo die completo ipso jure, quia tempus lege definitum est: ut ipso jure dominium amittitur tempore ad implendam usucapionem legibus definito. Aliud est diem finiri lege, aliud finiri ex conventione contrahentium: nam si ex conventione contrahentium, puta cum id actum est, ut debeatur aliquid usque ad Calend. Septem. fateor ipso jure non tolli obligationem, sed per exceptionem doli vel pacti, *l. obligationem 44. §. placet, inf. hoc tit.* Notandum quod dixi, in his causis diem cœptum non haberi pro completo, qui tamen multis casibus habetur pro completo: ut ecce pubes esse dicitur, qui attigit novissimum diem anni decimiquarti, licet eum non compleverit: ut scilicet eo die testamentum facere possit, ne tam breve, tamve modicum, quod superest, horarum spatium complendo anno decimo quarto eum arceat a testamenti factione, *l. qua ætate, ff. qui testament. fac. poss.* Item non intelligitur esse minor 20. annis, qui attigit novissimum diem anni vigesimi, licet eum non compleverit, videlicet cum agitur de manumittendo servo, quem a minore 20. annis lex Ælia Sentia vetat manumitti, alio modo quam vindicta, apud concilium causa approbata. Sed si jam agat postremum diem anni vigesimi, licet

eum non compleverit, quocunque modo servum suum manumittere potest, nec debet ratio modici temporis irritam facere manumissionem *l. 1. de manumiss. l. si minor, de V. O.* Et simili modo bonæ fidei possessor usucapione dominium acquirit, qui agit postremum diem temporis ad usucapiendum lege definiti, quamvis totus dies nondum exierit, *l. in usucap. et l. seq. de usucap.* Idque ita servari ait *l. pen. in princ. de divers. et temp. præscript.* in odium, ut arbitror, dissolutorum patrumfamil. qui jure sua contemnunt, qui ea pessum ire facile patiuntur, *l. ult. in fin. C. de annal. except.* Itaque in rem actio, quæ domino competit, statim perimitur, atque bonæ fidei possessor attigit postremum diem temporis constituti ad implendam usucapionem: actio autem in personam, de qua agitur in hac lege 6. quæ creditori ex obligatione competit, si fuerit temporalis, non perimitur statim atque dies postremus venit, sed tunc demum cum præteriit. Et ratio differentiæ summe notanda est, quia actionem in rem perimit, non tam tempus quam usus possessoris bonæ fidei. Actionem in personam nullus est, qui perimat, usus debitoris. Debitor enim nulla re, nullave jure utitur interim, dum non interpellatur aut convenitur. Et tempus igitur solum quod lex finivit, actionem in personam perimit, atque ideo nullo cum tempore concurrente usu, nullaque possessione, merito exigitur, ut saltem id tempus sit usquequaque completum, utque subtilius et exactius spectetur a momento ad momentum, ab hora ad horam, a puncto ad punctum, non a die ad diem, pingui Minerva: sicut cum agitur de circumscriptione adolescentum, et auxilio ferendo eis per restitutionem in integrum, ætas eorum computatur a momento ad momentum: et minor 25. annis esse creditur, etiam qui attigit supremum diem anni vigesimi quinti nondum completi, ut si quid eo die inconsulto gesserit, in integrum restitui possit, *l. 3. §. minorem, de minorib.* Itaque recte Accursius notavit, hanc legem esse accipiendam de actionibus in personam, quod et obligationis in ea verbum ostendit, non de actione in rem. Cetera delenda sunt.

Ad V. VII.

Actiones adversus patrem filio præstare non possunt, dum in potestate ejus est filius.

Pomponius libro 15. ad Sabinum scripsit de actione, vel repetitione dotis, ad quam puto commodissime sententiam hujus legis referri posse, nempe hoc modo: si filiusfamilias maritus sit, et dos patri ejus data sit, divortio facto mulier agit de dote adversus patrem ejus, socerum suum, qui dotem accepit: cum marito autem, qui dotem non accepit, experiri non potest, *l. si cum dotem, §. ult. sol. matrim.* nec si parata sit mulier ei cedere actiones adversus patrem, quia, ut ait, *actiones adversus patrem filio præstari non possunt, dum in potestate ejus est filius*: Præstari actiones in jure est cedere actiones, et aliquem facere procuratorem. Nullæ autem actiones filiofamilias adversus patrem possunt competere, *l. 4. de judiciis, l. si socer, solut. matr. l. 8. de in jus voc. l. prætor, §. sed et si quis, de injur.* Nullæ actiones competere filiofamilias adversus patrem possunt: ergo nullæ ei cedi possunt vel præstari utiliter: et ex diverso quoque patri nullæ dari actiones vel cedi possunt adversus filiumfamilias, qui non magis cum eo, quem in potestate habemus, vel in cujus potestate sumus, quam nobiscum ipse agere possumus, *l. ne cum filiofam. de furt.* Ergo nec cum patre, in cujus potestate sumus, nec cum filio, quem in potestate habemus. Pater et filius, qui non est emancipatus, una persona esse intelliguntur: vinculum patriæ potestatis ex duabus unam personam facit, ut contraria ratione dissolutio illius vinculi ex una facit duas, *l. 10. de op. leg.* et ut Theophilus ait in *§. an servo, Instit. de legat.* manumissio, vel emancipatio dividit personas. Hoc est certissimum.

Ad L. VIII.

Sub hac conditione, si volam, nulla fit obligatio. Pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis cogi non possis. Nam nec hæres promissoris ejus, qui nunquam dare voluerit, tenetur: quia hæc conditio in ipsum promissorem nunquam existit.

Idem proponitur initio hujus legis, quod et in *l. 27. 76. 113. et l. a Titio 108. infr. tit. prox.* ex promissione stipulanti facta sub hac conditione, *si volam*, nullam nasci obligationem: promittis dare si volueris; promitto si volam: quia scilicet pro non dicto, id est, pro non promisso est, quod dare nisi velis, cogi non possis. Nulla est obligatio, quæ necessitate non adstringit, *l. in vendentis, C. de contrah. empt.* Debitor non est, qui ad solvendum cogi non potest, *l. debitor, de verbor. signific.* nec sane debet in arbitrium rei conferri, an debeat, an sit obstrictus, si quid serio agere volumus *l. 7. de contrah. empt.* quæ ostendit, idem esse dicendum, si promissor dixerit, *si voluero.* Nihil igitur interesse videtur si dixerit, *si volam*, an, *si voluero*, et tamen inferius aliquid interesse demonstrabitur: nam et *l. si quis stipulatus 112. inf. tit. seq.* facit differentiam inter *voluero*, et *volam*: hoc verbum *volam* tractum habere, et esse ἐκστατικὸν sive extensivum, illud *voluero*, mo-

mento suo constare, id est, posse enim, qui dixit *volam*, subinde aliud velle: eum vero, qui dixit *voluero*, non nisi semel posse velle, et quod semel voluerit, postea mutare non posse. Et hæc distinctio inter hæc duo verba procedit non tantum, si res duntaxat, quæ in obligatione esset, collata sit in voluntate promissoris, non obligatio ipsa, veluti Stichum aut Pamphilum, *quem volam*, vel *utrum volam*: aut quem, vel utrum *voluero*: quæ est species dictæ legis 112. Sed hæc distinctio etiam procedit, cum obligatio ipsa, cum obligationis ipsius status omnis confertur in voluntatem promissoris: nam si dixerit, *si volam* (ut in hac lege proponitur non abs re, nec enim addit, si voluero) si, inquam, dixerit, si volam, ita demum inutilis stipulatio est, nec hæredem promissoris tenet, si antequam constituerit se velle, vita decesserit, quia conditio in ejus persona nunquam extitit, neque post mortem ejus ullo modo existere potest. At si dare voluerit prius, quam vita decederet, utilis est stipulatio, quia conditio extitit, et hæres ejus tenetur, quod evidenter proponitur in hac l. Quod si dixerit, *si voluero*, et noluerit semel, ut plerunque ab initio non vult, etiamsi postea voluerit antequam moriatur, non convalescit stipulatio, idque constat inter omnes, ut ait *l. centesimis* 46. *inf. tit. seq.* Itaque non abs re proponitur in hac l. dixisse: *si volam*, non, *si voluero*. Nam etsi utraque stipulatio, sive promissio sit inutilis, hoc tantum interest, quod illa, *si volam*, ita demum est inutilis, si antequam constituat se velle promissor, moriatur: hæc, *si voluero*, omnimodo est inutilis, nec convalescere potest. Et notendum etiam, multum interesse, si dixerit promissor, *cum voluero*, an, *si voluero*, nam si dixerit, *si voluero*, omnimodo inutilis est stipulatio, ut dixi, si dixit, *cum* voluero, tum demum illa est inutilis, sicut et illa *si volam*, si antequam constituerit se velle, moriatur. Et ratio differentiæ hæc est, quia hoc sermone, *cum voluero*, proprie tempus significatur, et per tempus consequenter tacita conditio, *si voluero*: illo autem sermone expresso, *si voluero*, palam conditio significatur, et per conditionem tempus, *l. si Titio, quan. dies legat. ced.* Et in jure frequentissimum est, ut quæ palam expressa prorsus inutilia sunt: tacita, aut verbis adumbrata, prorsus inutilia non sint, *d. l.* 46. §. *ult.* Conditio expressa, quæ obligationem ipsam confert in arbitrium promissoris, veluti *si voluero* omnimodo vitiat stipulationem: conditio tacita, non expressa, veluti *cum voluero* (quæ verba tempus exprimunt, non conditionem, sed tempus tacite sequitur conditio,) conditio inquam, illa tacita, quæ inest, non omnimodo vitiat stipulationem, quandoquidem si ante mortem promissor constituerit se velle, cum hærede ejus ex ea stipulatione agi potest.

Ad L. IX.

Filiusfamilias suo nomine nullam actionem habet, nisi injuriarum, et quod vi aut clam, et depositi, et commodati, ut Julianus putat.

Regulariter filiusfam. extra causam castrensis, vel quasi castrensis peculii suo nomine nullam actionem habet, alieno nomine habere potest, ut si procurator sit factus in rem alienam, *l.* 8. §. *ne ipse quoque, de procurat.* vel etiam si ultro sine mandato, ut potest, litem, quæ pertinet ad patrem, agendam suscipiat, *l. sed et hæ personæ, de procurat.* vel si tutor datus sit, et agat pupilli nomine, *l. si filiusfam. de tut.* Denique alieno nomine agere potest: suo nomine filiusfam. recte agere non potest; quia actiones, si quas acquirat, statim acquirit patri. Patri ergo hæ competunt, non filio. Et actionis verbo hac in re etiam interdictum continetur. Verum ab hac regula excipiuntur hoc loco quatuor actiones, quibus etiam filiusfam. suo nomine experiri potest, consequenter procuratorem dare ad agendum: omnibus enim, qui suo nomine actionem habent, et dandi procuratoris facultas est *l. sed si*, §. *idem Jul. de injur.* Prima actio, quæ hoc loco proponitur, est actio injuriarum, si filiofam. vel filio ejus injuria facta sit, et pater ejus absit, vel mente captus sit, nec sit ullus, qui patris nomine experiri velit. Hoc enim casu filiofam. quasi patrifam. constituto, causa cognita prætor permittit agere injuriarum, et ulcisci injuriam sibi, vel filio suo illatam, ne maleficiam impunitum maneat, ac dum exspectatur præsentia, aut sanitas patris, subtrahat se, aut subducat se is qui injuriarum reus est. Et hoc ostenditur in *l. in persona, de pact.* et *l.* 8. *de procurat. d. l. sed si unius*, §. *ait prætor*, et *seq.* usque ad extremum *l. de injuriis*, cum ea lege conjuncta, prout inscriptionum similitudo exigit, *l.* 12. *de in jus voc.* quæ ostendit etiam absente patre filiumfam. suo nomine experiri posse actione in factum, in quinquaginta aureos adversus libertum paternum, a quo sine venia prætoris in jus vocatus est: conjuncta etiam (quæ eandem inscriptionem habet) *l.* 19. *quod vi aut clam*, quæ ostendit succisis arboribus alienis prohibente filiofam. colono, qui agrum colendum, fruendumque conduxerat, filiofam. competere interdictum quod vi aut clam, quæ est secunda actio, quæ excipitur in hac lege. Sed ad eam *l.* 19. ex *d. l.* 12. supplendus est hic modus vel conditio hæc, si absit pater: alioqui præsens pater ageret, non filius, quæ conditio etiam supplenda et intelligenda est in *l. denique*, §. 1. *quod*

vi aut clam, et in *l. Jul. dep.* et in *l.* 5. §. *in l.*, *de inj.* et in hac quoque lege nostra, ut scilicet ita demum possit his quatuor actionibus, quæ hic proponuntur, suo nomine filiusfamilias, experiri, si pater absit vel si furore corripiatur, qui absentis loco est.

Tertia est actio depositi, qua etiam, si rem forte peculiarem filiosfam. deposuerit apud alium, suo nomine experiri potest absente patre, *l. si longius*, §. 1. *de jud. et d. l. Jul.* Quarta est actio commodati, si quid ex peculio suo pagano filiusfamil. commodaverit alii, et cum id vult repetere, pater ejus absit. Edicto prætoris primum excepta est tantum actio injuriarum prætoria, sed exemplo illius edicti Julianus, cujus etiam auctoritate hæc lex nititur, excepit actionem ex lege Cornelia, *d. l.* 5. §. *in lege*, et excepit etiam interdictum quod vi aut clam, et actionem commodati, et depositi. Excepit etiam idem Julianus (quod hic est omissum) actionem furti et damni injuria dati ex lege Aquilia, si forte filiofamilias peregre agenti legationis, vel studiorum causa damnum datum sit, vel furtum factum, *d. l. si longius*. Exceperunt etiam alii postea actionem mandati, forte si filiusfamil. actiones superiores procuratori mandavit, et negotia peculiaris, cum peregre ageret longa peregrinatione, longe a patre, *d. l. si longius*, et actionem de dote, *l.* 8. §. *sed et filiof. de procurat.* et actionem creditæ pecuniæ, si forte filiusfam. cum peregre ageret studiorum causa, alii crediderit viaticum suum, ut loquitur *d. l. si longius*, quia plerumque sunt nummi pauciculi de opibus patris, qui ad sumptum a patrefam. constituuntur filiofam. peregre agenti studiorum causa. Quod etiam de actione creditæ pecuniæ, crediti viaticuli ex Scævola Ulpianus refert in *l. cum filiusfam. de reb. credit.* Paulatim igitur eo decursum est, ut filiosfamil. absente patre suo nomine non tantum his actionibus quatuor, quæ in hac lege proponuntur, sed etiam in omnibus aliis, sive ex contracto, sive ex maleficio veniant, experiri possit, non quidem jure directo, quia directa actio jure potestatis patri competit, sed suadente utilitate. Proinde quæcunque sit actio, qua filiusfam. suo nomine experiatur, ea non est directa, sed utilis, *d. l. si longius*, quæ etiam extraordinaria dicitur, *d. l. cum filiusf.* et in factum, *l.* 13. *h. t.* Omnis actio utilis, est extraordinaria: omnis actio utilis, est in factum, quæ dicitur utilis, in *l. quidam, de hæred. instit.* In eadem specie dicitur in factum, *l. si vero non remunerandi*, §. *si filiosfam. mand.* quæ dicitur utilis, *l. qui mortis, de mortis causa donat.* In factum dicitur, in *l. mortis causa*, §. *si donaturus, cod. tit.* Quæ *dicitur utilis, in l. ult. in fin. de religios.* eadem dicitur in factum in *l. si hæres rem, de leg.* 2. Et notissimum est, actionem quoque præscriptis verbis modo appellari utilem, modo in factum, et actionem utilem legis Aquiliæ sæpè admodum appellationem in factum actionis, sed in factum civilis. Nam in factum prætoria longo intervallo distat ab utili, et in factum actione legis Aquiliæ. Recte igitur dictum est, omnem utilem actionem esse in factum, et omnino cum *d. l.* 13. *hoc tit.* (quæ constat tantum hoc versiculo, *in factum actiones etiam filiifam. possunt exercere* :) cum ea, inquam, lege, ut et similitudo inscriptionis suadet, coniungenda est *d. l. cum filiusfamil.* Est enim utraque ex libr. 1. disputationum Ulpiani. Et illa *l. cum filiusfamil.* specialiter loquitur de actione creditæ pecuniæ, ut absente patre filiofamil. competat suo nomine. At *l.* 13. *h. t.* est hujus quæstionis summa definitio, generalis definitio, quæ subjecta est recensitis specialiter pluribus actionibus, quibus filiusfamilias suo nomine recte agit, ut scilicet generaliter in factum actiones, id est, utiles et extraordinarias, non directas, non ordinarias etiam filiifamil. suo nomine exercere possint, absente scilicet patre, vel desipiente mente. Exemplum autem dandarum filiofamilias ex omni causa actionum, cum sit ductum ex prætoris edicto de injuriis, ut dixi ante, etsi neque præsens sit procurator, neque existat procurator quispiam, qui eo nomine eo edicto, filiofam. injuriarum datur tantum utilis actio, nempe causa cognita pro tribunali, ut est expressum in edicto: directa datur de plano, sine causæ cognitione. Consequens est et ex aliis causis non dari filiofamil. nisi utiles actiones causa cognita et decreto interposito. Omnis actio utilis, quæ datur, est decretalis, non legitima vel edictalis. Id autem hac in re in causæ cognitione versatur, quam longe pater absit, ad quem proprie pertinet exercitio actionum filiofam. quæsitarum, et quando superventurus sit; et præterea numquid filiusfamil. segnior, et admodum inutilis sit, qui non sufficiat ad rei cujusque administrationem, ac per hoc nec ad actionem: quia major in exercenda actione cautio exigitur, quam in administrationem rerum, *d. l. sed si unius, quod autem.* Glossa ad *l.* 13. tota circumscribenda est.

Ad L. X.

Naturales obligationes non eo solo æstimantur, si actio aliqua earum nomine competit: verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit.

Omnes obligationes aut naturales sunt, aut civiles, quæ sunt civiles, sunt et naturales, ut contracta emptione venditione contrahitur civilis obligatio simul et naturalis, sive jurisgentium, *l. ex hoc jure, sup. de justit. et jure.* Civiles igitur quæ

sunt, sunt et naturales · et quæ sunt naturales, non continuo sunt civiles. Civilium effectus-hic est, ut pariant actionem: naturalium tamen idem effectus non est, sed hic solum, ut solutum ex earum causa repeti non possit, *l. si is cui nummos*, *§. Favius, de solut. l. 1. §. id quod natura, ad leg. Falc. l. Jul. de cond. indeb. l. cum illud*, *§. 1. quando dies leg. ced.* Hæc autem sententia hujus legis pertinet tam ad obligationes naturales, quæ jure civili sustinentur, id est, quæ simul et civiles sunt, quam ad naturales obligationes tantum, quæ solo æquitatis vinculo sustinentur, non jure civili, veluti inter patrem et filiumfamil. vel inter fratres, qui in ejusdem potestate sunt. Et sicut Julianus, cum scripsisset, obligationis naturalis, quæ sola æquitate naturali sustinetur, non civili fidejussorem accipi posse, *l. 7. l. 16. §. fidejussor, de fidejuss.* quod est ex eodem lib. Juliani: mox hanc sententiam subjicit, *naturales obligationes non eo solo æstimari, si actio aliqua earum nomine competat, verum etiam cum soluta pecunia repeti non possit*, dum significat esse genera naturalium obligationum: alias naturales esse et civiles, alias naturales esse tantum non civiles, has non parere actiones, sed inhibere soluti repetitionem: illas etiam parere actiones. Ita vero Ulpian. auctor hujus l. cum scripsisset lib. 47. ad Sabinum adhiberi posse fidejussorem, dummodo subsit aliqua vel naturalis obligatio tantum, in *l. 6. in fi. de fidejussor.* eandem sententiam ex Juliano, cujus auctoritate plurimum utitur, usurpavit in hac l. quæ est ex eodem libro. Et mens hujus sententiæ, ut eam explicem solidius, hæc est: naturales obligationes esse non eas tantum, quæ actionem pariunt, id est, quæ jure civili sustinentur, verum etiam eas, quæ actionem non pariunt, et hanc tantum affectum habent, ut earum nomine, solute pecunia, quasi indebita condici non possit, id est, quæ solo jure gentium sustinentur, non jure civili: nam et si necessitate solvendi non adstringant, nullamque actionem pariant, tamen per abusionem, ut Jul. ait in *d. §. fidejuss.* obligationes dicuntur, et debitores, qui eis sunt obstricti et qui ab eis pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse: et ita hæc lex interpretanda est. Male Accurs. totam hanc legem accipit de obligatione naturali tantum, quasi aliquo casu ex ea nascatur actio, quod nunquam evenit, ut ex naturali obligatione actio nascatur sive petitio. Nam est quæ ex donatione nudo consensu perfecta nascitur actio (debuit dicere, nudo consensu, non nudo pacto, quoniam inter hæc duo nonnihil interest, et donatio hodie perficitur nudo consensu sicut emptio: non nudo pacto, nemo dixerit emptionem perfici nudo pacto, ergo nec donationem) quæ inquam, ex donatione nudo consensu perfecta nascitur actio constitutione Justiniani, et naturali et civili obligatione nascitur, sicut quæ nascitur ex emptione venditione, cui etiam ea comparatur, *Instit. de donat. §. aliæ autem.* Itemque ex contracto (quod potuisset objicere Accurs.) non improbabiliter habito cum pupillo sine tutoris auctoritate, si locupletior pupillus factus sit, quæ nascitur actio ex Constitutione Divi Pii, *l. pupillus, de act. tut. l. 3. commod. l. 3 §. pupillus. de negot. gest.* proculdubio ex naturali et civili obligatione nascitur. Data constitutionibus actio eam obligationem, quæ naturalis tantum erat, civilem fecit: ex naturali sola nusquam reperies actionem nasci.

Ad L. XI.

Quæcunque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt. Et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus.

Definitio, quæ in hac l. proponitur, certissima et elegantissima est. *Quæcunque*, inquit, *gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt*, id est, cum nos ipsi auctores sumus contractus, *nisi ex nostra persona obligationis initium sumant*, *inanem nostrum actum efficiunt*, id est, nihil egit prorsus, qui auctor est contrahendi, si et hoc agat, ut sibi ex contractu acquiratur obligatio, nam si id agat, ut alii acquiratur non sibi, nihil egit: denique inutilem esse contractum, in quo id agitur, ut non ei, qui initium det contractui, puta, qui emptum aut conductum rogat, vel qui stipulator, obligatio acquiratur, sed alteri cuidem extraneo, ut si quis a Cajo stipuletur Titio, qui sibi extraneus est, centum dari. Extraneus est, quem neque stipulator habet in potestate sua, vel cujus in potestate stipulator ipse non est. Nam ei Titius (verbi gratia) sit in potestate Caji stipulatoris, ipse sibi stipulatur qui stipulatus est Titio, sibique acquirit obligationem, *l. dominus tit. seq.* quæ est ex eodem libr. Pauli: vel si ipse stipulator sit in potestate Titii, proculdubio acquirit Titio obligationem. At si Titius extraneus sit, Titio stipulando neque sibi, neque extraneo Titio acquirit, et in extraneis etiam numeratur mater, *l. inter, §. ult. de pact. dotal. l. debitor, §. ult. ad Trebellian.* Idcirco qui stipulatur matri suæ dari, nihil agit. Inventæ sunt obligationes, ut unusquisque sibi acquirat quod sua interest: certum ut alteri extraneo dictor, nihil nostra interest, *l. stipulatio ista §. ult. tit. seq.* Et ideo qui alteri stipulatur, neque sibi acquirit obligationem, quia id non agit, neque sua quicquam interest, neque alteri, quia per liberam

personem, etiamsi procurator aut tutor sit, alteri acquiri obligatio non potest, vel actio quam intendat suo nomine, *l. solutum*, §. *pen. de pign. act.* non potest ei etiam ex causa recte solvi pecunia in stipulatum deducta quasi adjecto, quia ubi nulla subest obligatio, nec haberi quisquam potest pro adjecto solutionis gratia, *l.* 126 §. *Chrysogonus inf. t. seq.* Denique inanis prorsus et nulla stipulatio est, ex qua nemini obligatio quæritur. Eademque ratio est emptionis venditionis: nam qui emit alteri, neque sibi acquirit obligationem, quia non vult: neque alteri, quia non potest, *l. multum*, *C. si quis alteri, vel sibi.* Et generaliter (ut hic proponitur) eadem est ratio omnium contractuum, ut alteri contrahere nemo possit: sibi quisque contrahere, sibi cavere debeat. Eademque est ratio pactorum, *l. quo tutela*, §. *ult. de regul. juris.* Eadem ratio acceptilationis: neque enim paciscendo cum creditore Titii, vel acceptum ab eo rogando, liberare Titium possum, quia liberare species acquirendi est, *l.* 11. *de acceptilat.* Et liber homo extraneo acquirere non potest, neque igitur obligationem, neque liberationem extraneo acquirere potest, et tamen (quod posset objici) solvendo quis pro debitore extraneo, eum liberat, *l. solvendo, de negot. gestis.* Deo non tam illum qui solvit, debitorem liberare, quam solutionem, quæ adimplet creditorem, quo adimpleto fieri nulla ratione potest, ut ulla remaneat obligatio, at paciscendo ne creditor pecuniam petat, vel acceptam rogando, quis liberet debitorem, liberationem ei acquireret ipse solus, nulla re interveniente, quod fieri non potest, neque obligatio igitur, neque liberatio: nisi quæ solutione contingit per liberum hominem nobis acquiri potest.

Ad L. XII.

Ex depositi et commodati, et mandati, et tutelæ, et negotiorum gestorum, ob dolum malum defuncti hæres in solidum tenetur.

Pomponius ait, *ex depositi, etc.* Dicito generaliter, ex contractibus, vel quasi ex contractibus, quibus bona fides inest, quales sunt omnes hi, qui hic enumerantur, ob dolum malum defuncti hæredem in solidum teneri, etiamsi ex eo dolo nihil ad eum perveniat, *ut l. si hominem*, §. 1. *depos.* Et ut absolvatur differentia obligationum, quam eadem opera Pomponium exposuisse argumento est, *l. siculi, de reg. jur* quæ est ex eodem libro, ad hanc l. addita, ex delictis tamen, vel quasi ex delictis defuncti ante litem contestatam hæredem in solidum non teneri, sed in id tantum, quod ad eum pervenerit ex scelere, aut culpa defuncti, dolove malo ejus factum est, quominus perveniret, ut *l.* 2. *in princ. de vi et vi arm.* Hoc etiam loco cum ait: *ob dolum malum defuncti*, addito etiam *vel latam culpam*, id est negligentiam magnam: nam et hæc in doli crimen radit, *l.* 1. §. *is quoque apud quem, sup. hoc tit.* Quam utique et M. Tullius intellexit, cum pro Roscio Amerino dixit, negligentiam in crimen et in judicium infamiæ vocari. Ob levem vero culpam defuncti, antequam lis cum eo contestetur, hæres non tenetur, *l.* 4 *de magistratib. conven. l.* 1. *C. de hæred. tutor.* Sed neque ob dolum omnem, verum ob eum duntaxat, quo actoris diminuta, aut deterior facta res est, *d. l.* 1. Nam si res actoris sit integra, si incolume patrimonium, hæres ex dolo defuncti, qui versatur in contractu, non tenetur. Et ita est accipiendum, quod ait Justinianus in Institut. §. *aliquando*, *de perpet. et tempor. act.* aliquando ex contractu actionem contra hæredem non competere, cum testator dolose versatus est, et ad hæredem ejus nihil ex dolo ejus pervenit. Quod plane est, aliquando ex contractu defuncti ob dolum malum ejus hæredem non teneri, si nihil ad eum pervenit: regulariter teneri, quia vix dolo dolatur quidquam sine detrimento et fraude alterius aliquando non teneri, si quando forte ob dolum defuncti nihil absit actori, si nullum actoris detrimentum, nulla fraus fuerit, quamvis defunctus id satis egerit, ut in fraudem incideret, quia nec dolus proprie est, qui alteri fraudi non est, *l. filius*, §. *mar.*, *ad l. Cor. de fals.* Nam et cur non tenetur hæres ex delictis, vel quasi ex delictis defuncti ante litem contestatam? (post litem enim contestatam tenetur) nempe quia actiones pœnales, quæ ex delictorum, vel quasi delictorum causa dantur, quatenus sunt pœnales (possunt enim et mistæ esse, non in totum pœnales) non persequuntur rem, quæ abest actori, sed extra rem, pœnam, quam ad hæredem innocentem deserendre iniquum est, *l. pen. de oper. novi nunt. l. ult.* §. *Item rescripserunt*, *de administ. rerum ad civitat. pertin.* Igitur, quatenus actori non abest aut patrimonio actoris, id forte quod petitur ob dolum defuncti ante litem contestatam, neque ex delicto, vel quasi ex delicto, neque ex contractu, vel quasi ex contractu, ulla in hæredem competit actio; quæ definitio summe notanda est. Præterea notandum enumerari hic tantum contractus bonæ fidei, ex quibus dicit, ob dolum defuncti hæredem teneri in solidum. Nam ex contractib. stricti juris ob dolum defuncti hæres in tantum tenetur quod ad eum pervenit, non in solidum, *l. quæsitum*, §. *ult. de precar.* nisi contractui insit præstatio doli, ut eleganter ait *l. hæc jure*, §. *ult. de regul. jur.* Ut si stipulationi subjecta sit clausula doli mali, nempe hæc, *dolum malum abesse abfuturumque esse* (et ut est in veteri inscriptione: *dolum malum et*

Jurisconsultum abesse) *l. ex ea parte*, §. *ult. tit. seq.* doli clausula adjecta contractui stricti juris propemodum facit eum contractum bonæ fidei, certe facit, ut ex eo hæres in solidum teneatur, etiamsi nihil ad eum pervenerit. Ad hanc quæstionem pertinet *l. ex contractibus, inf. h. t.* quam et reliqua quædam reservabo, quæ pertinent ad hanc ipsam quæstionem.

Lex *in factum* 13. est exposita sup. hoc tit in l. 9.

Ad L. XIV.

Servi ex delictis quidem obligantur, et si manumittantur, obligati remanent. Ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur. Sed naturaliter et obligantur, et obligant. Denique si servo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor.

Ex hac lege intelligimus aliam esse differentiam inter obligationes, quæ ex delictis, vel quasi ex delictis, et obligationes, quæ ex contractibus, vel quasi ex contractibus veniunt. Servi ex delictis obligantur extraneis et civiliter et naturaliter, et manumissi obligati permanent, quia justa regulam joris, *noxa caput sequitur*: et cum manumissis agi potest ex ea causa, non jam cum domino post manumissionem, ut a converso cum servis, qui deliquerunt, qui novam extraneo nocuerunt, quamdiu sunt in potestate domini, civili actione agi non potest: cum servo nulla est actio civilis: sed agi potest ex delicto servi cum domino noxali actione, ut vel præstet æstimationem damni, vel servum dedat in noxam. Ex contractibus autem servi naturaliter tantum obligantur, et obligant: quia natura omnes homines æquales sunt. Jus civile solum discernit liberos a servis, natura non novit servos. Itaque ex contractibus servi naturaliter obligantur, non etiam civiliter, ut in *l. 43. inf. hoc tit.* Et qui solvit manumissis, a quibus forte cum essent in servitute mutuam pecuniam accepit, liberatur. Quod ideo dicit Ulpianus hoc loco ut intelligamus soluti repetitionem non esse. Nam hoc est perpetuum in jure, ubi solventi liberatio contingit, non posse dari condictionem indebiti, ubi non contingit, ibi tum demum dari. Qui autem debet servo creditam pecuniam, vel quid aliud ex alio contractu, eum id manumisso solvit, liberatur et a servo et a domino. Ergo soluti conditionem non habet: servo tenebatur naturaliter tantum, domino civiliter, *l. nec servus, de pecul.* In servilem personam cadit obligatio naturalis, non civilis, sed quæ civilis in eam cadere non potest, domini fit propria: et vicissim cum servus obligatur alteri ex contractu, obligatur naturaliter tantum, dominus ejus civiliter, id est, prætoria actione de peculio, vel de in rem verso, vel quod jussu. Nam et jus prætorium pars est juris civilis. Excipiendæ sunt semper causæ quatuor, ex quibus servos contrahendo non videtur obligari naturaliter, nec dominus tenetur prætoriis actionibus: si servus pro alio intervenerit, pro alio fidejusserit, vel expromiserit; quia non est idoneus fidejussor, vel expromissor, si compromiserit cum adversario in arbitrum, si judicio condemnatus fuerit, quia nec idoneus litigator est, et si actori jusjurandum in judicio detulerit, quia non est idonea persona servi ut possit consistere in judicio. Soli homines liberi in judicio consistere possunt. Et de his quatuor causis, quas diximus, consulenda est observatio 8. cap. 11.

Ad L. XV.

Qui cum hærede egit, exceptione summotus est: Ac si non in ea causa tabulæ testamenti sint, ut contra eas emancipato bonorum possessio dari possit. Emancipato omittente bonorum possessionem, non inquit postulabit creditor, restitui sibi actionem adversus scriptum hæredem. Nam quamdiu bonorum possessio contra tabulas filio dari potest, hæres quodammodo debitor non est.

Species legis hæc est: quidam in testamento extraneum hæredem sibi scripsit, et filium emancipatum silentio præteriit: potest filius emancipatus ob vitium præteritionis, quod est in testamento, id rescindere petita bonorum possessione contra tabulas quam tamen prius, quam peteret, et agnosceret, creditor hæreditarius egit cum hærede scripto, sibi dari oportere, et summotus est (ut ait) hac exceptione, hac formula exceptionis, *ac si non in ea causa*, etc. Summovetur actor non solum allegatione exceptionis, sed re judicata secundum reum, qui exceptionem opposuit. Res igitur fuit judicata contra creditorem, admissa et approbata exceptione hæredis scripti. Quæritur, an postea filio emancipato omittente bonorum possionem contra tabulas, id est, non adeunte intra constituta tempora: denique filio emancipato tempore excluso, an denuo eadem actione creditor experiri possit adversus hæredem scriptum sine metu exceptionis rei judicatæ? Et respondet Julianus hoc loco, eo casu creditori restituendam esse actionem, nec ab ea repelli eum debere rei judicatæ exceptione. Quod satis indicat eadem Juliani sententia ἀπαραλλάκτως ex Ulpiano repetita, *l. 2. de except. rei judic.* in qua tamen restituit creditorem, ut cum hærede agat: in hac autem ait, restitui actionem creditori. Utrumque idem potest: nam restituta actione, restituitur et creditor, ut agat. Est autem ea actio, quæ restituitur, utilis, non directa: omnis actio restitutoria est

utilis. Restituitur autem hæc actio, quia, inquit, quamdiu bonorum possessio contra tabulas filio emancipato dari potest, dari autem potest intra annum duntaxat, *l. 1. §. largius, de successor. edic.* hæres scriptus quodammodo debitor non est, hoc est, quamdiu a filio peti potest bonorum possessio contra tabulas, hæres obligatus non videtur creditori hæreditario, licet adierit hæreditatem, quoniam se exceptione tueri potest, ut *l. vel obligatus 20. §. obligatum de liber. causa.* Ceterum, ubi se exceptione illa amplius tueri non potest, ut puta filio omittente bonorum possessionem, tum hæres obligatus videtur creditori hæreditario, atque ita in proposito casu evenit, quod et alio loco evenire dicitur, *l. 3. §. pen. de lib. hom. exhib.* ut qui iterum agit eadem actione eadem de re, non repellatur exceptione rei judicatæ. Est autem exceptio, de qua hic agitur, exceptio præjudicialis, quoniam id agit, ne præjudicium fiat centumvirali judicio, quod est judicium maxime auctoritatis, *l. 5. in fi. de petit. hæred.* id est, ne fiat præjudicium petitioni hæreditatis, hoc est centumvirali judicio ne fiat præjudicium filio petituro hæreditatem, admissa forte bonorum possessione contra tabulas. Et hac sane exceptione hoc jure creditor excluditur, qui agit cum hærede scripto intra tempus petendæ bonorum possessionis, excepto uno tantum casu: *si* metus sit, ne dies actionis, quæ forte temporalis est, prætorlabatur, *l. 49. ad Trebell.* Hodie ex constitutione Justiniani nullus casus existit, quo creditor, qui agit cum possessore, aut petitore hæreditatis summoveatur hac exceptione, *l. ult. C. de petit. hæred.* ad quam detorta videtur *l. 4. §. 1. sup. si cui plus quam per leg. Falcid.* Formula autem exceptionis hujus incipit hoc loco ab his verbis: *ac si non in ea causa, etc.* Ceterum Basilica, quæ habent ἀλλ' εἰ μὴ, videntur legisse, *at si non*, ut in *l. si a te 9. §. ult. et l. si quis rem 24. de except. rei jud.* Sed non male etiam, *ac si non*. Nam actionibus conjunctim uno tenore subjici annective solebant exceptiones: verbi gratia: *si paret eum dare oportere, ac si non in ea causa testamenti tabulæ sint, ut contra eas, etc.* at recte *l. si quis sub conditione, infr. de cond. instit.* in ipsa actione exceptione tuendum esse reum, *et l. ult. C. ex quib. caus. major.* actionem dari cum exceptionis objectu et *l. inter quos, §. pen. de damno infec.* stipulationi damni infecti quam constat haberi instar actionis, inseri exceptionem prætoriam. Cornificius ad Heren. *Privatis actionibus*, inquit, *prætoriæ exceptiones adduntur.*

Ad L. XVI.

Qui a servo hæreditario mutuam pecuniam accepit, et fundum vel hominem pignoris causa ei tradiderat, precario rogavit: precario possidet. Nam servus hæreditarius sicuti per traditionem accipiendo, proprietatem hæreditati acquirit, ita, precario dando, efficit, ne res usucapi possit. Nam et si commodaverit, vel deposuerit rem peculiarem, commodati, et depositi actionem hæreditati acquiret. Hæc ita, si peculiare negotium contractum est. Nam ex hac causa etiam possessio acquisita intelligi debet.

Hæc lex est de servo hæreditario. Servus hæreditarius dicitur semper ante aditam hæreditatem: nam post aditam hæreditatem, hæredis, non hæreditarius servus est. Quæritur autem in hac lege, si servus hæreditarius mutuam pecuniam mihi dederit, et rem hæreditariam pignori acceperit, quam ego bona fide possidebam, et usucapere cœperam, deinde eam rem rogatus mihi precario dederit utendam, an hujus usucapionem implere possim. Interrupta non est usucapio traditione rei facta servo hæreditario pignoris causa, quia debitor re tradita pignori, non desinit eam possidere, imo quantum ad usucapionem attinet, intelligitur eam possidere per creditorem, cui pignori data est, *l. qui pignoris, de acquir. possess.* quæ est ex eodem libro Jul. ex quo est et hæc *l. 16. l. 1. §. per servum corporaliter, de acquir. poss. et l. servi nomine, de usurpat. et usucap.* Et hoc, si creditor, qui eam rem pignori accepit, non fuerit dominus ejus rei, ut servum quoque hæreditarium constat non esse dominum rei hæreditariæ. Nam si creditor ejus rei, quam pignori accepit, dominus fuerit, pignus non consistit, et ideo debitor ejus possessionem dimittendo creditori, eidemque domino, ejus rei possessionem non retinet per creditorem. Proinde desinit eam possidere: ergo et usucapere, *l. non solum, §. si rem tuam, de usucap. l. si rem alienam, de pignorat. act.* Usucapio possessionis continuationem exigit. At in specie proposita, quia mihi servus hæreditarius eandem rem, quam pignori acceperat, precario dedit etsi pignoris datione non desierim eam possidere, tamen precarii rogatione, et acceptione desii eam possidere et usucapere. Eam cœpi precario possidere, et ideo eam usucapere non possum, quia non civiliter eam rem possideo, quasi rem animo domini, sed ut alteram, non ut ante precarii rogationem, sed incipio eam naturaliter possidere, naturaliter tantum, quasi non meam, nam rei meæ precarium non consistit, *l. qui rem suam, Depos.* quæ est ex eodem libro Juliani. Denique eam desino possidere ex priori causa, et incipio possidere precario, *l. unusquisque, de prec.* quæ est etiam ex eodem libro Juliani, et ita ut facio conjungendæ sunt hæ ll. cum hac l. nostra, *l. unusquisque, et l. ult. de precar. l. qui*

cum pro hærede, *pro empt.* Et consequenter desino eam rem usucapere, quia usucapio civilem et continuam possessionem exigit. Ex his sequitur, servum hæreditarium precario dando rem hæreditariam ei, qui eam possidebat civiliter et usucapiebat, licet eam sibi pignoris causa tradidisset, efficere, ne ejus rei usucapio ab eo peragi et impleri possit. Quæ species acquisitionis, est interpellare et interrumpere usucapionem rei hæreditariæ. Et hoc igitur commodum servus hæreditarius precario dando hæreditati acquirit quasi dominæ, quia hæreditas jacens, id est, nondum adita, domini, id est defuncti locum obtinet, et habetur pro domina, *l. non minus*, *de hæred. instit.* Qua ratione etiam (ut hoc loco declarat) si quid ab alio servus hæreditarius gerendo negotium peculiare per traditionem acceperit ex justa causa acquirendi dominii dominium ejus rei hæreditati quasi dominæ acquirit, ac per hoc etiam hæredi postea facto aditione, *l. in eo*, *§. ult. et l. seq. de acquir. rer. dom.* quod præcipue cum quid acquiritur, vel dominium, est vel obligatio, vel possessio. Per servum hæreditarium hæreditati jacenti dominium acquiritur, ut jam dixi. Acquiritur etiam per eum hæreditati obligatio et actio ut si rem peculiarem commodaverit, vel deposuerit, *l. 1. §. item si servus, depos. l. cum hæreditas, C. eod.* Imo et per eum possessio etiam hæreditati acquiritur tanquam dominæ, si ex causa peculiari rei alicujus possessionem acquisierit, quia etsi possessionem (quod est maxime notandum, quia aliluit argumentum quoddam) quia, inquam, etsi possessionem, quæ res est facti et animi, nec sine corpore igitur, quod sit proditum animo et faciendi facultate, a quo possessio possideatur, existere potest, non habeat hæreditas jacens, quæ incorporea est, nempe jus, quod intellectu percipitur, non sensu, neque enim tangi aut cerni hæreditas potest, id est, jus successionis: ideo hæreditas, ut res est incorporea, non potest habere possessionem, quæ corpus desiderat, quod faciat, quodque animo apprehendat possessionem, quæ pars est corporis. Hoc, inquam, etsi ita sit, tamen ex causa peculiari hæreditati per servum hæreditarium acquiri possessio potest: quia ex hujusmodi causa ratio est evidentissima, in acquirenda possessione, neque factum, neque enimus domini, aut scientia requiritur. Ita in causis peculiaribus jure singulari receptum est, *l. 1. §. item acquirimus: l. peregre*, *§. quæsitum*, *de acquir. possess. l. justo*, *§. nondum*, *l. si emptam*, *de usucapion. l. pen. de capt. et postlim. revers.* per possessionem autem hæreditati quæsitam ex hac causa proculdubio etiam præstatur occasio usucapiendi. Et hæc est sententia hujus legis, cujus ratio tota in eo consistit, quod hæreditas domini vicem sustineat, quæ ratio extra ea etiam, quæ diximus, efficit, ut per servum hæreditarium hæreditas, vel res hæreditaria hæredi futuro, vel hæreditati acquiri non magis possit, quam per servum meum res mea, aut egomet mihi: hæc est ratio *legis per hæreditarium*, *de acquir. rer. dom.* Posui autem in specie hujus legis, quod et Glossa posuit recte, me rem hæreditariam servo hæreditario pignoris causa tradidisse, puta fundum, vel hominem hæreditarium, quia si servus hæreditarius precario dando, id efficit, quod lex ait, ne usucapio possit impleri, ne usucapi possit res, atque ita si hæreditati proficit, et hoc commodum acquirit, necesse est, eam rem hæreditariam fuisse, quam ego cœperam usucapere, non alienam. Ac præterea si fuisset aliena, quam usucapere cœperam, non hæreditaria, precarii datio non esset usucapioni impedimento, ut est proditum aperte in *d. l. qui pignoris*, *de acquir. possess.* quæ est ex eodem libro Juliani.

Ad L. XVII.

Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset.

In hac lege 17. ex Juliano hæc proponitur regula: omnes debitores, qui *speciem*, id est, certum corpus debent ex causa lucrative, veluti ex donationis causa, liberari, cum ea species, id est, corpus ex causa lucrativa ad creditorem pervenisset, quæ aliter expressa est his verbis, in *§. si res aliena*, *Institut. de legat.* duas causas lucrativas in eundem hominem, et eandem rem concurrere non posse. Causa lucrativa est causa, ex qua rei dominium nobis acquiritur gratis sine ullo onere, aut impendio nostro, ut legati, vel hæreditatis, vel donationis causa, quæ et titulos dicitur. Causa autem non lucrativa est, ex qua res nobis acquiritur cum onere vicissim dandæ rei alicujus vel pecuniæ, ut emptionis, venditionis, permutationis, et donationis in solutum, et dotis causa: quia pro re, quam emi, mihi abest pretium, pro re, quam accepi ex permutationis causa, mihi abest alia res: pro re data in solutum, mihi abest pecunia, quam prænumeravi: pro dote, quam accepi, mihi abest pecunia, quam quotidie impendo in onera matrimonii. Denique causa, ex qua aliquid mihi obtingit, lucrativa est, si nihil mihi abest: non lucrativa, si aliquid mihi abest. Regula autem hæc est. Non posse eum, qui rem vel speciem certam nactus est ex causa lucrativa, veluti ex causa donationis, non posse, inquam, eam vel æstimationem ejus denuo consequi ex alia causa lucrativa: et ideo si rem, quam ex causa lucrativa, puta donationis sti-

pulatos sum, ea causa legati consecutus fuero, extingui stipulationem, et promissorem liberari, *l. inter stipulantem*, §. *si rem*, *inf. tit. seq.* Item si rem alienam mihi legatam) certum est rei alienæ legatum valere, §. *non solum*, *Institut. de legat.*) dominus vivo testatore mihi donaverit: post mortem testatoris, neque eam rem ex testamento petere possum: quia quod meum est, amplius meum fieri non potest, neque æstimationem ejus, quia nihil mihi ob eam rem abest, id est, nihil pro ea intuli, nihil expendi, ut eam haberem. Extinguitur igitur legati obligatio, et liberatur hæres, a quo mihi ea res legata est. Verum hoc exigit eadem libro Julianus, in *l. non quocunque*, *de legat.* 1. quæ cum hac conjungenda est, ut res mihi legata vivo testatore ex alia causa lucrativa perfecte sit facta mea, et in plenum, ne eam petere possim ex causa legati, et ideo (quæ est species *d. leg. non quocunque*) si rem mihi pure legatam testamento Caii, vivo Cajo hæres Titii, a quo eadem res alii legata erat sub conditione, eandem rem mihi donaverit, mortuo Cajo possum eam petere ex testamento Caii, quia non est perfecte facta mea ex causa donationis: quandoquidem existente conditione legati, eam rem mihi posterior legatarius evincere potest, *l. servo legato*, §. 1. *de leg.* 1. et ut est in regula juris, nam videtur perfecta cujusquam quicquam esse, quod ex causa avelli, et auferri ipsi potest, *l. omnes actiones*, §. 1. *de reg. juris.* Et ob id placet mihi valde verbum, *pervenisset*, quo in hac lege Julianus utitur, quia *pervenisse* ad creditorem non videtur, quod ex eventu ei auferri potest. *Pervenisse* enim proprie dicitur, quod permansurum est. Hæc adjectio, *per*, significat perfectionem, *l. Urbana* 160. *de verbor. signific.* Ut igitur debitor, qui speciem debet certam ex causa lucrativa liberetur, necesse est, ut ex alia causa æque lucrativa, ea res perfecte fuerit facta creditoris, id est, ut pervenerit ad creditorem. Recte autem superior regula dicit, *eandem speciem*, *vel eandem rem*. nempe, ad discretionem ejusdem generis: nam idem genus, puta homo ex duabus causis lucrativis peti potest, ita scilicet, ut non idem homo præstetur ex utraque causa, puta Stichus, sed ex una Stichus, ex altera Pamphilus, *l. Mævius*, §. 1. *de leg.* 2. Eadem ratione quantitas eadem ex duabus causis lucrativis peti potest, *l. Titia Sejo*, *sup. de legat.* 2. quia quantitatis debitio, generis debitio est, non speciei certæ, *l.* 2. §. 1. *de reb. credit.* Centum aurei, centum modii frumenti debentur in genere, non in specie. Species eadem bis præstari non potest: genus vel quantitas eadem, ut frumentum, pecunia millies præstari possunt, *l. plane*, §. 1. *l. si servus legatus*, §. *Stichum*, *de leg.* 1. Multum itaque in hac re distat species a genere, vel quantitate. Recte etiam superior regula addit, *vel eundem hominem*, cui eadem res debeatur. Nam duobus, aut pluribus hominibus, vel etiam domino, et servo eadem res deberi, et præstari potest, puta uni res, alteri æstimatio, *d. l. si servus legatus*, §. 1. nec cujus rei dominus creditor est, ejus etiam servus ejus est creditor, nec natura unus idemque homo est dominus, ac servus, sed duo homines diversi, et similiter filiusfamilias, et pater duo homines, natura scilicet, et dixi: civiliter unus idemque homo. At cum de honore legati agitur, vel quo alio honore, cum de amicitia, naturam spectamus, non fictionem juris civilis. Si colo, si diligo servum tuum, non ideo te diligo, et colo: et retro, si te, non ideo, et servum tuum. Honor et amicitia alterius, personas segregat, quas inter seipsas confundit civilis ratio quædam, quæ quidem veluti vinculum est potestatis: et ideo eandem rem mihi legatam, et seorsum servo meo donatam ex ignorante, recte bis petam, tum meo, tum servi mei nomine, quia natura duo sumus, non unus, nec qui honos defertur uni, intelligitur etiam deferri alteri: aut quæ liberalitas in unum confertur, intelligitur quoque conferri in alterum, *d. l. si servus legatus*, §. 1.

Ad L. XVIII.

Si is qui Stichum dari stipulatus fuerat, hæres extiterit ei, cui ex testamento idem Stichus debebatur: si ex testamento Stichum petierit, non consumet stipulationem: et contra, si ex stipulatu Stichum petierit, actionem ex testamento salvam habebit. Quia initio ita constiterint hæ duæ obligationes, ut altera in judicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.

In hac lege ex opposito superioris regulæ ostenditur, eum, qui rem quæsivit ex causa habente lucrativam acquisitionem, candem rursus, vel certe ejusdem æstimationem petere, et obtinere posse ex causa non lucrativa, et e converso: ut si is qui Stichum sibi dari est stipulatus ex causa non lucrativa, ex causa legati sibi, vel ei, cui hæres extitit, relicti Stichum petierit, et consecutus fuerit, integra est ei actio ex stipulatu. Et contra, si prius ex stipulatu Stichum petierit, integra est ei legati nomine actio ex testamento, quia nihil vetat ejusdem rei duas concurrere obligationes, unam lucrativam, alteram non lucrativam, *l. is qui rem*, *sup. quibus ex causis in possess. eatur.*

Ad L. XIX.

Ex promissione dotis non videtur lucrativa causa esse: sed quodammodo creditor, aut emptor

intelligitur, qui dotem petit. Porro cum creditor vel emptor ex lucrativa causa rem habere cœperit: nihilominus integras actiones retinent. Sicut ex contrario, qui non ex causa lucrativa rem habere cœpit, eandem non prohibetur ex lucrativa causa petere.

Hæc lex 19. ostendit quod etiam lex 18. eum, qui ex causa lucrativa rem habere cœpit, veluti ex causa legati, non prohiberi eamdem rem petere ex causa non lucrativa, veluti ex causa emptionis, vel ex causa dotis promissæ: nam et dotis causa, causa non lucrativa est, *l. ult. §. in maritum, quæ in fraudem credit. l. Julianus ait, mand.* Marito enim, qui dotem accepit, abesse intelligitur pecunia, quam quotidie erogat, ut consumit in onera matrimonii, quæ sunt innumera, ea quæ dotem intulit (ut est in Comœdia Plauti Aulularia) quotidie postulante virum semper aliquid, purpuram, atque aurum, ancillam, mulos, muliones, pedissequos, salutigerulos pueros, vehicula quibus vehatur. Hæc sunt, atque aliæ in magnis dotibus incommoditates, sumptusque intolerabiles. Et, ut significat hæc lex, itemque *l. sicut §. sed si permiserit, quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* maritus qui petit dotem, non est absimilis emptori. Emptor pro re confert pretium: maritus pro dote sumptus intolerabiles. Non item est absimilis creditori, id est ei, qui mutuam pecuniam dedit, qui scilicet pro re, quæ datur in solutum, jam prænumeravit pecuniam. Si igitur rem dotalem, vel emptam, vel rem datam in solutum jam nota maritus, vel emptor, vel creditor habere cœpit ex causa lucrativa, integra est ei actio, ut salva ex causa non lucrativa, veluti ex stipulatione de dote, vel creditæ pecuniæ condictio, vel actio ex empto. Et a contrario, si ex causa non lucrativa primitus rem habere cœperit, integra est ei persecutio causæ lucrativæ. Harum actionum concursum ratio juris facile permittit, si una veniat ex causa lucrativa, altera ex causa non lucrativa: atque etiam, si utraque ex causa non lucrativa, non etiam, si utraque ex causa lucrativa, quæ est hujus quæstionis summa definitio.

Ad L. XX

Servus non in omnibus rebus sine pœna domini dicto audiens esse solet. Sicuti, si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere servum jussisset. Quare quamvis domini jussu servus piraticam fecisset, judicium in eum post libertatem reddi oportet. Et quodcumque vi fecisset, quæ vis a maleficio non abesset, ita oportet pœnas eum pendere. Sed si aliqua rixa ex litibus, et contentione nata esset, aut aliquo vis juris retinendi causa facta esset, et ab his rebus facinus abesset: tum non convenit prætorem, quod servus jussu domini fecisset, de ea re in liberum judicium dare.

Quod ad legem 20. attinet, jam diximus in *l. 14. sup.* servos ex delictis obligari, non quidem dominis, (qui pro suo imperio in eos possunt animadvertere, si quid deliquerunt, *l. ult. Cod. an servus ex suo facto, l. 1. Cod. de noxal. action.*) sed extraneis non tantum naturaliter, sed etiam civiliter, et post manumissionem ex ea obligatione cum eis agi posse, quia omnis obligatio ex delicto cum capite ambulat, ut ait *l. tutelas 7. §. injuriarum, de capite minut.* et ut vulgo dicitur, *noxa caput sequitur.* Obligari, inquam, extraneis ex delicto et extraneis adversus eos esse actiones post manumissionem eorum: non quamdiu servitutem serviunt, nascitur statim obligatio atque deliquerunt, et damnum dederunt alteri. Sed actio ea non statim competit, certe non nisi post libertatem, quia cum servo homine nulla esse potest actio civilis, *l. 44. in fine, de judic. l. 6. et 7. Cod. eod. l. 3. ne quis eum, qui in jus voc.* etc. *et l. quoties, si quis cautionib.* Valentinianus in Novella *de competitoribus.* Servus inquit, nec ab initio quasi nec personam habentes in judicium admitti volumus. Quamobrem servum etiam antestari non licebat quia nec conveniri, nec convenire in judicio poterat: Plaut. *in Curculione: servum antestaris: vide quid agas, atque ita vocas in jus.* An etiam non est cum servo actio, sive accusatio criminalis ordinaria? minime, sed extraordinaria, *l. 1. §. cum servus, de his, qui dejec. vel effud. l. 3. §. pen. de sepul. viol. l. hos accusare, §. ult. de accus.* id est, non ex legibus publicorum judiciorum, sed ex constitutionibus Principum, forte et ex lege Julia de adulteriis servi accusari possunt, *l. 5. de accusat.* et ex lege Cornelia de veneficiis, *l. ult. de publ. judic.* Marcus Tullius *pro Cluentio: qui venenum malum fecerit*, verba legis sunt, quæ ita interpretantur: omnes viri, mulieres, liberi, servi in judicium vocantur: quia generaliter dicit. *Qui*, non, *qui civis Romanus*, ut in lege Falcidia. Ex privatis quidem delictis servi, dominus tenetur noxali actione, quamdiu servus in ejus potestate est, non post manumissionem. Ex publicis autem criminibus servi, vel extraordinariis, dominus nunquam tenetur, *l. quis sit fugitivus, §. noxas, de ædilit. edict.* Hæc lex est de privatis delictis, et docet ex eorum causa servum conveniri posse post manumissionem, etiamsi jussu domini ea delicta commiserit, quæ modo sunt atrocia et audacia facinora, ut si piraticam fecerit jussu domini, si furtum, si vim, si injuriam atrocem, si hominem alienum occiderit: quæ admissa jussu domini, dominum ipsum obli-

gant suo *nomine* in solidum, *l. 2. de noxalibus action. l. sed si unius*, §. *si jussu*, *de injur.* Masurius Sabinus apud Gellium *lib.* 11. *cap.* 18. ait, *non dubitare, se, quin dominus furti sit condemnandus, qui servo suo, ut furtum faceret, imperavit.* Sed et servum quoque, qui domino obtemperavit, verissimum est ex maleficio obligari omnimodo, omnique jure. Et dominum igitur, qui jussit, et servum, qui obtemperavit, utrumque obligari, sed hoc interest, quod in dominum statim agi possit, in servum non nisi post libertatem, neque enim excusatur servus, qui domino obtemperavit, servum non excusat imperium domini in delictis atrocioribus, ut dixi, quia hæc cum imperantur, servus agere se debet pro libero, nec domini dicto audiens esse, ut Alphenus ait hoc loco, *et l.* 21. §. 1. *rerum amot.* et vel mortem potius oppetere debet, quam talia perpetrare. In levioribus delictis, quæ facinoris atrocitatem non habent, servus excusatur, qui domino paruit, forte periturus, si non paruisset, nec ex eorum delictorum causa post manumissionem conveniri potest, quia, ut ait, non convenit prætorem, quod servus jussu domini fecisset, de ea re in liberum dare judicium, videlicet si levis noxia fuerit, leve, non atrox maleficium, ut si jubente domino sibi libertatem adscripserit contra senatusconsultum Libonianum, *l. filius, ad leg. Cornel, de fals.* Si vi, id est, prohibente eo, ad quem ea res pertinebat, jubente domino, si, inquam, vi aut clam opus fecerit, *l.* 11. §. *si tutoris, quod vi aut clam*, si jussu dominæ divortii causa res mariti amoverit, *d. l.* 21. §. 1. Si jussu domini tacitum fideicommissum *in* se receperit in fraudem legum, *l. si tacitum, ad legem Falcid.* Item (quo exemplo utitur Alphenus hoc loco) si jussu domini coorta rixa quadam ex litibus, et contentione, in eam se servus intulerit, incluserit, si modo ab ea re absit facinus, id est, turpitudo, audacia nimia, si res steterit intra fines rixæ tantum. Rixa est sine armis (ut Cornelius Fronto scribit libro de differentiis vocabulorum) at habet, inquit, defensionem: *rixa* est sine armis, levis quædam noxia, leve jurgium. Nam et noxiam et noxam Latini dixere pro rixa, ut in idiotismo nostro, *noise*, quod est nova. Petron. Arbiter, *in medium noxam profertur.* Donatus in Eunucho: *ad explendam Venerem*, inquit, *adversus virginem utendum fuit noxo.* Ausonius in Monosyllabis: *sæpe in conjugiis fit noxia, si minima est dos.* Addit Alphenus aliud exemplum, si jussu domini vis aliqua facta fuerit juris retinendi causa: si modo ab ea quoque re maleficium et facinus absit. Duplex est vis, una atrox, quæ manu fit contra bonos mores, ad quam pertinet actio, quod vi metusque causa, *l.* 3. §. 1. *quod metus causa*: et interdictum unde vi, *l.* 1. §. *ad solam vim atrocem*, *et* §. *interdictum hoc, de vi et vi arm.* Altera vis est vis civilis, et festucaria, quæ verbis dicitur, non manu fit. Hæc sunt verba Gellii, *lib.* 20. *cap.* 9. *Vis civilis*, inquit, *et festucaria*, id est, nullius rei, *quæ verbo dicitur, non manu fit.* Et Marcus Tullius pro Cæcina. *Vis et deductio in agri possessionem, quæ moribus fit, quæ secundum bonos mores fit, non contra bonos mores.* Et de hac ipsa vi Alphenum hoc loco loqui, illa verba demonstrant, *juris retinendi causa*, quæ ipsa verba usurpavit etiam M. Tullius in eadem oratione. Armari, inquit, multitudinem juris retinendi causa non convenit, ac si diceret, alio et civiliori modo vim fieri convenit in controversia possessionis juris retinendi causa, non convocatis, et armatis hominibus, ex jure manum esse conferendam, ut erat in civilibus actibus, non ferro, non vere et solida vi. Et ita hic locus est explicandus.

Ad L. XXI.

Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit.

Ex hac sententia sequitur, eum conveniri posse eo loco, in quo ut solveret, obligavit se. Ut si Romæ promiserit, se soluturum Lugduni, Lugduni conveniri potest, nec potest revocare forum, *il ne peut demander son renvoy*, sive domum suam opposita fori præscriptione, licet ibi domicilium non habeat: quia in eo loco contraxisse videtur, ubi, ut solveret, se obligavit. Et leges specialiter, (ut ait Theodosius in *Novella* 2. *de amota mult. præscript. fori*) leges, inquam, fori præscriptionibus contractus subtraxerunt, id est, ubi quis contraxit et ubi quis contraxisse intelligitur, ibi conveniri potest, etiamsi ibi non habeat domicilium. Et hoc est quod Doctores dicunt, nos ratione contractus, vel delicti sortiri forum. Potest etiam ibi conveniri, ubi revera contraxit, et cavit se alio loco soluturum, aut ubi domicilium habet exemplo arbitrariæ actionis, non pure, sed facta mentione ejus loci, quo solvere debuit, *l. si duo*, §. 1. *de constit. pecun.* Hanc vero sententiam Juliano inscriptio tribuit, et tribuitur etiam eidem ab Ulpiano in *l. hæres* §. *ult. de judic.*

Ad L. XXII.

Cum quis in diem mercem stipulatus, fidejussorem acceperit: ejus temporis æstimatio spectanda est, quo satis acceperit.

Lex ait, fidejussorem, qui fidem dixit pro eo, qui mercem certam, veluti vinum, oleum, frumentum in diem promiserat tanti damnari, quanti merx fuit

fidejussionis tempore. Cui sententiæ obloqui videtur *lex vinum, de reb. cred. et lex ult. de condict. tritic.* et aliæ multæ similes, quæ mercem petitam tanti æstimant, quanti fuit eo die, quo dari debuit, non quanti eo die, quo fidejussor acceptus est. Sed dicendum, ita hanc legem accipiendam esse, ut fidejussor fuerit acceptus post moram debitoris, puta paulo post diem, aut ea ipsa die, quo merx dari debuerat, et sæpe fit, uti debitores, qui ad diem non habent, quod solvant, aliquantis per creditori satisfaciant dato fidejussore. Et hoc casu evidentissimum est, eundem esse diem fidejussionis, et il em quo dari debuit, quia eo die intervenit fidejussor. Idque etiam probavimus in tractatu ad Africanum 3. et ad legum 59. *t. seq.*

Ad L. XXIII.

Trajectitiæ pecuniæ nomine, si ad decem soluta non essent, pœna (uti adsolet) ob operas ejus qui eam pecuniam peteret, in st palat onem erat deducta. Is, qui eam petebat, parte exacta petere desierat : deinde interposito tempore interpellare instituerat. Consultus respondit, ejus quoque temporis, quo interpellatus non esset pœnam peti posse. Amplius etiam si omnino interpellatus non esset. Nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset, quominus solveret. Alioquin dicendum est, si is, qui interpellare cœpisset, valetudine impeditus interpellare desiisset, pœnam non committi. De illo sane potest dubitari. Si interpellatus ipse moram fecerit : an quamvis pecuniam postea offerat, nihilominus pœna committatur. Et hoc rectius dicitur. Nam et si arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare jusserit, neque per eum, qui dare jussus sit stetrit : non committi pœnam, respondit. Adeo ut et illud Servius rectissime existimaverit, quando dies, qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non esset modicum spatium datum videri. Hoc idem dicendum, et cum quid ea lege venerit, ut, nisi in diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.

Hujus legis, quæ celeberrima est, sic est disponenda species Negotiatori navigaturo, sive trajecturo in Siciliam cum mercibus pecuniam credidi, ea lege, ut non aliter mihi ejus pecuniæ repetitio esset, quam si intra trigesimum diem (quod erat forte jostum peragendæ navigationis tempus) navis salva Siciliæ portum attigisset, et appulisset, neve amissa naufragio intra eum diem, ne quid mihi traderetur nave autem salva delata in portum, ut mihi pecunia eo die transacto, id est, post trigesimum diem Siciliæ redderetur cum usuris nauticis, et cum eo negotiatore misi servum, qui eo die transacto, Siciliæ sortem et usuras exigeret, et ad me perferret, atque etiam, si non ad eum diem omnis pecunia servo meo exsolveretur, stipulatus sum pœnam in dies singulos pro operis servi quibus ab eo die carerem culpa debitoris, ut est in *l. 4. §. pro operis, de naut. fœn.* Et pœna debeti incipiebat post diem trigesimum, post diem periculo, et solutioni præfinitum, et debebatur ex stipulatione tantum, non ex pacto nudo, debebatur item non supra modum, sed intra modum legitimum usurarum, usuræ autem nauticæ debebantur, et currebat quamdiu creditoris erat periculum: desinebat discusso periculo, sive periculo a creditore depulso, puta nave salva perlata in portum intra diem condictum, sive constitutum, et debebatur pro pretio periculi suscepti etiam ex pacto nudo, et ultra modum legitimum, id est, ultra centesimam, et ultra duplum. At (ut eodem ad speciem, quam cœpi exponere) servus meus post diem trigesimum, nave in Siciliam salva perlata, Siciliæ interpellavit debitorem, ut solveret sortem cum usuris, et exegit non solidum, sed partem pecuniæ tantum, atque ita paulisper destitit ab interpellatione, deinde intermisso modico tempore quodam, rursus interpellavit debitorem residuæ pecuniæ nomine.

Quæritur, an etiam intermissi temporis, sive interstitii illius, quo debitor interpellatus non est a creditore, pœna peti possit. Temporis quo interpellatus est, certum est pœnam peti posse, sed an etiam temporis, quo interpellatus non est? Et respondet Africanus hoc loco, hujus quoque temporis in dies singulos, quasi in singulas diurnas servi operas, quibus caruit dominus, pœnam peti posse, hac ratione, quia ubi certus dies præscriptus est solutioni, nec ulla interpellatione creditoris opus est, quandoquidem mora fit ex re, id est, ex tempore ipso tardæ solutionis, etiam non interpellante creditore, nimirum quia dies satis interpellat, satis admonet debitorem, et ipse sibi debitor, qui diem non ignorat, verum et æquum sibi deesse, et ipse seipsum interpellare debet, *l. ad diem 77. tit. seq. l. 9. §. ult. de usur. l. 53. de fideicomm. lib. l. magnam, C. de contrah. stip. l. 2. C. de jure emphyt.* Et ideo stipulatio pœnalis committitur statim, atque exiit dies, quo solvi debuit, et ex ea agi, pœnaque peti potest, etiam non interpellato, aut convento debitore, nisi (qui unus casus excipitur) per debitorem non steterit, quominus suo die solveret, sed per creditorem, scilicet cum neque ipse, neque ullus alius esset, qui ejus nomine pecuniam debitam acciperet. Facito mortuum esse creditorem eo die, aut paulo ante eum diem, et nondum ejus hæreditatem aditam esse. Quod præter hanc legem ostendit etiam *l. pen. de naut. fœn. et l. 4. §. ult. et l. ult. de lege commiss. l.*

9. *in fin. de usur.* Cæterum hoc casu excepto pœna peti potest post diem solutionis, etiamsi nulla intervenerit creditoris interpellatio, vel etiamsi intervenerit, sed parte pecuniæ soluta vel incidente adversa valetudine aliquantisper ab ea creditor destiterit, pœna petitur ob moram debitoris. Et mora est, si quis ad diem constitutum non solvat, etiamsi non interpellatur a creditore: interpellante creditore mora fit ex persona, vel in personam. Interpellante die constituto ad solvendum, mora fit ex re, sive in rem, et vel hæc mora sufficit, ut pœna committatur. Et hæc de priore quæstione hujus legis. Sequitur posterior, qua quæritur, si moram semel fecerit ex re, sive ex persona, is, qui ad diem debuit, deinde pœnitentia actus pecuniam obtulerit, an nihilominus pœna peti possit ex stipulatione operarum servi nauticæ pecuniæ recipiendæ causa secuti? Et respondet, semel commissam pœnam non desinere deberi ob id solum, quod postea debitor pecuniam offerat. Et eleganter confert Africanus pœnam trajectitiæ pecuniæ cum pœna compromissi, et pœna commissa: nam et pœna compromissi peti potest, si arbiter compromissarius pecuniam certo die dare jusserit, eo die transacto, nec data pecunia, etsi postea ea pecunia offeratur, *l. Celsus, de recept. arbitr.* Quoniam sera ea oblatio est. Nam cum uno tantum casu pœna compromissi peti non possit, puta si per eum, qui dare jussus est non steterit, quominus daret, consequens est e contrario, si per eum semel steterit, pœnam peti posse: quod ita procedit, si nominatim arbiter certum diem dixerit, quo pecunia daretur, non si dies tacite insit, ut si arbiter pecuniam simpliciter dari jusserit, non addito tempore quo daretur, huic præcepto arbitri semper inest tacite modicum tempus, ut ait hoc loco, *et l. quid tamen, §. Papinianus, et l. si cum dies, §. ult. de recept. qui arbitr.* Forte tempus triginta dierum, quod est legitimum ex duodecim tabulis judicati faciendi tempus, *l. si debitori, de judic. l.* 1. *§. hoc interdicto, de itinere actuque priveto*, vel tempus, quod prætor ex æquo et bono constituerit, *l. si domus, §. in pecunia, de legat.* 1. Et constat quidem, statim atque modicum illud tempus exierit, pœnam peti posse, sed antequam petatur pœna, non committitur, si pecuniam debitor offerat, *d. l. si cum dies, §. ult. dict. l. Celsus, et l. ult. eod. tit.* Proinde alia est ratio expressi temporis et nominatim ad ecti, alia taciti temporis. Transacto tempore expresso, non est integrum debitori pecuniam offerre, et solvendo refugere pœnam semel commissam: transacto tacito tempore ea res debitori integra est: de pœna autem commissi idem statuendum est, puta si placuerit inter emptorem et venditorem, ut pretio ad diem certum non soluto, res fieret inempta, et venditori committeretur: nam eo die præterito non est integrum emptori pretium offerre invito creditore, et pœnam evitare, quia nullo tantum casu evitatur pœna, nec committitur lex venditionis, quæ commissoria dicitur, si per emptorem non steterit quo minus sua die solveret pretium, *l.* 4. *§. ult. l. pen. de lege commiss.* Die non adjecto, quo pretium solveretur, sed hoc dicto simpliciter, ut si pretium emptor non solveret, res fieret inempta, integrum est emptori pretium offerre, et eludere legem commissoriam ante judicium acceptum, antequam ab eo pretium petatur: quod hic locus ponit satis aperte, cum ait in fine legis, *hoc idem* (quod scilicet, dixi in pœna compromissi) *esse dicendum in pæna commissi:* Ergo utroque casu distinguendum esse tacitum tempus ab expresso. Et est in hanc rem hic locus valde singularis, quod ad pœnam commissi attinet. Et potest eadem distinctio temporis taciti et expressi, fieri etiam in pœna trajectitiæ pecuniæ, quæ et eo casu fieri potest, quod non nominatim dictus sit solutioni dies, sed tacite insit. Et hæc sufficiunt ad interpretationem hujus legis. Cetera collige ex tractatu nostro ad Africanum.

Ad L. XXIV.

Si a furioso, cum eum compotem mentis esse putarem pecuniam quasi mutuam acceperim, ea, quæ in rem meam verso fuerit, condictio furioso acquiritur. Nam ex quibus causis ignorantibus nobis actiones acquiruntur, ex iisdem etiam furiosi nomine incipit agi posse. Veluti cum servis ejus stipulatur, cum furtum ei fit, damnum ei dando, in legem Aquiliam committitur: aut si forte, cum creditor fuerat, fraudandi ejus causa debitor alicui rem tradiderit. Idemque erit, si legetur ei, vel fideicommissum ei relinquatur.

§. 1. *Idemque si is, qui servo alieno crediderat, furere cœperit, deinde servus in rem domini id, quod mutuum acceperat verterit: furioso condictio acquiritur.*

§. 2. *Item si alienam pecuniam credendi causa quis dederit, deinde compos mentis esse desierit, postea consumpta eo, furiosi condictio acquiritur.*

§. 3. *Et qui negotia furiosi gesserit, negotiorum gestorum ei obligatur.*

Hæc lex est ex libro regularum Pomponii, et pertinet quoque ad eam regulam juris, ex quibus causis suæ et sanæ mentis homines actiones personales acquirunt etiam ignorantes et inviti: ex iisdem causis et furiosus acquirere. Et conjungenda est cum ea *l. filiusfamilias, qui testam. fac. poss. et l. furiosus, de acquir. hæred.* et

extat eadem regula ex alio libro Pomponii, in *l. 12. de reb. credit.* et in *Institut. §. sui autem, de hæreditatib. quæ ab intest. defer.* Hi porro, qui sanæ mentis sunt, ignorantes acquirunt condictionem ex consumptione pecuniæ quasi mutuæ, quæ tamen non erat proprie mutua, ut in hac specie, si pupillus compos mentis sine tutoris auctoritate pecuniam suam crediderit, non est proprie pecunia mutua, quia pupillus, sine tutore nihil alienare potest, et mutuum non est, nisi ut alienatio sit, id est nisi pecunia, quæ numeratur, fiat accipientis. Ideoque pupillo non competit condictio ex numeratione; sed si bona fide ab eo, qui pecuniam acceperit, cum existimaret eum esse puberem, ea consumpta *pecunia* fuerit et versa in rem suam, licet pupillus ignoret omnia quæcunque aguntur, ut ait, *l. ult. rem pupil. salvam fore:* tamen condictionem acquirit ex consumptione, quæ appellatur condictio de bene expensis, veluti de pecunia consumpta bona fide. Et hoc ostenditur in *l. non omnis, §. si pupillus, de rebus cred.* Ergo et ex hac causa furiosus acquirit condictionem ex consumptione, si bona fide accipienti, cum existimaret eum esse compotem mentis, pecuniam quasi mutuam dederit, et is, qui accepit, eam bona fide consumpserit. Pupillus furioso proximus est, quia ignorat omnia, *l. 1. §. pen. hoc tit. l. furiosus, inf. hoc tit.* Item hi, qui sanæ mentis sunt per servos suos acquirunt ex stipulatu, etiam inviti et ignorantes, *l. etiam invitis de acquir. rer. dom.* Item acquirunt actionem furti vel actionem legis Aquiliæ, si quis his ignorantibus furtum fecerit, vel damnum injuria dederit: nam hæc maleficia fieri possunt etiam absentibus, atque ignorantibus. Item acquirunt actionem Paulianam, si quid his ignorantibus debitores in fraudem eorum alienaverint. Item acquirunt legati aut fideicommissi actionem, tametsi nondum sciverit sibi legatum aut fideicommissum relictum esse: imo acquirunt etiam petitionem hæreditatis, si sui aut necessarii hæredes fuerint, quoniam hæredes existunt ipso jure etiam ignorantes, *l. 3. §. est autem, de suis et legitim. hæred. et dict. l. furiosus, de acquir. hæred.* Item hi, qui compotes mentis sunt, alio etiam casu ignorantes acquirunt conditionem ex consumptione. puta si alieno servo suam pecuniam crediderint, et si servus eis ignorantibus pecuniam consumpsit conversam in rem domini, cum servo actionem non habent: quia cum servo nulla est actio civilis: cum domino habent actionem, non tantum de peculio, sed etiam in solidum: et in solidum non tantum actionem prætoriam de in rem verso, sed et directam condictionem ex consumptione, directam condictionem de bene depensis, *§. ultim. Institut. quod cum eo, etc.* Et tandem condictionem etiam ignorantes acquirunt in hac specie, si alienam pecuniam crediderint, et his ignorantibus bona fide consumpta sit: acquirunt, inquam, condictionem, non ex numeratione, quia mutuum alienæ pecuniæ ab initio non consistit, sed ex consumptione, ignorantes etiam acquirunt ultro citroque actionem negotiorum gestorum. Ergo et ex his causis omnibus furiosi actiones personales acquirunt, et illam certe, quæ appellatur negotiorum gestorum, ut est proditum in *l. 3. §. et si furiosi, de negot. gest.* Ergo et sani et insani ex his causis actiones acquirunt, et etiam inviti et ignorantes: actiones personales, inquam, *dict. l. filiusfamilias, qui testam. fac. poss.* non actiones reales, non actiones in rem, quia regulariter dominium, quod parit actionem in rem, ignoranti non acquiritur, nisi per usucapionem ex causa peculiari, jure singulari, ut diximus *l. 16.* vel jure hæreditario, si suus aut necessarius hæres fuerit *dict. l. filiusfam. d. l. furiosus. l. more, eod. tit de acquir. hæredit. l. 2. de condict. fur.* Et Pauliana actione quæ videtur esse in rem, etiam actor non dominium sibi vindicat, sed debitori, in cujus bona ire jussus est vel cujus bona possidere jussus est. Et rursus actiones, quæ quasi ex contractu veniunt, ignorantibus acquiruntur, ut negotiorum gestorum, aut legatorum, aut fideicommissorum ut hoc loco ostenditur, aut conditio indebiti, *l. interdum, de condict. indeb.* non etiam actiones venientes ex contractu, neque enim ignorans quisquam contrahit, *l. 5. in princ. hoc tit.* Et condictio de bene depensis non est ex contractu, quia mutuum non consistit, sed ex bono et æquo: acquiruntur etiam ignorantibus actiones, quæ ex maleficio veniunt, veluti furti, aut damni injuria dati quoniam hæc maleficia sunt etiam absentibus et ignorantibus, quandoque etiam actiones quæ quasi ex maleficio veniunt, ut cum nauta, caupo, stabularius obligatur quasi ex maleficio, si quid eo ignorante is servus, cujus opera utitur in navi, vel caupona, vel stabulo subripuerit vel sustulerit vectori, vel hospiti.

Ad L. XXV.

Actionum genera sunt duo: in rem, quæ dicitur vindicatio: et in personam, quæ condictio appellatur. In rem actio est, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus. Et semper adversus eum est, qui rem possidet. In personam actio est qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, vel dandum. Et semper adversus eundem locum habet.

§. 1. *Actionum autem quædam ex contractu, quædam ex facto, quædam in factum sunt. Ex*

contractu actio est, quotiens quis sui lucri causa cum aliquo contrahit: veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, et ceteris similibus. Ex facto actio est, quotiens ex eo teneri quis incipit, quod ipse admisit: veluti furtum, vel injuriam commisit vel damnum dedit. In factum actio dicitur, qualis est (exempli gratia) actio, quæ datur patrono adversus libertum, a quo contra edictum prætoris, in jus vocatus est.

§. 2. *Omnes autem actiones, aut civiles dicuntur, aut honorariæ.*

Hæc l. est ex libro singulari Regularum Ulpiani, quo libro, ut quaecunque de re daturus erat regulam juris, ita prius ejus rei definitionem exposuit, et divisionem, ut testamenti et legati definitiones, et genera eum exposuisse prius ex ejus libri fragmentis, quæ nobis dedit Joannes Tilius, liquet, et ad eundem modum de actionibus eodem libro regulas executurus, vel traditurus, præter definitionem actionum, quam eum non omisisse verisimile est, et varia actionum genera exposuit, facta triplici divisione. Prima et summa hæc est, alias esse actiones in rem, alias in personam: illis rem conveniri, *l. 19. de jure fisci*. Has personam, illas rem sequi, *l. 1. §. si hæres, ad Trebell.* Et illas vindicationes appellari, has condictiones, *l. 1. Cod. de donat. quæ sub modo*. Quæ appellantur etiam sæpissime condictitiæ actiones. Utraque vero appellatio ducitur ex prisco more. Vindicationis appellatio ex ratione, seu more dicendarum vindiciarum, quo uterque reus asserebat rem suam esse, de qua inter eos controversia erat, quod (ut apud Festum legendum reor in verbo *vindiciæ*) potius dicitur vis, quæ fit inter eos, qui contendunt, vis scilicet civilis, de qua in *l. 20. sup.* Ex quo more et illud remanet etiam hodie, ut in actionibus in rem vindicet unus, alter contra vindicet: atque ita uterque rei, de qua agitur, dominum se esse dicat, §. 1. *Institut. de action.* Qua de causa et actio in rem dicitur lis dominii, *l. evictis, de usur.* Condictionum quoque appellatio proficiscitur ex veteri more ejus rei, qua de agitur, faciendæ denuntiationis in statutum et condictum diem. Condictionis nomine significabatur denuntiatio, §. *appellamus, Instit. de act.* Et in jure augurali condictio, erat denuntiatio, cum denuntiabatur, ut ante diem tertium quis ad inaugurandum adesset, auctore Servio in illum locum Virgilii. *Tertia lux classem*, etc. Et inde etiam status condictusve, id est, denuntiatus dies in duodecim tabulis, et apud Plautum in Curcul. et Gellium *libro 16. cap. 4.* Ad hæc notandum est, quod ait Ulpianus hoc loco: actionem in rem, semper rei domino dari adversus quemcunque possessorem ejus rei. Et recte *l. non alias, §. ult. de judic.* actionem in rem ex præsenti possessione esse: nam et præsens possessio ea intelligitur, quam quis dolo malo amisit: dolus malus pro præsenti possessione est, et ideo tam tenetur actione in rem qui possidet, quam qui dolo malo desiit possidere, *l. 1. Cod. de alienat. judic. mut. caus. fac.* Possessionem adversarii parere actionem in rem ex *l. 1. Cod. ubi in rem actio exerc.* In rem actionem solum possessorem tenere, non debitorem. Intenditur enim adversus eum, qui nihil debet, id est, qui nullo jure obligatus est, §. 1. *Institut. de actio.* Intenditur in possessorem, quod possideat rem alienam quasi dominus: nam si non contendat se esse dominum, nulla est lis. Proinde mutato possessore, mutatur etiam adversarius, et hoc judicium transfertur in novum possessorem, nec semper adversus eundem datur, sed prout ambulat possessio, ita et ambulat actio, et subinde mutat adversarium. Actionem autem in personam ait semper dari creditori adversus debitorem et obligatum ex contractu, vel ex delicto, vel ex aliis causis, quæ his proximæ et affines sunt, nec in hoc judicio unquam mutari adversarium, sed id semper dari adversus eundem, vel adversus hæredem ejus, qui (ut vulgo dicitur) idem esse intelligitur: non omnes tamen adversus hæredem ejus dari actiones in personam, ut lege sequenti demonstrabitur, sed eas tantum, quæ rei, non pœnæ persecutionem habeat. Actionem ergo in personam semper adversus eundem dari. Et ita *l. 3. pro socio*, ea, quæ in nominibus sunt, id est, actiones personales, manere semper in suo statu, id est, vix recedere a personis, quibus adhærent, semper eidem et adversus eundem dari, quod recte dicitur de his actionibus in personam, quibus intendimus adversarium dare, aut facere oportere. Sed agimus in personam aliis quoque modis, quam dicendo. Ajo te mihi dare facereve oportere. Aliis etiam modis, ut eleganter ex Cajo (ut opinor) Justinianus tradidit in *d. §. 1. Institut. de action.* ut puta, cum adversarium non intendimus dare, aut facere oportere, sed generaliter, sive in rem, ut cum petimus in actione quod metus causa, si quid in ea re, qua de agitur vi metusve causa gestum est, id rescindi et restitui nobis notata re gesta, non persona, quæ metum intulit, aut vim fecit, *l. 9. §. animadvertendum, et §. ult. l. si cum exceptione 14. §. in hac actione, quod metus causa, et l. apud, §. ult. de doli except.* Et his modis cum agimus, sane non semper adversus eundem agimus, licet vi ipsa sit ea actio in personam, §. *præterea, Instit. de action.* Sed agimus adversus omnes, ad quos ea res pervenerit, quæ nobis per vim aut metum ablata est, tametsi etiam ne careant, et eam rem bona fide pos-

sideant. Et eodem modo interdicta non notant personam ejus, cum quo agitur, quasi obligatam ad dandum aliquid vel faciendum, sed notant rem tantum, ut et M. Tullius pro Milone, *Senatus*, inquit, notat *rem*, *non hominem*: interdicta notant rem tantum, id est, possessionem, ut ea restituatur, vel retineatur, juxta id quod ait *l.* 1. §. *et ut Pedius, uti possid.* omnem de possessione controversiam (qua de re sunt interdicta) vel ad hoc pertinere, ut restituatur possessio, vel ut retineatur, et hoc est, quod *l.* 1. §. *pen. de interdict.* interdicta esse concepta in rem, vi tamen ipsa, τῇ δυνάμει petere personam, personam lacessere, quæ possideat, vel quæ possessionis controversiam moveat. Et de his quidem actionibus personalibus, quæ in rem conceptæ sunt, sive scriptæ, non intellexit Ulpianus, cum dixit, eas semper adversus eundem dari. sed de his, quarum causa est contractus vel delictum, vel quibus intendimus dare, aut facere oportere, ut paulo ante dixi, his agi cum eo, qui obligatus est ad faciendum aliquid, vel dandum. Illæ, quæ in rem scriptæ sunt, vel illarum causa, neque veniunt ex contractu, quia et in eum dantur, qui nihil contraxit, aut quasi contraxit, qui obligatus non est ad dandum aut faciendum aliquid, neque ex delicto, quia et in eum, qui crimine caret, dantur. Et hanc distinctionem actionum in personam etiam comprobat subdivisio earum, quam subjicit Ulpianus, cum ait alias esse ex contractu, alias ex facto, alias in factum. Ex contractu, quotiens quis sui lucri causa cum aliquo contraxit, veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, et similibus, lucri causa, quia unusquisque suo omnine contrahendo, suo potius, quam alieno commodo studet, *l.* 8. *Cod. de rescind. vend.* aliter quam cum alieno nomine gerit negotium, *l.* 6. §. *sed et si quis, de neg. gest.* Et ideo in contrahendo se gravare invicem et circumscribere licet, si modo circumscriptio ex reipsa proficiscatur, non ex dolo malo ejus, quo cum contrahitur, id est, si absit ultro citroque dolus malus, *l. item si.* §. *ult. et l. seq. loc.* alioquin si non licet se invicem in re ipsa circumscribere et fallere, in infinitum excederet calumnia, ut Seneca ait 3. Controversiarum. Alias autem personales actiones esse ex facto, id est, ex privato delicto, ex privato peccato, ut in *l. obligamur*, *inf. hoc tit.* Ex facto esse actionem ait, cum in facto summa quæstionis consistit. Ergo ex facto, et ex peccato, sive delicto esse actionem idem est. Nota autem ex quadriga privatorum delictorum, quæ nomen proprium habent, ex *l.* 4. *sup. hoc tit.* furtum, damnum, rapina, injuria, hoc loco Ulp. trigam facere. Satis habet Ulp. furtum, injuriam, damnum, nec male; quia furtum et rapinam complectitur, et raptor fur improbior dicitur, *l. si cum exceptione* 14. §. *si vim, quod met. cau.* Hæc vera sunt summa genera actionum in personam, ut aliæ sint ex contractu, aliæ ex delicto: sub quibus tamen et illæ intelliguntur, quæ ex variis causarum figuris nascuntur, quasi ex contractu, vel quasi ex delicto. Sed his duobus summis generibus Ulpian. etiam addit tertium genus, earum scilicet actionum in personam, quæ in factum sunt, ubi cave accipias factum pro re gesta quacunque, ut cum actionem præscriptis verbis actionem in factum esse dicis, quod rem gestam demonstret et enarret, nullo nomine actionis expresso, quod sit proprium, *l. cum mota*, *C. de transact.* quod demonstret, sicut negotium est gestum: sic legendum in *l.* 1. *C. de revoc. his, quæ in fraud. cred.* quod διηγηματικῶς proponatur, id est enarrata re gesta tantum, ut Theophil. ait *t. t. de excep.* Sed ut in illis, quæ ex facto esse dicuntur, factum accipis pro delicto, consequens est ut et in iis, quæ subjiciuntur esse in factum, etiam factum accipias pro delicto, quod et subjectum exemplum demonstrat, si irreverens et inofficiosus libertus patronum in jus vocaverit sine venia prætoris, in quem etiam comparata est actio in factum in aureos 50. etiam si nihil absit patrono, cui etiam ob id nihil abest ex re familiari, sed imminutus tantum est ejus honor. Adde, vel si quis dolo malo album prætoris corruperit; in quem, etsi nihil prætoris intersit vel civium, est, actio in factum in aureos 500. actio in factum, ut Theophilus scribit in §. *pœnales*, *Inst. de act.* vel etiam, si quis in jus vocatum vi exemerit, ne irat, in quem etiam est actio in factum, licet nihil intersit actoris pecuniariter, ut si per calumniam aliquem in jus vocaverit, *l. pen.* §. 1. *et* § *ult. ne quis eum, qui in jus voc.* Hæc delicta non sunt ex illa quadriga privatorum delictorum, quia rem nullius minuunt, atque etiam proprio nomine vacant, ideoque nec ex delicto esse vel nasci dicuntur hæ actiones, sed esse in delictum potius, id est, in factum. Neque vero his adjungi velim eas, quæ quasi ex delicto nascuntur, quæ etsi omnes dicantur, et sint etiam in factum, tamen, quia similitudinem quandam, aut proximitatem habent cum illis quatuor, quæ ex delictis nascuntur, propterea quod quasi ex damno dato, vel furto facto alteri culpa rei nascantur, ideo separandæ et segregandæ sunt ab his, quæ in extremo hujus l. dicuntur esse in factum. Et ita hoc explicandum est, quod erat alioquin obscurissimum. Proponitur in extremo hujus legis alia divisio: omnes actiones vel esse civiles, ut furti nec manifesti ex 12. tab. et aliæ innumeræ: vel esse honorarias, veluti furti manifesti, Publiciana, Serviana, et quæ ex contractu servorum, aut filiorum adver-

sus dominum vel patrem dantur, et aliæ complures prætoriæ actiones: itemque ædilitiæ, ut redhibitoria actio, vel æstimatoria: et tribunitiæ, ut de salariis, de quibus Tribuni in urbe cognoscebant, unde Juvenal.

Rara tamen merces, quæ cognitione Tribuni
Non egeat.

Ædilitiæ, tribunitiæ, et prætoriæ, honorariæ dicuntur, quod qui honores, id est, magistratus gerunt, eas prodiderint: nunquam vero prætoriæ dicuntur, quæ ædilitiæ, aut tribunitiæ sunt. Inter honorarias autem, et civiles actiones quantum intersit, explicabitur in *l. in honorariis, inf. hoc tit.*

Ad L. XXVI. XXXIII. et LVIII.

L. XXVI. *Omnes pœnales actiones post litem inchoatam, et ad hæredes transeunt.*

L. XXXIII. *Constitutionibus, quibus ostenditur hæredes pœnam non teneri, placuit, si vivus conventus fuerat, etiam pœnæ persecutionem transmissam videri: quasi lite contestata cum mortuo.*

L. LVIII. *Sciendum est ex omnibus causis lites contestatas et in hæredem, similesque personas transire.*

Regula juris est, quæ in hac l. 26. proponitur. Omnes pœnales actiones post litem contestatam adversus hæredem rei in solidum transire, quæ proponitur etiam in *l. 58. inf. et l. ult. de fidejussor. tut. l. 87. et l. 139. l. 164. de reg. jur. l. unica, C. ex delict. defun. in quant. hær. conven.* Et ratio ejus regulæ hæc est, quia litis contestatione contrahitur, et quasi novatio fit, et obligatio, quæ erat ex delicto vel quasi, incipit, esse ex contractu, *l. 3. §. idem scribit, de pecul.* Quasi igitur obligatio et actio ex contractu transmittitur in hæredem rei: et ait, omnes actiones, sive sint ex facto, id est, ex delicto, sive quasi ex delicto, item sive sint ex facto, sive in factum, ut locutus est in *l. prox. sup.* id est, sive ulciscantur eum, in quem aliquid admissum est, cuique ob eam rem aliquid abest, quæ dicuntur esse ex facto, id est, delicto, sive ulciscuntur delictum ipsum tantum, et malum exemplum, cum actori ob eam rem nihil ex suo patrimonio abest. Et ait pœnales actiones, quæ scilicet pœnæ nomine concipiuntur, *l. 9. §. ult. de reb. auct. jud. poss.* pœnales, inquam, actiones, non accusationes publicorum judiciorum, quorum pœna non aliter transit ad hæredes, quam si lis cum defuncto contestata, atque condemnatio secuta fuerit, exceptis criminibus quibusdam. At judiciorum privatorum pœna, ut transeat in hæredem, satis est, si lis cum defuncto contestata fuerit; licet non fuerit secuta condemnatio, *l. ex judiciorum, de accusat.* Facilius privatæ et civiles actiones transeunt in hæredes, quam criminales accusationes. Rursus ait *pœnales*: nam eas, quæ rei nomine concipiuntur, id est, quæ rem persequuntur sive pecuniam, non pœnam, constat etiamsi lis cum defuncto contestata non fuerit, ad hæredem transmitti. Et quia hæc lex est ex libro Ulpiani de censibus, sane videtur hoc Ulpian. scripsisse ad discretionem sive discrimen fraudati census, quod crimen ratione commissi, id est, ratione rei in fiscum commissæ, quod improfessa fuerit ad ærarium, constat etiam ante litem contestatam in hæredem transmitti, *l. fraudati, l. commissa, de publicanis.* Cum ait, *post litem inchoatam*, nihil refert, litem inchoatam dicas, an litem motam, vel litem contestatam, vel litem contractam, vel judicium acceptum, hæc omnia idem possunt. Quia vero post litem contestatam actiones pœnales ad hæredes reorum transeunt, ideo ambigebat Julianus, an esset danda actio in factum in hæredem judicis, qui litem suam fecisset, quod videretur quodammodo lis cum eo contestata. Sed Juliani sententia improbata est, *l. Julianus, de jud.* Exigimus igitur, ut reipsa lis contestata fuerit cum defuncto, ut pœna descendat ad hæredem ejus. Nam nec satis est, si vivus conventus, id est, interpellatus super ea re, et in jus vocatus fuerit, et caverit judicio sisti, ac deinde vita decesserit ante litem contestatam: nam et hoc casu pœna non descendit in hæredem, nisi longo post interpellationem tempore vita decessit, quia si in tempore ad judicium venisset, cum eo litem contestari actor potuisset: culpa sive longa mora rei facit, ut lis adeo contestata intelligatur, ut et pœna descendat ad hæredem. Et hæc ostenduntur in *l. ul. §. ult. de eo per quem factum, l. si enim, §. pen. si quis caution. jud. sist.* Et sane ita res se habet jure civili. At ex constitutionibus sive decretis principum de quibus et ex quibus, ut ἐπιγραφὴ monstrat, est *l. 33. hoc. tit.* etiam conventio rei pro litis contestatione habetur, ad hoc, ut pœna transmittatur in hæredem. Jus semper a constitutionibus separatur accurate: ut non abs re *d. l. 33.* (quæ est ex libro Decretorum) dicat, *Constitutionibus. quibus ostenditur hæredes pœnam non teneri, placere, si vivus reus conventus fuerit, etiam pœnæ persecutionem transmissam videri, quasi lite contestata cum mortuo.* Recte, *Constitutionibus*: nam jure aliter se res habet. Postremo ait lex nostra: ad hæredes, id est, adversus hæredes reorum, ut in *l. 13. in pr. de injuriis.* Et adde, vel adversus ceteros successores, ut *l. 58. sup. hoc tit. l. 1. de privat. delict.* vel etiam adversus patrem de peculio, vel de in rem verso: post litem contestatam, ut dixi, licet alias ex pœnalibus causis pater de peculio non teneatur, *l. tam ex contractibus, de judic. l. 58. de regul. jur.* Quod au-

tem Accursius interpretatur, *ad hæredes*, id est, hæredibus: venia detur errori, quia regulariter pœnales actiones, etiam ante litem contestatem, defuncto eo, cui competebant, hæredibus ejus dantur: et excipiuntur tantum peculæ actiones, quæ non ad rem familiarem, sive pecuniariam, sed ad ultionem imminuti honoris spectant, qualis est injuriarum actio, et actio de moribus, §. *non omnes autem*, *Inst. de perpet. et tempor. act.*

Ad L. XXVII.

Obligationes, quæ non propriis viribus consistunt, neque officio judicis, neque prætoris imperio, neque legis potestate confirmantur.

Obligatio propriis viribus non consistit, quæ vires suas amisit, veluti interposita acceptilatione. Propriis viribus non consistit obligatio, quæ ex persona nostra initium non sumit, puta, cum non nobis sed aliis absentibus contrahimus, *l. 11. sup. hoc tit.* quia ea obligatio nullam actionem parit. Propriæ vires obligationum hæ sunt, adstringere necessitate, et parere actionem. Propriis viribus non consistit obligatio in persone servi, si quid cum aliquo contrahat sui lucri causa: nec in persona quoque ejus, quocum servus contrahit, *l. 14. sup. hoc tit.* quia ex ea causa, nec post libertatem ulla actio est, licet natura obligatio subsistat quia non etiam jure civili subsistit, et multo minus propriis viribus consistit obligatio ex contractu facto sub conditione turpi vel impossibili, *l. non solum*, 31. *inf. hoc tit.* quia nec natura eo casu obligatio consistit, *l. si sub impossibili. de fidejussor.* Et hæ quidem obligationes quæ propriis viribus non consistunt, non confirmantur officio judicis dati, ut in specie *l. ob eam causam, de præsc. verb.* quæ ait, acceptilatione peremptam obligationem, non restaurari officio judicis addicti specialiter actioni præscriptis verbis Non confirmatur etiam prætoris imperio, ut *l. veluti, in princ. tit. seq.* quæ ait, interposita turpi stipulatione, ex hujusmodi obligatione, nec officio prætoris actionem dari, ut *l. tutelas*, §. *pen. de cap. min.* nec prætoria jurisdictione servum ita obligari, ut cum eo actio sit. Non confirmantur etiam potestate legis, ut *l. ubi pugnantia*, §. 1. *de reg. jur.* ait: quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmantur. Græci interpretes hanc legem accommodant ad *l. si vero*, §. *pen. sol. matrim.* cum ait, ex quibus causis obligatio deficit, vel lex, nec utilem actionem dari.

Ad L. XXVIII.

Actio in personam infertur: petitio in rem. persecutio in rem, vel in personam, rei persequendæ gratia (*).

Dicam id, e quo me jamdiu sustinui, ne præcipiteretur, si temere procederet: quia nunc mihi (ut ita dicam) liquidius auspicium est, hæc verba, quæ sunt in extremo hujus legis, *rei persequendæ gratia*: (nam hæc *actio in personam infertur*, *petitio in rem*) sunt apertissima emblemata mali cujusdam interpretis, nam pœnæ persecutionem dicimus, *l. constitutionibus, hoc tit. l. si pignore*, §. *cum furti de furt.* et aliis locis innumeris, ut Ulpianus in *l. pecuniæ*, *de verb. sign.* ita Papinianus simpliciter videtur scripsisse, propie actionem in personam, petitionem esse: actionem in rem, persecutionem esse; commune nomen actionis et petitionis: persecutionem dici tam in rem, quam in personam. Apage illud, *rei persequendæ gratia*, nam et quæ pœnæ persequendæ gratia in personam est actio, cur non diceretur persecutio?

Ad L. XXIX.

Lucio Titio cum ex causa judicati pecunia deberetur, et eidem debitori, qui condemnatus fuerat, aliam pecuniam crederet: in cautione pecuniæ creditæ non adjecit sibi præter eam pecuniam debitam sib. ex causa judicati. Quæro an integræ sint utræque L. Titio petitiones. Paulus respondit, nihil proponi, cur non sint integræ.

Satis erit hoc adnotare, quod est scitu dignissimum quod sicut commemoratio aliqua facta in cautione pecuniæ ab eodem debitæ ex alia causa, per se sola vim non habet obligationis illa commemoratio, *l. ult. de probat. l. Publia*, §. *ult. depos.* et *Novella* 119. ita omissa in aliqua cautione nova commemoratio pecuniæ debitæ ab eodem ex alia causa vetustiore, pacti aut liberationis vim non habet; ut si (quæ est species hujus legis) is, cui pecuniæ debetur ex causa judicati, eidem debitori credite alia pecunia, in cautione creditæ pecuniæ non scripserit, præter pecuniam sibi debitam ex causa judicati, et centum sibi dari ex causa crediti. Nam ex utraque causa integra petitio creditori est, nec omissa commemoratio prioris debiti creditori quidquam nocet. Et hic locus ostendit; creditorem qui stipulatur, cautionem componere, non debitorem: nam cautio nihil aliud est, quam stipulatio: recautionem esse eam quam componit debitor creditori suo chirographo. Ex hac l. didicimus, in cautione creditæ pecuniæ, omissam mentionem pecuniæ ab eodem jam ante debi-

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 19.*

tæ ex causa judicati, non habere vim liberationis, aut taciti pacti de non petenda pecunia ex causa judicati. Objici potest huic sententiæ *l. Procula*, *de probat.* quæ breviter hoc ostendit: Sororem, quæ cum frater deberet ei fideicommissum magnæ quantitatis, cum eo sæpius ex aliis variis causis disputaverit, et ei solvit, aut parem rationem fecit, omissa ejus debiti compensatione, post mortem fratris eam hæredibus ejus objicere non posse: et ita Commodum Imperatorem decrevisse, quod scilicet tacita conventione videretur soror fratri fideicommissum remisisse: omissionem compensationis nocere sorori, cui ante amplum fideicommissum debebatur, et vim habere liberationis, vim pacti taciti habere, ne fideicommissum petatur: cujus toties in dispungendis aliis rationibus ex aliis causis quamplurimis, nulla inter fratres ratio habita est. Et hæc est sententia *d. l. Procula*, quæ non inepte huic quodammodo opponitur. Verum, ut respondeam, species *l. Procula*, parum aut nihil habet commune cum specie hujus legis. Hæc lex est de omissa commemoratione et mentione veteris debiti in cautione novi, quæ omissio nihil auctori nocet. *L. procula* est de omissa ratione compensationis non semel duntaxat, alioqui nec omissio hujusmodi quidquam creditori noceret, *l. si cum dos*, *in pr. rer. amot.* sed de omissa sæpius compensatione in dispungendis variis rationibus inter fratres, et in faciendis ex earum rationum causa solutionibus, aut appariationibus, et inter fratres, ut dixi, quæ circumstantia maxime spectanda est. Facilius enim præsumimus fratri debitum remisisse, quam extero. Et illa quoque circumstantia spectanda, quod fideicommissum a fratre sorori debitum, fuit fideicommissum magnæ quantitatis, quod utique, ut verisimile est, soror in subducendis cum fratre rationibus, ex aliis causis subduxisset, et computasset, si id benigne fratri remittere noluisset. Si qua alia proponatur species, a qua hæ circumstantiæ absint, ad eam sane non pertinet decretum Commodi Imperatoris, neque omissio per se sola compensationis creditori quidquam nocet, nisi remittendæ ejus animus fuerit, ut tot circumstantiæ arguunt in *d. l. Procula*.

Ad L. XXX.

Servus effectus, non idcirco, quod postea indulgentia principali libertatem consequutus est, redisse dicitur in obligationem creditorum.

Sciendum est, debitorem liberari maxima capitis diminutione, ut puta, si in metallum damnetur, et pœnæ, sive supplicii servus efficiatur, quia cum servo civili, aut prætoria actione agi non potest, et inefficax est obligatio, quæ actionem non parit: sed creditori actio competit adversus fiscum, tanquam successorem damnati, sive capite diminuti, quoniam ad fiscum bona ejus debitoris damnati pervenerunt, *l. 2. de cap. minut.* liberatio autem semel extincta non revocatur, *l. qui res*, §. 1. *de solut.* vel quod idem est, semel extincta actio non restituitur, *d. l. qui res*, §. *aream.* Et ideo, si debitor damnatus in metallum, postea indulgentia Principis restituatur libertati, non ideo creditoribus etiam restituitur in eum actio semel extincta, nisi et bonis restituatur, *l. 3. et 4. C. de sent. pass.* Idemque servatur debitori contingente media capitis diminutione: ut plane his verbis legis *servus effectus*, liceat addere, *vel peregrinus*, id est, privatus libertate, aut civitate. Maxima diminutio servum facit a libero: media peregrinum e cive: et hac in re in utraquo idem juris est. Nam et media capitis diminutione (veluti deportatione) irrogata debitori, debitor in totum liberatur a creditoribus, *l. si debitori, de fidejussor. l. tutelas*, §. *ult. de cap. min.* neque etiam si postea a Principe civitati restituatur, obligatio semel extincta restituitur, nisi et bonis restituatur, quæ in confiscatio sunt, *l. 2. et 3. inf. de sent. pass. l. pen. C. eod.* si quæras ad hæc de minima capitis diminutione quid statuendum sit: dicam per eam quoque debitorem liberari jure civili: sed jure prætorio creditoribus restitui utilem actionem, *l. 2.* §. *ait prætor*, *et* §. *seq. de cap. min.* Duabus prioribus capitis diminutionibus maxima et media tolli omnem obligationem, civilem et naturalem. Postrema vero, id est, minima tolli civilem tantum, non naturalem.

Ad L. XXXI.

Non solum stipulationes impossibili conditione applicatæ, nullius momenti sunt: sed etiam ceteri quoque contractus, veluti emptiones, locationes, impossibili conditione interposita, æque nullius momenti sunt. Quia in ea re, quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur: quorum proculdubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem.

Sumpta est hæc lex ex Martiani lib. 2. fideicommissorum, quo libro sine dubio cum ostendisset Martianus hæreditates, legata, fideicommissa, libertates non inutiliter relinqui sub conditione impossibili, nempe quia talis conditio circumscribitur tanquam mendum testatoris, *l. 1. de cond. inst. l. 3. de condit. et demonstrat.* vel, quod idem est, quia habetur pro non scripta, *l. mulier, de condit. in t. et l. 6. in fin. de condit. et demonstr.* vel quia ipso jure videtur impleta, *l. 4.* §. *ult. de con-*

tit. instit. juncta *l. Mutianæ*, *§. ult. de cond. et demonstr.* Hoc, inquam, posito, et demonstrato, Martianus subjecit, quod est in hac lege, aliud servari in stipulationibus. Nam stipulatio facta sub conditione impossibili, nulla et inutilis est, veluti cum in faciendo concipitur. Verbi gratia, *si cœlum digito attigero*, vel ut est apud Propertium, *si summa contigero sydera plantis*: nulla stipulatio est, quæ in faciendo sub conditione impossibili concipitur, *l. 1. §. idem juris, versiculo item, sup. hoc tit. l. 7. tit. seq.* Et non stipulatio tantum, sed etiam (ut hoc loco ostenditur) alius quilibet contractus, si ei injecta sit conditio impossibilis per rerum naturam. Cur vero aliud servatur in stipulationibus, aliud in institutionibus, legatis, fideicommissis, libertatibus? In hoc labor est. Et nescio an alius quisquam differentiæ rationem exposuerit liquido inter contractus et ultimas voluntates. Quam tamen Martianus hoc loco satis evidenter exposuisse videtur: *quia*, inquit, *in ea re, quæ duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur, quorum procuIdubio in ejusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem.* Certe promissor, vel qui se obligat sub conditione impossibili, nihil agi existimat. cujus præcipue consensus et voluntas spectanda est: ait, in ea re, quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, hoc est, in contractibus omnibus. Unde ex diverso plane significatur in ea re, quæ ex unius tantum voluntate agitur, puta in testamento vel codicillis, morientis testatoris solius cogitationem spectari, qui utique si sanæ mentis, et ejusmodi est, ut existimet id quod agit, quodque testamento cavet, utile fore, alioqui id minime acturus esset, atque adeo, quominus id valeat, si quid obstat, id remotum iri quasi mendum. Sic vocatur in *l. 1. de condit. instit.* quasi mendum, quod sibi exciderit, ut eo insuperhabito sua voluntas conservatur. Mendum igitur illud, sive vitium potius removeri debet, quam voluntas irrita constituatur. Sicut fit in specie *legis hæreditas, et l. talem, de hæred. instit. et l. falsa, de condit. et demonstrat.* ubi et alia menda testatorum removentur, ut stet voluntas eorum, et maneat incolumis. Hoc dicimus in dubio: nam si alioquin appareat, testatori non fuisse animum dandi legati, aut fideicommissi, quod ideo dedit sub conditione impossibili, aut non fuisse animum dandæ libertatis, quam ideo dedit sub conditione impossibili, ut servum eluderet, tunc proculdubio idem erit statuendum in legatis, aut fideicommissis, aut similibus voluntatibus defunctorum, quod in stipulationibus, idque omnino ostendit *l. cum hæres, § 1. de statulib.* Sed in stipulationibus vel contractibus semper nihil agere, ludosve facere intelligitur, qui se obligat sub conditione impossibili. In testamentis sanus homo, qui semper imitatur naturam, et, ut est apud Aristotelem, natura nihil frustra facit: ita sani homines nihil frustra faciunt: in testamentis igitur sanus homo nihil præsumitur facere frustra, imo errore potius lapsus præsumitur, quam frustra quidquam agere, aut ludificari eum, cui quid reliquit, nisi id evidenter appareat. Nam et quandoque testamentis palam testatores adscribunt turpia legata infamandi legatarii causa, quæ etiam odio testatoris pro non scriptis habentur, *l. turpia, in princ. de leg.* 1. Et similiter pro non scripto erit legatum, quod apparebit, et probabitur (nam præsumptio est in contrarium) testatorem reliquisse sub conditione impossibili, ut ludificaretur legatarium de industria. Et in inimicos solebant testatores probosa, et atrocia quæque componere. Cornel. Tacitus 6. Annal. *Supremis*, inquit, *tabulis multa, et atrocia in Macronem, ac præcipuos libertorum Cæsaris composuit.*

Ad L. XXXII.

Cum ex uno delicto plures nascantur actiones: sicut evenit, cum arbores furtim cæsæ dicuntur: omnibus experiri permitti, post magnas varietates obtinuit.

Quod diximus in lege superiore, conditiones impossibiles testamentis adscriptas pro nullis haberi, id *l. 3. de cond. et demonstr.* obtinuisse ait: obtinuisse scilicet post multas varietates, controversias et altercationes. Et ita quod proponitur in hac lege, id dicitur obtinuisse post magnas varietates, ut in *l. ult. pro leg.* ut pro legato usucapi possit, quod non jure legatum est, et quod legatum ademptum est, obtinuisse post magnas varietates. Plinius 2. *Epist.* Quæ sententia, inquit non prævaluit modo, sed omnino post tantas dissensiones sola fuit frequens. Id autem *obtinuit*, ut ait hoc loco, ut cum ex uno delicto, ex uno facto plures nascuntur actiones, omnibus uti liceat, et ponit exemplum in arboribus furtim succisis, ex quo delicto multiplex nascitur actio, actio arborum furtim cæsarum ex duodecim tabul. actio damni injuria dati ex lege Aquilia. et interdictum quod vi aut clam. Et si colonus fuit qui succidit arbores, actio ex locato, *l. si merces, §. culpæ, loc. l. in duobus, §. colonus, de jurejur. l. 1. §. si colonus, l. pen. arbor. furt. cæsar. l. denique, quod vi aut clam*, et omnibus, inquit, experiri permittitur. An in solidum? Adhibenda est interpretatio, adhibendum temperamentum. Nam ipso quidem jure omnibus experiri licet: sed officio judicis congruit, ut qui una actione utitur velut ex locato, remit-

tet interdictum quod vi aut clam, quo idem omnino continetur quod actione ex locato : vel non remisso interdicto, si ea postea experiatur, ut nihil consequetur, quippe qui jam consecutus est, quod sua interest actione ex locato. Nam interdictum quod vi aut clam, datur tantum in id quod interest, et bis idem petere, prædam sectari est aut prædari. Et hoc congruere officio judicis ait *d. l. si merces*, §. *culpæ*, et *l. semper*, §. *ult. quod vi aut clam*, aut sane si postquam egit ex locato, vel quod vi aut clam, et quanti sua interest consecutus est, si agat ex duodecim tab. vel ex lege Aquilia, officio judicis congruit, ut quoniam mixtæ sunt actiones tam in rem, quam in personam, id tantum actor consequatur et ferat, quod plus est in posteriore actione, quæ experitur, ut *l.* 1. *arbor. furt. cæs. et l. quoties lex*, §. 1. *h. t.* Nondum res confecta est. Huic regulæ (nam quod obtinuit, regula est) prorsus contraria est regula, quæ proponitur in *l. plura delicta, in h. t.* videlicet ob plura delicta in una re, id est, ex uno facto seu delicto (quæ tamen videntur esse plura propter plures actiones, quæ ex eo competunt) plures admitti actiones, sed non posse omnibus uti. Et hoc probatum esse, quod nihil aliud est, quam obtinuisse : ut et contraria, quæ proponuntur in hac lege, obtinuisse dicuntur. At ne quis ambigat, *d. l.* 35. res apertius declaratur hoc modo. Nam si ex una obligatione, puta ex uno delicto plures actiones nascuntur, una tantummodo, non omnibus utendum est. Una, lex ait, omnibus experiri permitti : altera, non omnibus utendum esse. Et utraque regula est vera. Sed adhibenda distinctio est, et interpretatio, si ex uno facto una actione consecutus fueris id quod interest, altera idem persequi non potes. Si una pœnam consecutus fueris, altera eandem pœnam persequi non potes. Nihil est absurdius, quam bis idem petere, sive res sit, sive pœna, quando una res est, quando unum factum. Contra si una actione consecutus fueris rem, id est, id quod interest, altera pœnam persequi potes : si una consecutus fueris unam pœnam, altera actione pœnam alteram consequi potes, quo tamen judex moderabitur ad finem ejus, quod amplius in ea est, quam fuit in illa, quam exegisti prius, ut *l.* 1. *vi bonor. rap. l.* 1. *arbor. furt. cæs. l.* 34. *inf.* ubi plenius tractabitur de concurrentibus actionibus.

L. Constitutionibus 33. exposita est *sup.* in *l.* 26.

Ad L. XXXIV.

Qui servum alienum injuriose verberat : ex uno facto incidit et in Aquiliam, et in actionem injuriarum. Injuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa. Et ideo possunt utræque competere, sed quidam, altera electa alteram consumi. Alii per legis Aquiliæ actionem injuriarum consumi : quoniam desiit bonum et æquum esse, condemnari eum, qui æstimationem præstitit. Sed si ante injuriarum actum esset, teneri eum ex lege Aquilia. Sed et hæc sententia per prætorem inhibenda est: nisi in id, quod amplius ex lege Aquilia competit, agatur. Rationabilius itaque est, eam admitti sententiam, ut liceat ei, quam voluerit actionem, prius exercere, quod autem amplius in altera est, etiam hoc exequi.

In hac lege de concurrentibus actionibus, qui titulus est hujus legis, facturus tractatum uberiorem, in eum quoque relata *l.* 32. cujus sententiam breviter exposui nudius tertius : atque etiam adhibita ex hoc ipso tit. *l.* 42. *et l.* 53. *et l. pen.* id primum adsumam, quod est in *l.* 53. in una re plura delicta, plures admittere actiones. In una re, id est, in uno facto, ut *l.* 4. *sup. hoc tit.* ut paulo infra dicam ex Quintiliano : in uno facto esse duo delicta. Hæc *l.* 34. dicit, ex uno facto, *l.* 41. ex eodem facto, *l.* 32. ex uno delicto. Uno igitur facto, uno delicto contineri plura, sicut uno contractu plures conventiones, pluresve contractus. Et hujus rei exemplum tale proponitur in initio hujus legis : si quis servum alienum injuriose, id est, contra bonos mores verberaverit, atque ita eum deteriorem fecerit, ut *l.* 13. *de rei vindic.* unum est factum, duo delicta, damnum et injuria : damnum, quia deteriorem servum fecit, aut viliorem : injuria, quia contumelia eum affecit, et inter hæc duo delicta summa differentia hæc est, quod damnum fit etiam ex culpa, et quidem levissima, *l. in lege Aquil. ad leg. Aquil.* Injuria autem fit ex affectu, et dolo malo. Damnum minuit rem familiarem: injuria minuit honorem, non rem familiarem. Et ut ex uno facto duo sunt delicta, ita duæ sunt actiones. Actio legis Aquiliæ, in qua fit æstimatio damni dati, et actio injuriarum prætoria, in qua contumeliæ fit æstimatio, *l.* 5. *ad leg. Aquil.* Et utraque actio domino competit. Denique ex eo facto, domino duæ competunt actiones: imo et si quis ad suggillationem, et opprobrium domini servum alienum injuriose verberaverit, domino competunt tres actiones, quia scilicet competit ei actio duplex injuriarum, una suo nomine : altera servi nomine, *l. item apud Labeonem*, §. *prætor, et* §. *seq. de injur.* Quia (ut Quintilianus ait declamat. 265.) duæ sunt injuriæ in uno facto, et ideo pœnæ duæ, actiones duæ, aliquando ex uno facto, ex una injuria sunt tres actiones, ut si quis uxori meæ filiæfamilias injuriam fecerit, quia et ipsi actio competit, aut ipsius nomine, et mihi et patri ejus suo nomine, nec una actio consumitur per alteram, quia non in eandem personam omnes concurrunt,

sed competunt diversis, *l.* 1. §. *ult. et l. pater*, *de injuriis*. At in specie hoc loco proposita, cum servo alieno verberato duæ actiones domino competunt, actio injuriarum, et actio legis Aquiliæ, quæritur, an electio unius consumat alteram. Actio injuriarum est pœnalis, actio legis Aquiliæ mixta, quia et rem: id est, damni æstimationem, et pœnam persequitur. Quidam sine distinctione, altera electa alteram dicebant consumi, quorum sententiam non obtinuisse dicitur in *l.* 32. alii distinguebant: et electa actione legis Aquiliæ dicebant, consumi actionem injuriarum, hac ratione, quia actio injuriarum in bonum et æquum concipiatur, id est, in id concluditur, quod ob eam rem judici æquum bonum videbitur condemnari reum, *l.* 17. §. *servus*, *de injur.* Et bonum æquum desinit esse, injuriarum condemnari eum, qui conventus actione legis Aquiliæ, jam præstitit damni æstimationem. Ex diverso electa prius actione injuriarum, dicebant adhuc superesse domino actionem leg. Aquiliæ in solidum, quia hæc non, ut illa, concipitur in bonum et æquum, sed districte concipitur quanti plurimi is homo fuerit retrorsum in diebus triginta proximis. Et ita Labeo sensisse videtur, *l. item apud Labeon.* §. *si quis servo*, *de injur. l.* 13. *et* 15. *de rei vindicat.* At, ut Paulus ostendit hoc loco, hæc sententia officio judicis vel prætoris inhibenda est: nec enim ei, qui prius egerit injuriarum, postea dare debet prætor actionem legis Aquiliæ in solidum detracta doli mali exceptione, vel in factum: sed in id tantum, quod amplius in ea est, quam in actione injuriarum: ut puta si retro in mense proximo is homo pluris fuerit, quam quanti priori judicio contumelia æstimata est, in id quo is homo pluris est, aut fuit. Et hoc quoque Tribonianus probat, cujus in hac lege hæc verba esse videntur: *Rationabilius itaque est, eam admitti sententiam*. Sunt procul dubio Triboniani verba, quæ rem concludunt. Quod igitur dicitur in *l.* 32. *sup.* omnibus actionibus experiri licere, cum ex uno delicto plures nascuntur actiones, id sic accipiendum est, ut ex ea experiri in solidum actor possit, quam elegerit: et altera quoque in id, quod amplius in ea fuerit, non in solidum. Et in exemplo proposito *d. l.* 32 de arboribus furtim cæsis, ut qui egerit actione legis Aquiliæ, postea possit agere actione ex 12. tabul's, quæ etiam mixta est actio, sicut actio legis Aquiliæ, ut scil cet id tantum consequatur, quod plus est in actione ex lege duodecim tabul. quæ est in duplum, quam in actione legis Aquiliæ, quæ in id tantum est, quanti ea res plurimi fuit in diebus triginta proximis. Item ut qui egerit in id quod interest, actione ex locato, vel interdicto quod vi aut clam, postea experiri possit pœnæ nomine vel ex l. Aquil. vel ex 12. tab. non etiam ut qui egerit ex locato, postea agat interdicto vi aut clam, vel contra, quia utraque actio ad ejusdem rei persecutionem pertinet, *l. semper*, §. *ult. quod vi aut clam*, *l.* 50. *pro soc.*

Ad L. LIII. inf. hoc tit.

Plura delicta in una re plures admittunt actiones. Sed non posse omnibus uti probatum est. Nam si ex una obligatione plures actiones nascuntur, una tantummodo, non omnibus utendum est.

§. 1. *Cum generaliter adjicimus: ejus, ad quem ea res pertinebit: et adrogati, et eorum, qui jure nobis succedunt, personas comprehendimus.*

Et secundum hæc etiam accipienda est *lex plura* 53. *inf. hoc tit.* ut scilicet, quoties in una re plura delicta, pluresve actiones sunt, non omnibus uti districta liceat, et in integrum sine discrimine, sine distinctione aut deductione ulla, sed ut latior et liberior sit actionis eligendæ facultas, *l. cum filius* 76. §. *variis*, *de l.* 2. quod et in hac lege 53. subjecta comparatio demonstrat plurium actionum, quæ nascuntur ex una obligatione, id est, ex contractu vel quasi contractu: neque enim omnibus ejusdem rei nomine in solidum experiri licet, ut specie *l.* 6. *de rescind. vend. et l.* 2. *C. de pact. inter emptor.* in qua datur actio ex vendito, vel ex empto, et actio præscriptis verbis, utraque experiri non licet, ut ex plerisque contractibus, tametsi præter actionem ex contractu suppetat certi condictio, *l. certi condictio*, 9. *de rebus credit. l. in duobus*, §. *exceptio*, *de jurejur.* æque non omnibus uti licet. Et similiter quasi ex contractu legatorum nomine, tametsi variæ suppetant actiones ad eamdem rem, tamen non omnibus uti licet, ne bis idem consequamur, dicta *l. cum filius*, §. *variis.* Et ut manifestius dicam, *d. l.* 53. proprie pertinet ad actiones ex delictis vel contractibus, quibus actor rem persequitur, id est, quod sua interest. Et idem prorsus innuit ea lex, quod regula *l. nemo* 43. §. *ult. de reg. jur.* qui §. ait, quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una experiendum esse, una scilicet contentum esse debere actorem, altera alteram tolli, ne bis idem consequatur. At *l. cum ex uno* 32. *sup.* hoc titulo, quæ omnibus actionibus experiri permittit, proposito exemplo de arboribus furtim succisis, non de his tantum actionibus loquitur, quæ rem persequuntur, ut ex locato, vel quod vi aut clam, sed de his, quæ utrumque persequuntur, id est, rem et pœnam, veluti ex lege 12. tabul. vel ex lege Aquilia. Et verum est omnibus experiri licere, puto rem persequi ex locato, vel quod vi aut clam. Altera vero pœnam, quæ ultra rem inest actioni ex 12. tabul. vel actioni ex lege Aquilia; vel una

pœnam leviorem, pola, ex lege Aquilia: altera: id est, actione ex 12. tabul. id, quod in ejus legis pœna ob arbores furtim succisas amplius est, quam in pœna legis Aquiliæ, *l. 1. arbor. furt. cæs.* Atque ita (nisi me fallit animus) jam manifestius apparet, quanam ratione sit concilianda *dict. l. 52. sup.* cum *d. l. 53. inf. hoc tit.*

Ad L. XLI.

Quotiens lex obligationem introducit: nisi si nominatim caverit, ut sola ea actione utamur: etiam veteres eo nomine actiones competere.

§. 1. *Si eodem facto duæ competant actiones postea judicis potius partes esse: ut quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat. Si tantundem, aut minus, id consequatur.* (*)

His addam, quo magis confirmem superiorem interpretationem *l. quotiens 41. hoc tit.* quæ etiam pertinet ad causam arborum furtim cæsarum, ut inscriptio *legis pen. arbor. furt. cæs.* indicat, quam inscriptio eadem cum *dict. l. 41.* (est enim utraque ex lib. 22. Pauli ad edictum) connectit *l. penult. ff. arbor. furt. cæsar. Quoties*, inquit, *lex obligationem introducit, nisi si nominatim caverit, ut sola actione eo utamur: etiam veteres eo nomine actiones competere.* Hoc (missa Glossa) ita interpretandum est, ut quoties lex Aquilia de arboribus succisis dat actionem, quia nominatim non cavet, ut ea sola actione utamur, liceat etiam nobis, si nostræ sint arbores, si nostra intersit, veteri actione uti ex 12. tabul. quæ fuit in singulas arbores cæsas æris viginti quinque, auctore Plinio, hodie est in duplum, facta æstimatione arborum, non ut lex 12. finivit, sed ut judex arbitratus est, *l. 12. §. ult. et l. seq. arb. furt. cæs.* Lex Aquilia est lex nova: lex 12. tabularum est lex vetus. Et utraque actio est de arboribus furtim succisis. Ex hac ergo, vel illa liberum est actori experiri, vel etiam utraque, ad eum modum finemque, quem mox declarabo. Nam si actum sit lege Aquilia, recta sit dicta lex pen. quæ (ut diximus) conjungenda cum hac lege est, manere nihilominus actionem ex 12. tab. Verum ex eo, quod sequitur in hac l. 41. addendum est: officio tamen judicis, si postea agatur ex 12. tab. in id tantum fieri condemnationem, quod amplius est in actione ex 12. tabulis. *Si ex eodem facto*, inquit, *duæ competant actiones, postea judicis partes esse, ut quod plus sit in reliqua actione, id actor ferat.* Sed si in reliqua actione tantundem sit, aut minus, quid feret? dices statim: nihil prorsus remanere. Atque ita jampridem confirmavi, legendum in extremo hujus legis esse: *Si tantundem, aut minus, sit, nihil consequatur*: alioquin his idem consequeretur, quo a jure nihil abhorret magis.

(*) *vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap* 10.

Ad L. pen. hujus tit.

Nunquam actiones pœnales de eadem pecunia concurrentes, alia aliam consumit.

Ad hæc notandum, non esse cum supra dictis legibus confundendam regulam *legis pen. hoc titulo*, quia non est de pluribus actionibus, pluribusque delictis ex uno facto promanantibus, ut superiores leges, sed de his, quæ sunt ex variis et diversis factis, licet sint de re, aut pecunia eadem, veluti de homine eodem, aut de quantitate eadem. Quo casu certum est, concurrentibus pluribus pœnariis actionibus (ut et Rhetores loquuntur) nunquam altera alteram consumi ullo modo, et ut ait *l. 2. de privat. delict.* in qua eadem regula proponitur, nunquam plura delicta concurrentia facere, ut ullius impunitas detur: delictum delicto non pugnari: delictum ob aliud delictum non minuere pœnam rei, sed augere potius, ut si quis servum alienum subripuerit, et occiderit, duo sunt facta, et ex utroque integra est actio in solidum, furti scilicet et legis Aquiliæ. Si ancillam alienam subripuerit et flagitaverit (placuerunt Ulpiano jam prisca verba) id est, vitiaverit, duo sunt facta, et ex utroque integra actio in solidum, furti et servi corrupti. Conjungenda est autem hæc lex pen. cum *l. si servus servum, in princ. ad leg. Aquil. et l. 130. de regul. jur.* et ex his in inscriptione legis penult. legendum, octavo decimo, non septimo decimo. Pari autem ratione ex diversis factis tenetur quis actione furti manifesti, et actione furti nec manifesti in solidum, *l. vulgaris, de furt.* et similiter tutor, qui pecunia pupilli abusus est, quiva distraxit male, atque etiam postea furandi animo contrectavit, quia sunt duo facta, licet sint eadem de pecunia, duabus actionibus tenetur, furti, et rationibus distrahendis, *l. 1. §. in tutela, et l. 2. de tutel. et rat. distrah.* Et præterea, qui feram bestiam ibi habet, qua vulgo iter fit, contra quam edicto vetuerint ædiles: si cui transeunti forte bestia nocuerit, quia sunt duo facta, tenetur actione ædilitia, quia ibi bestiam habuit, et actione legitima de pauperie, *§. ult. Instit. si quadrup. paup. fecisse dic.*

Ad L. XXXIV. §. 1. Si is.

§. 1. *Si is, cui rem commodavero, eam subripuerit, tenebitur quidem et commodati actione, et condictione. Sed altera actio alteram perimet.*

aut ipso jure, aut per exceptionem. Quod est tutius.

Sequitur, ut exponamus *leg.* 34. partem posteriorem. In priori proposuit unam speciem tantum; in posteriori proponit tres de concurrentibus actionibus ex uno eodemque facto. Prima species hæc est: si is, cui rem commodavi, eam subripuerit, id est, calodi, furandi animo contrectaverit, ex eo facto mihi adversus eum competunt duæ actiones, actio commodati, et condictio furtiva: sed altera contentus esse debeo, quia utraque ad rei persecutionem pertinet: sed hoc interest, quod si prius egero condictione furtiva, ipso jure summoveor ab actione commodati, etiam non opposita exceptione doli mali. Hæc sit formula: *At si non dolo malo facis, qui bis idem petis*, quia actio commodati est actio bonæ fidei, et bonæ fidei judicio tacite inest exceptio doli mali, ut nihil sit necesse eam opponere, *l. sed et si ideo, in fin. sol. matr. l. hujusmodi, §. qui servum, de leg.* 1. Summoveor, inquam, ab actione commodati, ut non possim ea experiri ipso jure, nisi in id, quod pluris mea interest, quam condictione consequutus sum, *l. 47. pro socio, l. prædia, in fine, de action. empti.* At si prius egero commodati (*) deinde agam condictione furtiva, quæ stricti judicii actio est, non summoveor, nisi exceptione doli mali opposita. Et hoc discrimen in hac ipsa specie invenio fecisse Javolenum in *l. si is cui commodata. de furt.* si modo in ea lege, ut oportet actionem furti accipias, non pro ea, quæ pœnam persequitur, sed pro condictione furtiva, quæ rem persequitur, ut eodem libro Javoleni, *l. cum furti 9. de in litem jurando*, actio furti, id est, condictio furtiva. Et hoc quoque discrimen haud dubie Paulus assignavit hoc loco, cum scripsit, altera actione alteram perimi, aut ipso jure, aut per exceptionem. Ipso jure, scilicet si prius actum sit condictione furtiva: per exceptionem, si prius actum sit commodati, eadem prorsus ratione modoque, quo et *in l. prædia, de action. empti.* Ex eadem causa concurrente actione ex vendito, quæ est bonæ fidei, et actione ex stipulatu, quæ est stricta, distinguitur, utrum prius actum sit ex stipulato, an ex vendito. Si prius ex stipulato, ipso jure ex vendito agi non posse, nisi in id, quod pluris interest. Si prius ex vendito, agentem ex stipulatu summoveri exceptione doli mali. Et hoc loco post illa verba: *aut ipso jure, aut per exceptionem: subjicitur: quod est tutius.* Si id non est insitivum, ostendit, etiam cum exceptio ipso jure actioni inest, puta bonæ fidei actioni, tutius esse eam opponere, ac similiter, cum quid ipso jure fit, vel inducitur (ut hodie compensatio ipso jure fit in judiciis omnibus indistincte) argumento hujus loci quasi nativi, non insitivi, dicam tutius esse, compensationem inducere per exceptionem: imo cum et negotium aliquod ipso jure nullum est, tutius esse id rescindere petita actione restitutoria, quo more etiam utimur. Non est autem dubium in specie proposita de commodatario, qui rei commodatæ furtum fecit, præter actionem commodati, vel condictionem furtivam, vel rei vindicationem, aut actionem ad exhibendum (quæ omnes ad solam rei persecutionem pertinent) etiam commodatori competere furti pœnalem actionem, nec confundi eam vel commisceri cum illis, quæ rem solam persequuntur, aut non consumi per illas, si illis sit actum prius, id est, si vel una illarum actum sit prius: quoniam in illis res venit, in hac, id est, in actione furti extra rem, mera pœna dupli vel quadrupli. Et hoc quoque in secunda, quæ sequitur specie, ita observari Paulus docet, satis plane innuens idem, quod in specie prima esse servandum.

(*) *Vide Merillium variant. adjectarum ex Cujac. cap.* 4.

Ad §. 2. Hinc de colono.

§. 2. *Hinc de colono responsum est, si aliquid ex fundo subtraxerit, teneri eum condictione, et furti: quin etiam ex locato. Et pœna quidem furti non confunditur: illæ autem inter se miscentur. Et hoc in legis Aquiliæ actione dicitur, si tibi commodavero vestimenta, et tu ea ruperis. Utræque enim actiones rei persecutionem continent. Et quidem post legis Aquiliæ actionem, utique commodati finietur. Post commodati, an Aquiliæ remaneat in eo, quod in repetitione triginta dierum amplius est, dubitatur. Sed verius, remanere: quia simplo accedit, et simplo subducto locum non habet.*

Hæc est secunda species: si colonus ex fundo conducto aliquid subripuerit: ex hoc facto tribus actionibus tenetur, ex locato, et furti, et condictione furtiva ut *l. 46. pro socio.* Et actio quidem ex locato, et condictio furtiva inter se miscentur, et alia aliam absorbet sive consumit, quia ambæ ad rei persecutionem solam respiciunt: actio autem furti illis non commiscetur, sed pœnam furti seorsim exigit, et re exacta actione ex locato, vel condictione furtiva, locatori per actionem furti integra pœnæ petitio est: nihil est evidentius.

Tertia species hæc est: is cui vestimenta mea commodavi, ea rupit, scidit, deteriora fecit, mihi duabus actionibus tenetur, *l. in rebus, §. sive autem, commod.* actione commodati, quæ rem solam

persequitur, et actione legis Aquiliæ, quæ rem et pœnam persequitur, quia mixta est. Et quidem si prius egero ex lege Aquilia, certissimum est ipso jure tolli actionem commodati, quæ est bonæ fidei, quia jam rem consecutus sum actione Aquiliæ: *et bona fides non patitur* (ut est in regulis juris) *ut bis idem consequar*. At si prius egero commodati, an postea agere possim ex lege Aquilia, vel in id quod amplius in ea est, id est, in pœnam, in id quod vestimenta pluris fuerunt in diebus *triginta* proximis retro computatis? Et respondet Paulus, in id quod amplius in ea est, id est, in actione legis Aquiliæ, adhuc superesse et remanere hanc actionem. Quod confirmat etiam, *l. unde quæritur, in fine, comm.* et Paulus subjicit hanc rationem: quia simplo accedit, id est, quia pœna legis Aquiliæ accedit simplo, id est rei, sive æstimationi damni dati: et simplo subducto, inquit, id est, ea re deducta, quæ jam præstita mihi est judicio commodati, locum habet actio legis Aquiliæ, sive remanet, ita scilicet ut ea hoc minus consequar, quam actione commodati consecutus sim. Perspicua hæc sententia est, et perspicue vera. Igitur eam amplectere, et tolle negationem, quæ est in extremo hujus legis: nam cum supra dixerit, *remanere actionem legis in id quod plus in ea est*, consentaneum est, ut dicat et in fine legis, locum habere in id idem actionem legis Aquiliæ: remanere, et locum habere idem est. Si retines negationem, et ita capis hæc verba Pauli: *Et simplo subducto locum non habet*, ut capit Accurs. simplo exacto scilicet petitionem simpli locum non habere: nihil ea captione erit frigidius, vel etiam ineptius, quia non de eo quæritur, quod etiam putidum esset quærere et ineptum, an simplum quod jam exactum est, peti possit, quod exploratissimum est peti non posse: sed quæritur simplo exacto actione commodati, an aliquis locus supersit actioni legis Aquiliæ? Et verius est superesse in id, quod in ea jam ante exacto simplo accedit, adjungiturque pœnæ nomine, *d. ct. l. unde quæritur*, *et l. 2. §. quæsitum, de priv. delict.* Confirmat hoc idem et Paulus eodem libro, *l. si quis egerit, de furt.* quæ cum extremo hujus legis nostræ conjungenda est omnino, prolata alia specie, in quo idem servatur, quod in hac tertia servari probavi: Qui rem alienam rapuit, duabus actionibus tenetur: furti nec manifesti in duplum, et vi bonorum raptorum in quadruplum, et quidem si prius egerit vi bonorum raptorum, procuIdubio actio furti; in qua minus est consumitur, ut ex ea nihil rei dominus consequi possit. Sed si prius egerit furti in duplum, superest actio vi bonorum raptorum in id, quod amplius in ea est, id est, in duplum, in eo duplo computata re, quæ erepta est, *l. 1. vi bonor. raptor.* quia actio vi bonorum raptorum mista est, id est, cum pœna rem quoque ereptam retrahit: actio furti meram pœnam continet extra rem furtivam, et nihil est præterea in hac *lege 34.* Verum his addi potest, quod de concurrentibus actionibus amplius habet observatio 8. c. 24. Adi eam si placet, et inveni es in illa præter eas, quas supra interpretati sumus, dilucidius explicatas, *leg. in hæredem, §. ultim. de calumn. et l. 3. §. ult. naut. caup. stabul.* quæ pertinent etiam ad hanc quæstionem de concurrentibus actionibus.

Ad L. XXXV.

In honorariis actionibus sic esse definiendum, Cassius ait: ut quæ rei persecutionem habeant, hæ etiam post annum darentur: cæteræ intra annum. Honorariæ autem, quæ post annum non dantur, nec in hæredem dandæ sunt, ut tamen lucrum ei extorqueatur, sicut fit in actione doli mali, et interdicto unde vi, et similibus. Illæ autem rei persecutionem continent, quibus persequimur quod ex patrimonio nobis abest, ut cum agimus cum bonorum possessore debitoris nostri. Item Publiciana, quæ ad exemplum vindicationis datur. Sed cum rescissa usucapione redditur, anno finitur: quia contra jus civile datur.

Omnes actiones, ut jam dictum in fine *l. 25. supr. hoc tit.* aut civiles sunt, aut honorariæ, et inter eas summa differentia hæc est, quod civiles sunt perpetuæ, honorariæ plerunque annales, quia et eorum, qui honores gerunt, quique harum actionum introducendarum auctores sunt, veluti prætorum aut ædilium annale erat imperium, ut est proditum in *Institut. de perpet. et temp. action.* Qua de causa et edictum prætoris legem annuam vocat in Verrinis Cicero. Et ideo recte, *l. non solus 22. §. ult. de liber. causa. Hæc actio*, inquit, *post annum non datur, cum sit honoraria*: Igitur honorariæ actiones anno finiuntur, anno scilicet utili, quo experiundi potestas fuit, non continuo. Sane honorariæ actiones, quæ pœnales sunt, aut mistæ, plerumque utili anno finiuntur, et hæ etiam adversus hæredem rei defuncti ante litem contestatam non dantur, nisi quatenus ad eum pervenit, dolove malo ejus factum est, quo minus perveniret, quod hoc loco lucrum dicitur: id enim lucrum, quod fecit hæres ex scelere defuncti ei auferri æquissimum est, *l. un. ex delict. defunct.* Exempli gratia, quo utitur hoc loco Paulus, actio de dolo finitur anno utili, ex Constitutione Constantini biennio continuo, *l. ult. C. de dolo.* Eademque actio in hæredem non datur, nisi quatenus ad eum pervenit ex dolo defuncti, dolove malo ejus factum est, quo minus

pervaniret, *l si plures*, §. *ult. l. in hæredem*, *et l. seq. sup. de dolo*. Item interdictum unde vi finitur anno utili, et in hæredem defuncti ante litem contestatam non datur, nisi de eo, quod ad eum pervenit, *l.* 1. §. *annus*, §. *ult. de vi et vi arm. l.* 2. *C. unde vi*. Idemque est in interdicto quod vi aut clam, *d. l.* 1. *in princ. l. semper* §. *hoc interdictum*, *quod vi aut clam*. Idemque in actiona in factum ex edicto de eo, per quem factum arit, quo minus quis in jud. sist. *l.* 1. §. *ult. eod. tit.* Idem est in actione in factum da calumniatoribus, *l. in hæredem*, *et l. seq. de calumniat*. Idem in actione, quod metus causa, *l. quod diximus*, §. *ultim. et. l. seq. quod metus causa*. Deniqua idem in aliis innumerabilibus, quæ pœnæ persecutionem habent, ut ait §. *pœnales*, *Institut. de actionib*. Actiones autem honorariæ, quæ solam rei persecutionem habent, id est, quibus actor id solum persequitur, quod sibi ex suo patrimonio abest, ut Paulus definit hoc loco, cui licet addere, quodque lucrari potuit, ex *l.* 15. *rem ratam haberi*, uno verbo, quibus persequitur, id quod sua interest: hæ, inquam, actiones honorariæ sunt perpetuæ, ut actio creditæ pecuniæ (quo exemplo Paulus hic utitur) quæ datur adversus bonorum possessorem debitoris nostri, quæ prætoria est: actio civilis datur adversus hæredem, non adversus bonorum possessorem, et contra, prætoria etiam est actio, quæ datur bonorum possessori creditoris, et perpetua, quia rem solam persequitur, §. 1. *Institut. de perpet. et tempor. act.* Et similiter actio Publiciana, quæ hoc loco dicitur dari ad exemplum vindicationis, id est, utilis esse rei vindicatio, quoniam his verbis, *ad exemplum*, vel *exemplo*, semper significatur utilis actio, *l. sed et si*, *ad leg. Aquil. l.* 1. *Cod. de precar. l.* 5. *C. si res aliena pign.* Ea vero est actio Publiciana, qua bonæ fidei possessor rem alienam nondum usucaptum, cujus possessionem amisit, vindicat quasi suam. Prætoria est actio, nampe a Q. Poblicio proposita, qui fuit prætor Urbanus cum Marco Junio, ut Marcus Tullius scribit in Cluentiana, at perpetua est, quia rem solam persequitur. Item actio, quæ ex edicto prætoris in magistratum municipalem datur, qui postulante vicino ei non caveri curavit damni infecti, prætoria est actio, et perpetua, ut Ulpianus lib. 1. ad edictum in *l.* 4. §. *ult. de damn. inf.* aperte scribit, atque ideo (ut mea opinio fert) cum de ea idem omnino Paulus scripsisset lib. 1. ad edictum, unde hæc l. 35. desumpta est, inde rapta occasione generaliter definivit, quod facit in hac l. quæ actiones honorariæ essent perpetuæ, et quæ temporariæ, idque etiam mihi hujus legis pars postrema omnino persuadet, quæ de actionibus

est, quæ in magistratus municipales dantur, atque adeo quæ desinit, in eam actionem, unde, vel a qua cœperat generaliter tractare de honorariis actionibus, cœperat autem ab actione in factum, quæ ex supradicta causa datur in magistratum municipalem: ut etiam inscriptio perviucit ex *lib.* 1. *ad edictum*. Et hæc exempla sufficiunt, ut intelligamus, actiones honorarias, quæ solius rei persecutionem continent, esse perpetuas. Hoc tamen addi velim, non alia rationa ex delicto defuncti in hæredem ejus (etsi defunctus sit ante litem contestatam) dari actionem de eo, quod ad eum pervenit (non tam de dolo actionem, vel metus causa, vel unde vi, quam in factum perpetuam actionem) non alia, inquam, ratione, quam quod rei persecutionem contineat, ex qua locupletior hæreditas facta est, *l.* 3. §. 1. *de vi, et vi arm. l. quod autem*, *sup. quod met. caus.* Eademque ratione, et in reum ipsum, qui dolum aut metum, aut vim fecit, de eo, quod ad eum parvenit, id est, quo locupletior factus est, datur actio in factum perpetua, quia rei persecutionem continet, *l. itaque*, *de dolo*. Ut autem quædam sunt actiones prætoriæ, quæ pœnæ persecutionem continent, et tamen perpetuæ sunt, ut actio furti manifesti in quadruplum, quæ est perpetua, hac ratione, ut ostenditur in *d.* §. 1. *Institut. de perpet. et temp. act.* quia absordum existimavit prætor eam facere annalem. Cur absurdum, quia cum leviorem eam fecisset, quam esset civilis actio furti manifesti, cujus pœna erat ex 12. tab. corporalis (ut Gell. tradit lib. 11.) non pecuniaria, prætor corporalem vertit in pecuniariam, et ita leviorem fecit a se proditam actionem furti manifesti, quam esset civilis, et idcirco absurdum, et incongruum esse existimavit, etiam eam facere leviorem. Denique satis habuit pœnam minuere, nec tempus etiam minuere voluit, hæc ratio ita explicanda est. Actioni autem prætoriæ furti manifesti adjungi potest actio in factum quasi ex maleficio, qua tenetur exercitor navis, vel caupone, aut stabuli de damno aut furto, quod ibi datum factumve est ab his, quorum opera utebatur, quæ etiamsi honoraria sit, et pœnalis in duplum, tamen perpetua est, *l. ult.* §. *penult. nautæ*, *caup. stabul.* Et similiter actio servi corrupti, quæ est prætoria, et in duplum, perpetua actio est, *l. hæc actio* 13. *de servo corr.* Ut igitur (quemadmodum cœpi dicere) quædam prætoriæ, et pœnales actiones perpetuæ sunt, quamvis aliæ soleant esse annales: ita vice versa ex eis, quæ solam rem persequuntur, quædam sunt annuæ, non perpetuæ, ut quæ excipitur hoc loco, quam et Publicianam quodammodo esse significat: nam his verbis: *Item Publiciana*, *quæ ad exemplum*, ea est scilicet perpetua. *sed cum rescissa*, inquit, *usu-*

capione redditur, anno finitur. Duplicem videtur facere actionem Publicianam: unam, quæ est utilis vindicatio: alteram, quæ rescindit usucapionem: ea est actio rescissoria usucapionis ex edicto, *ex quibus caus. major.* quæ etiamsi rem solam persequatur, tamen finitur anno utili, *l.* 18. *Codic. de postlimin. rev. et redd. ab host.* Hodie ex Constitutione Justiniani finitur quadriennio continuo. Ideo autem non est perpetua, licet rem persequatur, quia, (ut ait Paulus hoc loco) contra jus civile datur, id est, usucapionem impugnat, quæ jure civili comparata est, ut est scriptum in *Institution. initio tituli de usucap.* Brevitate temporis tanquam odiosæ constringendæ sunt actiones prætoriæ, quæ jus civile impugnant, ut contra protelandæ et protrahendæ sunt, quæ jus civile tuentur, utilitatemque communem etsi pœnales sint, ut illa servi corrupti, et illa in factum ex edicto, nautæ, caupones, stabul. Et ita etiam actio Pauliana, quæ solam rem persequitur alienatam in fraudem creditorum, et prætoria est actio absque dubio, quia impugnat alienationem jure perfectam, anno utili finitur, *l.* 6. §. *ult. quæ in fraud. cred.* sicut actio constitutæ pecuniæ, quæ prætoria actio est et solam rei persecutionem habet, ante Justinianum hoc jure erat annalis, *l. pen. C. de constit. pec.*

Ad §. *ult. In duumviros.*

§. ult. *In duumviros et rempublicam, etiam post annum actio datur ex contractu magistratuum municipalium.*

Sequitur in extremo hujus *l. In duumviros* etc. Duumviri et magistratus municipales idem sunt. Respicit autem hic locus ad actionem in factum, qua magistratus municipalis teneatur, qui postulante vicino, non curavit ei caveri damni infecti ut jam dixi, quæ in Rempubl. id est, in municipium, sive civitatem non datur tametsi rei persecutionem contineat, non pœnam. *l.* 4. §. *in eum, de damno inf.* quia ex proprio delicto, propriave culpa magistratus esse videtur. Et ideo non est. æquum, ut detur in Rempubl. sed in magistratum solum, qui deliquit. cum nec in hæredem ejus detur, nisi causa cognita, *l.* 6. *et ult. de magistr. conven.* quæ lex proprie pertinet ad cautionem damni infecti, et πρὸς διαστολὴν, sive ad differentiam ejus actionis in factum quæ non datur in Remp. Paul. scribit hoc loco, ex contractu tamen magistratuum municipalium, sive duumvirorum, veluti locatione, venditione, mutuatione, deposito magistratu actionem perpetuam in Remp. dari, cui gestum est negotium, et in cujus rem versa est res: nam et hoc exigitur, ut *l. civitas, de reb. cred. l.* 3. §. *diversa, de a'mi rer ad civit pert.* Plane prætoriam eam esse actionem, quæ ex contractu magistratuum perpetuo in Rempubl. datur, non civilem, quia in incertum corpus datur, satis hoc loco innuit Paulus, cum eam commiscet honorariis actionibus, quæ lex summe est notanda.

Ad L. XXXVI.

Cessat ignominia in conditionibus, quamvis ex famosis causis pendeant.

Sunt quædam actiones in personam, quæ non habent aliud, quam commune conditionum nomen, ut condictio, quæ de mutuo dato proponitur condictio indebiti, conditio ob rem dati, conditio ob turpem causam, conditio sine causa, conditio triticaria, conditio furtiva, condictio rerum amotarum: et ex iis omnibus nulla est famosa nulla irrogat damnato infamiam, quia nec ulla earum verborum invidiosam et apertam atrocitatem habet, ne hæ quidem, quæ ex famosis causis pendent, veluti condictio furtiva et rerum amotarum: nam etsi in eis, ut et in ceteris adjiciatur sua causa, id est, τὸ αἴτιον, nempe ex causa furtiva, ut in *l.* 1. §. *per hanc, de rei vind.* aut liberus a parentibus vindicari adjecte causa ex jure Quiritum. Denique etsi condictio furtiva, et conditio rerum amotarum furti, vel fraudis mentionem contineant, non ideo tamen sunt famosæ, non ideo in se verborum habent atrocitatem, *l. parens, sup. in fi. de obseq. parent. præst, l.* 11. §. 1. *de accur.* atrocitas est in verbis, si actor agat furti et dicat *furtum fecisti*: quæ etiam atrox dicitur actio in *l. ult.* §. *ult. Cod. de furt.* Et sane atrox est, quæ meram pœnam persequitur: atrox enim non est si dicat: *Ajo te mihi ex causa furtiva rem illam dare oportere*: neque enim pœnam persequitur, sed rem furto subreptam, et non palam dicit, eum furtum fecisse, sed obnoxium esse ex causa furtiva, vel obligatum ad rei restitutionem. Mitior, inquam, est conditio furtiva, quam actio furti, vi tamen ipsa quodammodo furem arguit, quia furti continet mentionem, ideo nec datur in parentem vel patronum, quia quasi quodammodo famosa est, *l.* 2. *Cod. rer. amotar.* Et ita Accurs. sentit recte in *l. parens, de obseq. pa. præstan.* Aliud est palam et latine, ut loquebantur (latine loqui est vocare scapham scapham, ligonem ligonem) el'ud, inquam, est palam et latine opprobrium alicui objicere, aliud longe rem verbis temperare aceto omni detracto. Verborum formula famosam actionem facit, et non famosam, sicut et sententiæ formula: ut et hodie stricte observatur. Si agas palam de dolo, est famosa actio, si agas in factum doli mentione omissa, vel etiam interjecta, non est famosa, *l. non debet, de dolo, l.* 1. *C. de jure dotium, l.*

2. *Cod. qui advers. qu. in integr.* Illo modo, id est, cum palam agis de dolo, arguis personam, hoc modo, factum magis, quam personam: Lampridius in Alexandro Severo: *Sin minus*, inquit, *bene foctum esset aliquid, etiam ipse convincebat, idque in factum, et sine amaritudine pretoris.* In factum, inquit, non in personam. Item si agas interdicto de vi armata, est famosa actio, non si eadem de re agas in factum, *l.* 1. §. *interdictum hoc, de vi et vi arm.* Dico interdicto de vi armata. Nam interdictum de vi quotidiana, quæ fit sine armis, non est famosum, *l. neque, eod. l.* 2. *de obseq. por. præst.* Item si agas sepulchri violati, famosa est actio, *l.* 1. *de sepulc. viol.* quæ lex (quod observatu dignum est) sumpta est ex eodem libro, ex quo et hæc *l.* 36. Sed si agas condictione ex causa sepulchri violati, pecuniariter, id est, rei tantum persequendæ gratia, ut *l.* 9. *eodem*, non non erit famosa actio.

Ad L. XXXVII.

Actionis verbo continetur in rem, in personam directa, utilis, præjudicium, sicut ait Pomponius. Stipulationes etiam, quæ prætoriæ sunt: quia actionum instar obtinent: ut damni infecti, legatorum, et si quæ similes sunt. Interdicta, quoque actionis verbo continentur.

Inscriptio hujus legis argumentum præbet, eam pertinere ad titulum *de edendo.* Nam *lib.* 4. *ad Edict.* ea de re tractavit Ulpian. nempe ut is, qui acturus est cum alio, ante omnia edat genus actionis, quo experiri volet, ut proinde sciat reus utrum cedere, an contendere debeat, et si contendendum putaverit, veniat instructus ad agendum, cognita actione qua conveniatur: non sunt ex improviso aggrediendi rei, sed edita prius actione, *l.* 1. *de edendo, l.* 33. *de jud.* Et hac in parte juris, quæ est de edendis actionibus, ostendit Ulpian. hoc loco, actionis nomine contineri omnem actionem in rem et in personam, item omnem directam vel utilem, qua quis experiri volet. Directa recto jure competit ex scripto legis: utilis accommodatur ex mente legis. Contineri etiam præjudicialem actionem, in qua quæritur de statu hominis, contineri interdicta, ut *l. filiusfamilias* 9. *et l.* 35. *sup. hoc tit.* Et in §. sequenti manifestum est, actionis verbo contineri interdictum, vel interdicta omnia, quæ sunt de possess. vel quasi possess. Præterea ostendit in illa parte juris, quæ actionem edi vult ab eo, qui acturus est, contineri etiam stipulationes prætorias, ut stipulationem legatorum, damni infecti, stipulationem duplæ ob evictionem, stipulationem rem pupilli salvam fore, stipulationem de rato, quia ut significat hoc loco hæ stipulationes, actionum vicem obtinent, *l. non solum, in prin. de procurat. l. si ambo*, §. *ult. de compens.* Hæ stipulationes instar actionum habent, quia fere omnes a Prætore postulantur tanquam actiones, ut Prætor curet eas interponi. Quamobrem reo edendæ sunt, et quidem totæ, non pro parte, *l.* 1. §. *ult. de edendo.*

Ad §. ult. Mixtæ sunt actiones.

§. *ult. Mixtæ sunt actiones, in quibus uterque actor est, ut puta finium regundorum, familiæ ercisc. communi dividundo, interdictum uti possidetis, utrubi.*

Contineri etiam non est dubium, mixtas actiones, de quibus agit in hoc §. et interpretatur eas esse, mixtas, in quibus uterque litigatorum actor est, uterque reus, in quibus confusæ sunt partes actoris et rei, atque commixtæ. Hæ sunt actiones familiæ erciscundæ, communi dividundo. Ade finium regundorum ex *l. eos, fin. regundorum l.* 2. §. *fi. communi divid. l. in tribus, de judic. et ex Alexandri III. decreto. de præscript.* Namque his tribus actionibus utraque pars sibi vindicat rem communem, hæreditatem communem, aut fines, de quibus jurgium est, et vicissim vindicatur ab ea. Est igitur mutua vindicatio, et mutua quoque præstatio personalis: nam et hæ actiones tam in rem sunt quam in personam: itaque suam quisque intentionem adversario edere debet, quod æque observatur in interdicto uti possidetis quo uterque sibi asserit possessionem rei immobilis: et in interdicto utrubi, quo uterque sibi adserit possessionem rei mobilis, *l.* 3. *uti possid.* utrumque igitur interdictum est mixtum, quia in utroque utraque pars contendit se esse possessorem: ergo utrique parti incumbit editio intentionis et petitionis suæ. Actoris est edere intentionem suam, non rei defensionem suam, ideoque in tit. de edendo, Paulus de eo tractans scripsit, actionis verbo non contineri exceptionem, *l. verbum oportet* 8. §. 1. *de verb. signif.* Quatenus scilicet, alias agere videatur, etiam is, qui exceptione utitur, et reus in exceptione actor sit, *l.* 1. *de except.* Atque ideo, quasi actor exceptionem suam, veluti intentionem implere et probare debet, *l. in exceptionibus, de probat.* Agere est commune verbum actoris et rei, *l.* 1. *de edendo*, ut reus, inquit, instructus veniat ad agendum. Item experiri est commune verbum actoris et rei. Corn. Tacitus 3. Ann. *Reus, an adhuc experiretur, dubitans.* Et provocare quoque ad judicium, commune est utriusque, *l.* 25. *de administr. tut.* atque etiam controversiam facere et movere, *l. penult.* §. 1. *de except. rei judic. l.* 6 *si pars. hered. pet.* At quod attinet ad titulum

de edendo, in eo actionis verbo non continetur exceptio: ideo Ulpianus hoc loco cum multa alia contineri docuisset, non adjecit tamen, exceptionem contineri, imo admonet non contineri, quamvis (ut subjecerat eod. lib. ut liquet ex *l. 1. de except.* quæ est ex 4. Ulp. ad edictum) quamvis, inquam, agere videatur etiam is, qui exceptione utitur, et reus in exceptione actor sit: tamen monuerat in edicto de edendo, actionis verbo non contineri rei actionem, id est, exceptionem, quæ clypeus est rei, actio prior telum actoris. Longe igitur alia ratio edicti de dolo malo, si alia actio non sit, ubi actionis verbo continetur etiam exceptio, *l. 1. §. ait prætor, de dolo malo.*

Ad L. XXXVIII.

Non figura literarum, sed oratione, quam exprimunt literæ, obligamur. Quatenus placuit, non minus valere, quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur.

Hæc lex pertinet ad obligationem nominum, de qua *lib. 3. ad edictum* (unde hæc desumpta lex est) verisimile est tractasse Paulum, cum in eo tractaverit de rationibus argentariorum. Nam obligatio nominum contrahitur per scripturam mensæ argentariæ, quæ quidem scriptura tanti est momenti, ut stipulationis vinculo non indigeat, qua de causa contrahi dicebatur literis, non verbis, *l. 6. C. Theod. de denunt. rescript.* Literis, inquam, contrahi dicebatur, quamvis (ut ait hoc loco) non figura literarum, sed oratione, quam literæ exprimunt, contrahatur, quia nec minus valet, quod scriptura mensæ, quam quod voce significatur. Et certum est etiam ex voce nuda, ex pacto nudo argentariis usuras deberi: quæ regulariter non debentur sine stipulatione, usuras creditarum pecuniarum, *Novell.* 136. Et adjecerat Paulus, non esse hoc novum, ut ex nuda præscriptione argentarii, nulove pacto debeantur argentario usuræ creditarum pecuniarum, cum et pecuniarum ab aliis creditarum, interdum etiam ex nudo pacto usuræ debeantur, veluti pecuniæ nauticæ. *l. 7. de nautica fænore*, quæ est ex eodem lib. Pauli. Item pecuniæ publicæ, sive civitatis, quæ credita fuit, *l. etiam, de usur.* Item frumenti, vini, olei, et similium specierum, quibus in creditum sit, usuræ debentur ex nudo pacto, propter incertum earum specierum proventum, atque successum. *l. frumenti, C. de usur.* Vox autem lingua significatur, aut scriptura, nec minus potest scriptura, quam vox viva, quæ est mens hujus l.

Ad L. XXXIX.

Filiusfam. ex omnibus causis, tanquam paterfam. obligatur. Et ob id agi cum eo, tanquam cum patrefam. potest.

Filiusfamilias ex omnibus causis obligatur tanquam paterfam. ergo in solidum: ergo et sine auctoritate patris, et ex omnibus causis: ergo etiam ex omnibus contractibus et delictis, quod etiam ostenditur in *l. tam ex contractib. de jud. l. ult. §. 1. tit. seq. l. si quis cum filiofam. de pecul.* Cum tamen servus ex contractibus non obligetur civiliter, et ex quibusdam causis, ne quidem naturaliter, *l. servi* 14. ubi exposuimus *l. obligari, infr. h. t.* item cum servo agi nulla ex causa potest: cum filiofam. (ut subjicit hoc loco) agi tanquam cum patrefam. ex omni causa potest. Et quod dicitur in *l. 3. et 4. ad municip.* filiumfamil. seorsum a patre domicilium habere posse (ad quod potest etiam accommodari *l. 5. §. ult. h. t.* illo loco, si filiusfamilias seorsum a patre habitaverit) id, inquam, non eo tantum pertinet, ut filiusfamilias munera publica obire cogatur, ubi domicilium habet, sed etiam, ut ibi cum eo agi possit. Nam ibi est forum cujusque, ubi et domicilium. Qua de causa beneficium cessionis bonorum ex lege Julia commune est filiorumfamilias, et patrumfamilias, *l. penult. C. qui bon. ced. poss.* Excipiuntur duæ causæ notissimæ, in quibus filiusfamilias cum effectu non obligatur: excipitur causa creditæ ei pecuniæ ex Senatusconsulto Macedoniano. Excipitur etiam causa voti, si quid voverit Deo: nam ex hac causa filiusfamilias non obligatur sine auctoritate patris, *l. 2. de pollicitat.* Servius in illum locum Virgilii.

Ipse pater famulum voveo.....

Bene *pater*, inquit, quia vovendi et auctorandi potestatem non nisi patres habent.

Ad L. XL.

Hæreditariarum actionum loco habentur et legata, quamvis ab hærede cœperint.

Exemplum ad hanc legem poni debet in causa separationis bonorum, ex *l. quoties, de separat.* quoties postulatur a prætore, ut separentur bona hæreditaria a bonis hæredis, ut separentur creditores hæreditarii a creditoribus hæredis, et ita separatis bonis satisfiat singulis, his ex bonis hæredis tantum, illis ex bonis hæreditariis: in hac causa sive quæstione, creditoribus hæreditariis adnumerantur etiam legatarii et fideicommissarii, quamvis obligatio cœperit ab hærede, non a defuncto, nem-

pe quia hæc obligatio ex voluntate defuncti originem sumpsit: ideoquæ otiam hi, qui ex contractu defuncti cum hærede agere possunt, licet cum defuncto agere non potuerint, creditoribus hæreditariis adnumerantur, ut, si quid defunctus se daturum promisisset, cum moreretur, ea de re cum eo nondum agi potuit, cum hærede tamen ejus agi potest, et qui actionem habet, hæreditarius est creditor. Idemque est, si quis fidejusserit pro defuncto mandatu defuncti, et post mortem ejus solverit, agit enim cum hærede, licet cum defuncto agere non potuerit, et pro hæreditario creditore habetur, *l. 7. de reb. auct. jud. possid.*

L. 41. exposita est in *l.* 34.

Ad L. XLII.

Is, cui sub conditione legotum est, pendente conditione non est creditor: sed tunc cum extiterit conditio. Quamvis eum, qui stipulatus est sub conditione, placet etiam pendente conditione creditorem esse.

§. 1. *Creditores* eos *accipere debemus, qui aliquam actionem vel civilem habent (sic tamen, ne exceptione summoveantur) vel honororiam actionem, vel in factum.*

Hæc lex pertinet ad causam mittendorom creditorum in possessionem universorum bonorum debitoris latitantis, vel absentis, vel indefensi, crediti servandi causa. In qua quæstione, sive parte juris, inter cetera quæritur, an creditoribus adnumerentur etiam hi, quibus quid debetur sub conditione, quamdiu ea conditio pendet. Et hoc loco Ulpianus stipulatorem separat a legatario. Nam is, qui stipulatus est sub conditione, pendente conditione, creditor conditionalis est: is vero cui sub conditione legatum est, pendente conditione, nec creditor conditionalis est, quod etiam ostendit *l. cum in fraudem* 27. *qui et a quibus.* Et ratio differentiæ hæc est: quia conditionalis stipulatio, tametsi ex ea non debeatur simpliciter, *l. cedere diem, de verbor. signif.* tamen statim ex præsenti die, vel tempore vires accipit, ut ait *l. ususf. de stipul. serv.* et ex ea igitur stipulatori debetur, non quidem ἁπλῶς, sive simpliciter, ut dixi, sed cum adjuncto, sub conditione. Ideoque moriente stipulatore, pendente conditione, nihilominus ad hæredem ejus spes futuræ actionis transfertur. §. *ex conditionali, Instit. de verb. obl.* vel etiam pendente conditione moriente promissore, in hæredem ejus sub eadem conditione transfertur stipulatio, *l.* 57. *tit. seq.* Ex legato autem conditionali: nec sub conditione possis dicere, nisi frustra et in vanum legatario deberi: quia legatum vires non accipit statim, sed die legati cedente demum post mortem testatoris: ideo qua legatario mortuo pendente conditione, ad hæredem ejus legatum non transfertur, *l.* 4. *quando dies leg. ced. l.* 4. *de annuis legat.* Contra vero si hæres, a quo legatum relictum est, pendente conditione legati, vita decesserit, legatario superstite, hoc casu nulla est differentia inter hæredem et promissorem. Nam ut ad hæredem promissoris, ita ad hæredem hæredis transfertur quandoque futura obligatio existente conditione, *l. si in diem, de cond. et demonstr.* Illud vero inter legata et conditione discrimen, cum scilicet moritur legatarius, vel stipulator pendente conditione: illud: inquam, discrimen proficiscitur ex varietate mentis testatoris, et stipulatoris. Mens et cogitatio stipulatoris hæc est, ut consulat non sibi tantum, sed etiam hæredibus suis, *l. si pactum, de probat.* Cui quidem cogitationi consequens est, ut velit stipulationem statim vires accipere, etiam sub conditione conceptam, ut si forte ipse pendente conditione moriatur, hæredi suo stipulatio proficiat, si forte post mortem suam conditio stipulationis extiterit. Testatoris autem mens hæc est, ut soli legatario consulat, cui soli donatum vult, non hæredi ejus, quem ignorat: et ideo frustra esset si quis diceret, legatum conditionale statim vires accipere, antequam conditio existat, quia non aliter ad hæredem legatarii testator legatum perventurum existimavit, quam si id cœpisset legatario deberi die cedente, id est, existentis conditionis tempore, ideoque pendente conditione, nec simpliciter, nec sub conditione legatario deberi dicitur. Denique legatarius conditionalis, creditor non est, stipulator conditionalis creditor est. Et hac ratione solet etiam stipulator conditionalis mitti in poss. bonorum debitoris latitantis, vel exulantis, vel absentis, vel indefensi, crediti servandi causa, et quasi pignoris vice: non potest tamen ab eo edicto bonorum venditio fieri, antequam conditio extiterit, *l.* 6. *in princ. l.* 7. §. *si in diem l. pen. in fine, quibus ex cons. in possess. eatur.* Legatarius autem conditionalis non mittitur in possessionem bonorum crediti servandi causa, quia nihil dum est in credito, neque pignoris vice, quia nulla adhuc existit obligatio, nisi jam conditio extiterit: sed mittitur in possessionem bonorum hæreditariorum cautionis vice, quam hæres pendente conditione ei præstare detrectat, et ideo vocatur possessio vicaria, quia datur vice satisdationis legatorum nomine, vice cautionis *l. postquam*, §. 1. *ut legat. nom. cav. l.* 1. §. *ult. ne vis fiat ei, qui in possess.* Cautione oblata legatario, solvendi scilicet legati cum conditio extiterit, de possessione recedit, ut ex causa bonæ fidei contractus. ante diem, vel conditionem cautio peti potest, *l. in omnibus, de jud.* Ita etiam ex causa legatorum, vel fideicommisso-

rum ex edicto prætoris, ut legatorum nomine caveatur, nisi cautio a testatore remissa sit. At ex causa stipulationis, vel ex aliis causis stricti judicii, cautio ante diem, vel conditionem desiderari non potest, nisi in casu legis 4. *de separat.* Subjicit in hac quæstione de missione in possessionem crediti servandi causa, bonisque debitorum venundandis creditores dici eos, qui habent actionem aliquam civilem, vel honorariam, vel *in factum*, inquit, id est, utilem et extraordinariam, ut in *l.* 13. *sup. hoc tit.* Sic tamen ne ab actione, quam habent exceptione perpetua summoveantur: hunc adjicit modum sine exceptione summoveantur: nam creditores non sunt, qui per exceptionem repelli possunt, sicut nec debitores sunt, qui exceptione perpetua se tueri possunt: et nihil interest, debitor quis non sit, an exceptione tutus sit perpetua, *l.* 7. §. *si in diem, quibus ex causis in possess. eat. l. qui rum hær. sup. hoc tit. l. vel obligatus*, §. *obligatum, de liber. caus. l.* 10. *et* 55. *de verbor. sign. l.* 66. *de reg. jur.*

Ad L. XLIII.

Obligari potest paterfamilias suæ potestatis, pubes: compos mentis. Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili. Servus autem ex contractibus non obligatur. (*)

Ut paterfamilias obligari possit, prima fronte hæc lex tria exigere videtur: ut sit suæ potestatis, ut pubes, ut compos mentis. At certe primum, ut suæ potestatis, non exigitur ullo modo. Nam et filiusfamilias, qui non est suæ potestatis, tanquam paterfamilias obligari potest omnibus ex causis, *l.* 39. *sup. hoc tit.* Item non exigitur (ne hoc quidem dixeris) ut paterfamilias curatorem non habeat quasi paterfamilias, qui curatorem habet, quodammodo sit in ejus potestate, ut *l.* 1. *de curat. furios.* Nam et pubes, qui curatorem habet, paterfamilias est, et sine suo curatore obligari potest, *l. puberes*, *tit. seq.* At uno tenore, uno spiritu in hac lege, ita hæc legenda sunt, *obligari potest paterfamilias suæ potestatis*, addita subdistinctione, sive scilicet, quasi addita sint hæc verba plenius patrisfamilias demonstrandi gratia. Quis est paterfamilias? qui est suæ potestatis, ut in *l.* 4. *de his, qui sunt sui vel alieni juris.* Patresfam. sunt, qui sunt suæ potestatis, id est, sui juris, ut ait *l. novare, de novation.* quæ est omnino conjungenda cum hac *l.* 43. utrinsque eadem est inscriptio; sui autem juris sunt, qui sub curatoribus agunt. Denique hæc verba: *Paterfam. lias suæ potestatis*: patremfamilias tantum significant, et quasi in se contineant brevem patrisfamilias definitionem. Itaque, ut paterfam. possit obligari, duo tantum in hac lege exiguntur, pubes et compos mentis, ut sit pubes, ut sit compos mentis; quia, ut subjicit statim, pupillus (quem constat esse patremfamilias) omnis pupillus est paterfamilias, id est, parente orbus, in cujus potestate sit. Denique suæ potestatis, sui juris, *l. pupillus*, *in princ. de verbor. sign. c'est un orphelin*: neque enim idem omnino est pupillus et impubes. Impubes est etiam, qui sub potestate parentis agit. Pupillus proprie est, qui sui juris est. Impuberis nomine significatur ætas parva, pupilli nomine significatur conditio: nam non omnis impubes pupillus est, sed omnis pupillus impubes est. Pupillus, inquam, qui semper est paterfamilias, si pupilli nomen usurpemus proprie: sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili. Valde placet, quod addit jure civili: nam jure naturali pupillus si factus sit locupletior ex contractibus, obligatur etiam sine tutoris auctoritate, *l.* 13. §. *ult. et. l. seq. de condict. indeb.* qua de re plenius dicemus in *l. pupillus*: sequitur: *servus autem*, inquit, *ex contractibus non obligatur.* Non satis aperte hoc subjicit de servo, quia propositio legis fuit de patrefamilias, et servus non est paterfamilias. *Servus autem.* Debuit dicere, *furiosus autem*, et vero mea opinio est, ita Paulum scripsisse, paria paribus reddidisse, paterfamilias ita demum obligari posse, si pubes sit et compos mentis. Hoc proposuit initio *legis si pubes sit*: quia pupillus, qui semper est paterfamilias, non obligatur civiliter sine tutoris auctoritate: *si compos mentis sit*, quia furiosus paterfamilias (nec enim furore desinit esse paterfamilias) ex contractibus non obligatur, recte ex contractibus: nam quasi ex contractibus obligatur, ut et ignorans et invitus quilibet, *l.* 46. *inf. hoc. tit. l.* 3. §. *et si furiosi*, *de negot. gest. l. si a reo*, §. *si a furioso*, *de fidejuss.* Si legas, *servus autem ex contractibus non obligatur*, repetendum tibi erit ἀπὸ κοινοῦ, ut loquuntur Grammatici, *ex communi*, jure civili hoc subaudiendum erit, ut sit: servus autem ex contractibus jure civili non obligatur: sicut ante dixit, pupillum jure civili non obligari: servus enim non obligatur jure civili, *l.* 14. *hoc tit.* Sed si legas *furiosus*, ut singula singulis respondeant, quæ sunt in propositione legis, nihil tibi erit repetendum ἀπὸ κοινοῦ, quia furiosus ex contractibus neque civili, neque naturali jure obligatur, *l.* 6. *tit. seq.* Denique nihil tibi subaudiendum erit in fine hujus leg

Ad L. XLIV.

Obligationum fere quatuor causæ sunt. Aut

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 3. *cap.* 21.

enim dies in his est, aut conditio, aut modus, aut accessio.

§. 1. *Circa diem duplex inspectio est: nam vel ex die incipit obligatio, aut confertur in diem. Ex die: veluti,* Calendis Martiis dare spondes? *Cujus natura hæc est, ut ante diem non exigatur. Ad diem autem,* usque ad Calendas dare spondes? *Placet etiam ad tempus obligationem constitui non posse: non magis quam legatum. Nam quod alicui deberi cœpit, certis modis desinit debere. Plane post tempus, stipulatoe vel pacti conventi, vel doli mali exceptione summoveri poterit. Sic et in tradendo, si quis dixerit, se solum sine superficie tradere, nihil proficit, quo minus et superficies transeat, quæ natura solo cohæret.*

§. 2. *Conditio vero efficax est, quæ in constituenda obligatione inseritur, non quæ post perfectam eam ponitur: veluti:* centum dare spondes, nisi navis ex Asia venerit? *Sed hoc casu existente conditione locus erit exceptioni pacti conventi, vel doli mali.*

§. 3. *Modus obligationis est, cum stipulamur decem aut hominem. Nam alterius solutio totam obligationem interimit. Nec alterum peti potest utique, quamdiu utrumque est.*

§. 4. *Accessio vero in obligatione aut personæ, aut rei fit. Personæ, cum mihi aut Titio stipulor. Rei, cum mihi decem aut Titio hominem stipulor: ubi quæritur, an ipso jure fiat liberatio homine soluto Titio.*

Obligationum, inquit, quæ scilicet ex contractibus nascuntur, et quæ pure ac simpliciter conceptæ non sunt, *fere quatuor causæ sunt: aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus, aut accessio*, quod perinde est, ac si diceret, extra eas obligationes, quæ pure contrahuntur, nulla adjecta causa, ceteras vel in diem contrahi, vel sub conditione, vel cum adjectione modi, vel cum accessione extraneæ personæ, quæ dicitur adjecta solutionis gratia. *Obligationum causa*, id est, obligationes, *L. in omnibus, de regul. juris:* vel potius *obligationum causæ*, id est, qualitates, quæ obligationibus inesse, aut non inesse possunt. Earum igitur obligationum, quibus causæ quædam insunt, vel qualitates inhærent quædam, nec omni ex parte sunt puræ; earum, inquam, hic quadriga proponitur. Et in diem quidem contrahi docet tam eas, quæ non ex die contractus, sed ex futuro die incipiunt, veluti ex proximis Calendis Martiis dari: quam etiam eas, quæ incipiunt quidem ex die contractus, sed desinunt ad diem certum, ut cum stipulamur usque ad Calendas Martias, usque ad annum 25. dari, *ut l. Firmio 26. §. ult. quando dies legat. ced.* Hæ proprie dicuntur contrahi ad diem, illæ ex die. Sed et generaliter et hæ et illæ in diem, hæ in *l.* 1. §. *item si ex die, quando dies ususf. leg. ced.* illæ in *l. quotiens*, §. *ult. de hæred. instituend. l.* 23. §. *ult. de manum. testam.* ubi libertas recte dari dicitur in diem, id est ex die: quæ tamen dari ad diem non potest *l.* 21. *eod. tit.* quæ lex cum sit ex eodem Pauli libro, eam hac ad hunc locum conjungi debet: ut ex utraque constituamus, ipso jure eandem esse causam obligationis et libertatis, quia nec libertas dari, nec obligatio contrahi ad diem potest, ad quem finem accipiat: sed hoc interest, quod libertas vitio temporis sublato manet post tempus, neque ulla ratione convelli potest, *d. l.* 34. Obligatio autem tametsi tempore ipso non perimatur, *l.* 56. §. *qui ita stipulatur, tit. seq.* sive sit ex contractu, sive quasi ex contractu, ut obligatio legatorum, quæ etiam tempore ipso jure non finitur, *l. nemo potest, de legat.* 1. finitur tamen et perimitur, vel infirmatur creditore vel legatario agente post tempus, opposita exceptione pacti conventi, vel doli mali, quia contra placita agit. Et ita servitutes prædiorum licet ex die, vel ad diem, vel sub conditione, vel ad conditionem certam ipso jure constitui, id est, imponi et acquiri non possunt, quia qualitates prædiorum sunt, et qualitates, quæ subjecto imponuntur, per se inhærescunt iisdem statim, nec ex sequenti tempore initium aut finem expectant: tamen si quis ita impositas servitutes ante vel post diem vel conditionem, contra placita vindicaverit, repelli potest exceptione pacti vel doli, *l.* 4. *de servit.* Et simili modo (quo exemplo hic Paulus utitur) si quis in tradenda domo, quæ ex rebus duabus constat, ex solo et superficie, *l. eum qui, de usucap.* dixerit, *se solum tradere sine superficie*, nihilominus in accipientem ipso jure transit et superficies, quæ natura solo cohæret, jusque et conditionem soli sequitur. Sed vindicanti totam domum obstat exceptio pacti conventi in traditione interpositi, quod valere manifestum est, *l. in traditionibus de pact.* vel exceptio doli mali, quæ semper concurrit cum exceptione pacti, qui dolo malo facit, qui agit contra placita, contra conventa. Per quam exceptionem consequetur is, qui domum ea lege tradidit, ut sibi in ea habitare liceat, non etiam ei, qui accepit *l. si fundum*, §. *qui fundum, de legat.* 1. Hoc autem loco, *quæ natura solo cohæret:* natura, id est, naturali ratione, *l. ult. de superfic.* ut natura manifestum est, id est, naturali ratione, *l.* 1. §. *pen. hoc tit. l. sicut, de ususfr.* Et hæc ratio naturalis etiam efficit, ut servitus prædio imprimi vel imponi non possit ex tempore vel ad tempus, sicut nec homini, vel cuilibet alii subjecto innasci alia ex tempore vel ad tempus qualitas potest: et ratio quoque natura-

lis efficit, ut semel contracta et constituta obligatio, tempore finiri non possit, quia natura comparatum est, ut omnium rerum, vel simplicium, vel compositarum certi sint modi, quibus nascantur et denascantur, neque enim temere nascuntur, aut denascuntur quoquo modo, sed certis præscriptisque modis. Et naturam jus civile imitatur, ac proinde certos constituit modos contrahendæ obligationis, velut contractum, maleficium, quasi contractum, ut ita loquar, et quasi maleficium. Certos item modos tollendæ obligationis, puta solutionem, acceptilationem, novationem, et contrarium consensum obligatione nata ex contractu, nudo consensu perfecto. His modis non adjecit pactum, et ideo pacto etiam ipso jure non tollitur obligatio, sicut nec contrahitur. Pactum non est modus contrahendæ obligationis, nec distrahendæ. Non adjecit etiam tempus, et ideo ex tempore quoque non tollitur obligatio ipso jure, quamvis id actum sit inter contrahentes, quia jus potentius est voluntate contrahentium: Et hoc est quod ait Paulus hoc loco: nam quod alicui deberi cœpit, certis modis desinit deberi, non ergo aliis modis, ut argumentatur M. Tullius pro Cæcin. *si per has rationes*, inquit, *majores nostri libertatem et civitatem adimi posse voluerunt: intelligimus*, inquit, *alio modo noluisse*. Et huic Pauli sententiæ convenienter *l. 7. C. de sentent. et interlocut.* verborum obligationem tantum certo jure tolli. Et similiter *lex patre, de his qui sui vel al. jur.* furore patris superveniente liberos patris potestate non exire, et generaliter, liberos non exire potestate parentum, nisi, inquit, quibus casibus solent, velut capitis deminutione, vel ut olim flaminio Diali, aut Vestali sacerdotio, ut Ulpianus in regul. scribit *tit. 10. in fine*, vel hodie dignitate patritiali, vel patris morte, aut deportatione. Ergo certis tantum modis, non aliis quibuscunque, alioquin negotia humana nullum haberent certum exitum. Ac secundum hæc quamvis qui promisit dare forte annuos usque ad annos decem, post annum decimum ipso jure non liberatur: tamen, ut dixi, contra placita agentem stipulatorem summovere potest exceptio pacti vel doli mali. Et hoc maxime distat obligatio ex die contracta, ab obligatione contracta ad diem: quod si ex die contracta sit, ante diem agi non potest, *l. qui res 98. §. ult. de solut. l. certi condict. de reb. cred.* si ad diem, statim agi potest quasi ex pura obligatione, sed non etiam post diem cum effectu, quia agenti obstat exceptio. Porro obligationi, cui inest dies, obligationi inquam, in diem velim adjungi eam, cui locus inest, cui locus insertus est, veluti si quis Romæ stipuletur sibi Carthagini dari, quia huic stipulationi re ipsa inest dies, quo scilicet Carthaginem perveniri potest, *l. interdum, tit. seq.* Denique qui certo loco dare debet, id est, alio loco quam in quo se daturum promisit, similis est ei, qui in diem debet, *l. 6. §. ult. ad Trebel.* Et ut ex die obligatio constitui potest, non etiam ad diem ipso jure, ut eo die finiatur et intereat: ita initio constituendæ obligationis inseri locus potest: puta, Ephesi dari, Carthagini dari, non etiam finiendæ obligationis, puta, ut det quotannis certam summam quoad Carthaginem pervenerit, *d. l. nemo potest. de legat.* 1. sed ope et remedio exceptionis elidi poterit actio, postquam is pervenerit Carthaginem, quia instituitur contra pacta et placita. Eademque est ratio obligationis contractæ sub conditione: quibus verbis, *sub conditione*, non tantum significatur, obligatio, quæ fit vel incipit ex conditione, sed etiam, quæ ad conditionem, puta quoad vivam, *l. pater, §. ult. de condit. et demonstr.* Conditio est dies incertus: locus est dies tacitus, dies de quo prius actum est initio hujus disputationis, est dies certus et expressus, et tamen ut ex die, ita ex conditione constitui obligatio potest, puta, *si navis ex Asia venerit, decem dari*. Nam et conditionalis obligatio ex contractu obligatio est, *l. 10. et seq. l. 42. sup. hoc tit.* Ut vero ad diem, ita ad conditionem constitui obligatio non potest, veluti *decem dari, usquedum navis, ex Asia venerit*: verum enimvero existente conditione, id est, postquam navis ex Asia venit agenti: nam ipso jure actio competit obstat exceptio pacti vel doli. Et hoc est, quod ait in §. *conditio*, conditionem efficacem esse, quæ in constituenda obligatione inseritur, id est, ab initio, non quæ post perfectam eam interponitur, id est, εἰς πέρας, ut Basilica habent, *veluti*, inquit *dare decem spondes, nisi navis ex Asia venerit?* Hæc conditio posterior ipso jure inefficax est, quia non extinguit obligationem ipso jure, sed extinguitur per exceptionem, ut subjicit: *sed hoc casu existente conditione*, puta veniente navi ἐρχομένης τῆς νηός locus erit exceptioni pacti vel doli. Conditio, inquam, quæ initio proponitur, constituit obligationem. Conditio autem, quæ postponitur, resolvit obligationem, non ipso jure, sed beneficio exceptionis, *l. 2. de in diem addit.* Beneficio exceptionis si sit contractus stricti juris: nam contractibus bonæ fidei exceptio pacti vel doli inest, ut non sit necesse eam opponere. De obligatione autem, cui modus adjicitur est §. *modus*. Ea fit, cum stipulamur decem, vel Stichum aut Pamphilum. Nam sub ea lege, eoque modo fit, ut alterum peti non possit, quod stipulator exceperit sibi electionem, vel nisi alterum desierit esse in rerum natura, ut jam dari non possit. Idemque est in solutione alterius, ut quodcumque promis-

sor elegerit, ab omni obligatione liberetur. Obligationi ita contractæ inest hic modus, et modum aliter accipit atque titulo, *de his, quæ sub modo* etc. *vel tit. de donat. quæ sub modo*; et aliter quam *l. 4. §. modum, de servitut.* Modum vocat hoc loco alternationem rerum, quæ in stipulationem deducuntur, qui a Græcis ἑτερότης et ἑπαμφοτερότης dicitur, et causa generali nomine, *§. huic autem, Instit. de act.* Modum, inquam, vocat alternationem rerum, aut vim aut potestatem ejus alternationis: accessionem autem, de qua mox subjicit, vocat alternationem personarum, puta, cum mihi stipulor, ut mihi acquiratur obligatio, aut Titio, non ut Titio acquiratur obligatio (quod per me fieri non potest) sed ut ei solvi possit etiam me invito. Titius accedit, non obligationis, sed solutionis causa. Denique accessio est in obligatione, cum hæc mihi aut Titio decem: cujus obligationis natura est, ut ipso jure etiam solutis Titio decem me invito, non mihi tota obligatio perimatur. Vocat accessionem, alternationem personarum et rerum, ut cum stipulor mihi decem aut Titio Stichum, cujus obligationis longe alia natura est, nempe ut ipso jure non liberetur promissor Stichum solvendo Titio, quia aliud solvit, quam quod fuit in obligatione: in obligatione enim tantum decem fuerunt: sed liberatur tamen Titio Stichum solvendo per exceptionem conventionis vel doli mali, ut definit *l. qui res, §. mihi, Romæ de solut. l. ult. §. cum mihi, inf. tit. prox.* quod Paulus in hoc §. in quæstionem deducit, nec definit, sed definiendum est ex supradictis locis. Et hæ sunt quatuor causæ obligationum. Videntur esse multo plures, quoniam ait, *fere* quatuor esse causas, sed an sint, in §. sequenti persequemur.

Ad §. 5. Si ita, et. §. 6. Sed si.

§. 5. *Si ita stipulatus sim*, si fundum non dederis, centum dare spondes? *Sola centum in stipulatione sunt, in exsolutione fundus.*

§. 6. *Sed si navem fieri stipulatus sum, et si non feceris, centum, videndum, utrum duæ stipulationes sint, pura et conditionalis, et existens sequentis conditio, non tollat priorem, an vero transferat in se, et quasi novatio prioris fiat. Quod magis verum est.*

Præter quatuor causas obligationum, quæ superius explicatæ sunt, videamus, an sint et aliæ quædam. Et Paulus initio hujus legis indicat esse alias, cum non absolute dicat esse quatuor, sed fere quatuor esse. Hæc enim significat, non esse quatuor custodito numero, sed esse fere quatuor summas, quatuor frequentiores, quatuor propriæ appellationis, diem, conditionem, modum, accessionem sicut in *l. 1. quib. ex caus. in possess. eat.* tres fere causas esse, ex quibus in possessionem mitti solet, credit: servandi causa legatorum servandorum causa, et ventris nomine. Hæ sunt summæ et frequentiores: sed sunt aliæ speciales, dati causa judicati causa, *l. ea quæ. §. 1. ad munic. p. l. 2. et 3. C. qui pot. in pign. hab.* Adjectio, *fere*, temperat divisionem, ut Macrobius in somnium Scipionis. Ciceroue scribente, Solis sphæram de septem fere mediam esse, scribit, adjectionem *fere*, definitionem eam temperare; quod Solis sphæra medium regionem teneat numero, non spatio: nam totius spatii, sive intervalli, quod septem sphæræ occupant, dimensione perspecta, regio Solis non invenitur in medio spatio collocata. Et ita cum loquimur de causis obligationum quibus usus frequentior propria nomina fecit esse quatuor dicimus cum generaliter loquimur de omnibus, etiam de his quæ nullam propriam habent appellationem, dicimus esse multo plures. Exempli gratia, alia est causa obligationis (quam dices, vel conditio, vel modus, vel accessio) quæ nascitur ex stipulatione proposita in hoc §. *ult. si fundum non dederis, centum mihi dare spondes.* Nam etsi hæc verba, si fundum non dederis, conditionem faciant, conditio tamen ea longe alterius est generis, quam conditio casualis, quæ obligationis inseritur, de qua in §. *conditio.* Nam hæc, si fundum non dederis, est in potestate promissoris, non in casu, aut eventu futuro. Idem fundus quin hac conditione ponitur (quod in alia conditione non sit) quodammodo videtur etiam in obligatione poni, ut *l. 59. de operis libert.* quatenus scilicet et in solutione sine dubio ponitur, et solutio quoque fundi totam obligationem perimit. At vero, ut res tota, et harum rerum series tota dilucidior sit, annectam sententiam ejus §. *pen.* cum his quæ præcedunt in §. *modus, et §. accessio.* Si modus inseratur stipulationi, ut si stipuler illud aut illud sub eo modo, utrumque dicimus esse in obligatione, alterutrum duntaxat in solutione, *l. si duo 128. inf. tit. prox.* Et ita accurs. concludit recte in *l. illud aut illud, de constit. pec.* Sin vero obligationi inseratur accessio personæ et rei simul, puta, mihi decem aut Titio Stichum dari sola decem sunt in obligatione, Stichus in solutione. Ubi tamen quæritur, ut Paul. ait in §. *prox. sup.* an ipso jure liberetur promissor Titio Sticho soluto. Dubitationem movet, quod aliud promissor solvit, qui Titio Stichum solvit, quam quod erat in obligatione ideoque nec liberatio ei contingit ipso jure sed per exceptionem, ut in *l. ult. §. cum mihi, tit. prox. inf.* Quod et Paulum respondisse hic §. *ultim.* arguit, in quo ut ostenderet non esse novum libera-

tionom fieri etiam alia re soluta, quam esset in obligatione, cum scilicet id ob initio actum est inter contrahentes, statim subjicit, stipulatione ita concepta, si fundum non dederis, centum dabis, sola centum esse in obligatione, fundum in solutione, et solutione fundi, tametsi in obligatione proprie non fuerit, totam obligationem perimi, quod conjuncta cum hoc §. *l. si quis pro eo, mand.* (quæ est ex eodem libro) apertissime confirmat. Sed hoc exigimus, ut fundus solvatur antequam lis de pecunia contestata sit, ut in *l. si quis stipulatus* 57. *de solut.* Si stipuler mihi decem, aut Titio mel: sola decem sunt in obligatione, mel in solutione, et solvi mel potest re integra, etiam invito stipulatore, qoi legem dietam initio contrahendæ obligationis, id est, stipulationis mutare non potest re integra, id est, antequam decem petantur: nam post litem contestatam de pecunia, post litem contestatam, sers nimis, est solutio mellis. Sicuti et si stipulatus sum mibi aut Titio, ante litem contestatam, solvi Titio potest me invito; post litem contestatam, cum agi mibi dari oportere, Titio non solvi recto, *l. fidejussor, de fidejuss.* Et hæc est causa stipulationis, quæ proponitur in §. pen. alia vero est causa obligationis, quæ proponitur in §. *ult. navem fieri, si navem non feceris, centum dari*, velut priori exemplo insistamus, fundum dari, si fundum non dederis centum dari. Ubi quæritur, utrum sint duæ obligationes navis scilicet vel fundi pura, et pecuniæ conditionalis, atque adeo utrum existens conditio posterioris obligationis, puta si promissor fuerit in mora fabricandæ navis, vel dandi fundi josta distinctionem traditam a Papiniano in *l. ita stipulatus, tit. seq.* Utrum, inquam, existens conditio posterioris obligationis, non tollat priorem, ita ut cum promissore, stipulatori sit integrum agere navem fieri, vel fundum dari oportere, quasi utrumque maneat in obligatione, pecunia et fundus, vel pecunia et coostructio navis, an vero existens conditio posterioris stipulationis tollat priorem, et in posteriorem transfundat, et transferat omnem obligationem, quasi prioris novatione facta, ita ut sola pecunia peti possit: non navis aut fundus. Et hoc Paulus ait esse verius. Idemque igitur et hoc casu statuendum esse, quod superiore, videlicet unam tantum esse obligationem dandi centum, fabricam autem navis esse in solutione, non in obligatione efficaci ad agendum in tempore committendæ stipulationis illius, si fundum non dederis, centum dari, de qua in §. *pen.* Et hujus stipulationis posterioris, quæ in hoc §. proponitur, fundum dari, et si fundum non dederis, centum dari: vel quod idem est navem fieri, et si navem non feceris, centum dari, quia non eodem tempore utraque stipulatio committitur, quemadmodum Papin. docuit in *d. l. ita stipulatus.* Fateor in tempore, quo hæc vel illa committitur et locum habet, inter eas esse discrimen, et item aliud quod ex illa, quæ cœpit a conditione si fundum non dederis, centum dari, non ab obligatione ulla, quæ novari possit, sane nulla induci novatio, aut quasi novatio potest. In hac quæ cœpit ab obligatione fundum dari, si fundum non dederis, centum dabis, quasi novatio inducitur prioris obligationis, fundum dari. In hac autem re, qua de agimus, ut utroque caso sola pecunia sit in obligatione, fundus aut navis in solutione, dico nullum esse discrimen. At quod ait hoc loco in posteriore stipulatione in casu §. ult. quasi novationem fieri, si stipulationi fundi subjiciatur hæc; *si fundum non dederis, centum dari*, stipulationem priorem transferri in posteriorem, et quasi novationem prioris fieri, pugnare videtur cum eo, quod dicitur, stipulationem pœnalem non novare priorem conventionem, ex *l. prædia, in action. empt. l. qui Romæ* 122. §. *Flavius, tit. seq. et l.* 71. *l. si quis a socio* 41. *cum l. seq. pro socio*, ac proinde creditorem non quidem ex utraque obligatione, *l.* 4. §. *Labeo, de doli except.* (nisi id nominatim actum sit, *d. l. ita stipulatus, et l. pen. de transact.*) non ex utraque, inquam, obligatione, sed ex utra voluerit creditorem experiri posse, quia posterior non novat priorem. Verum hanc pugnam facile in tranquillum conferes, si ita distinguas et dicas, post moram debitoris, ut in specie hujus §. ult. id est, existente conditione pœnalis et posterioris stipulationis fieri quasi novationem, non ante moram novationem esse, quia pecuniæ tantum petitio superest, non fundi, aut navis; quasi novationem autem esse, quia prior obligatio non tollitur ipso jure, sed per exceptionem, ut probat *l.* 1. §. *ult. de stipul. ser.* novatio legitima ipso jure tolleret priorem. Item, quia non eadem res venit in utramque obligationem, quandoquidem in priori navis aut fundus, in posteriori sola pecunia venit, et non nisi eadem res, quæ est in obligatione, in utramque obligationem venit, priorem et posteriorem, proprie obligationis novatio non fit. Et recte Accurs. in *l. si pacto* 14. *C. de pactis*, in cujus specie priori stipulationi connexa fuerat stipulatio pœnalis, ponderat, Imperatorem cum loquitur de eo, quod priori obligatione continetur, his verbis uti. *Consequeris ut id fiat*, post moram, scilicet debitoris: cum vero loquitur de pœna, quæ venit in posteriorem stipulationem eum uti hoc verbo, *exiges.* Exigere est exprimere et extorquere invitissimo jure et legibus, quod fit postquam morsm debitor fecit in præstando eo, quod priori obligatione continetur. Denique creditor ex priori consequitur, quod in ea est, si id maluerit oblatum accipere: ex posteriori autem exi-

get, ex priori non exiget, quia sola posterior obligatio post moram debitoris efficax est, ante moram utraque est efficax, utraque manet integra et valida, quæ est definitio hujus quæstionis.

Ad L. XLV.

Is, qui ex stipulatu Stichum debeat, si eum ante moram manumiserit, et is, priusquam super eo promissor conveniretur, decesserit, non tenetur. Non enim per eum stetisse videtur, quo minus eum præstaret.

Sciendum est, eum, qui certæ rei debitor est ex legatis vel stipulationibus, vel ex alia quacunque causa, puta eum, qui Stichum debet, mortuo Sticho ante moram sine dolo malo et culpa ejus, omnimodo liberari, ut nec æstimationem Stichi debeat, *l. si ex legati* 23. *inf. tit. prox. l. cum res* 47. §. *ult. de leg.* 1. Idemque est, si Stichus, quem promisit fuerit servus alienus, et a domino ante moram promissoris manumissus sit, quia manumissio similis est morti, *l. si mihi, de solution. l. is qui alienum, tit. seq.* At quæritur, si Stichus fuerit servus proprius debitoris, isque debitor ante moram, id est, priusquam super eo servo interpellaretur, eum manumiserit, et mox idem servus post manumissionem ante moram in fatum concessit, an debitor liberetur? Et respondetur, in hac lege debitorem liberari, perinde atque si eum servum non manumisisset, quia verum est, per eum non stetisse, quo minus eo vivo eum creditori daret: verum est, eum moram non fecisse, et mortuum igitur servum esse ante moram. Idemque dicemus, si eum servum alii vendiderit, et mox idem servus vita decesserit ante moram debitoris, qui eum alii promiserat. Eadem ratione, *l.* 21. *de hæred. vend.* post moram Sticho mortuo, nemo dixerit debitorem liberari, imo debitorem teneri in æstimationem Stichi mortui, quod tentari potest et ita se habere, si Stichus vita decesserit ante moram, ante interpellationem debitoris, sed post confessionem debitoris si fassus sit in jure se debere Stichum: quia post eam confessionem defunctus Stichus, post moram, post litem contestatam, post condemnationem secutam, vita defunctus videtur. Confessio enim pro condemnatione habetur. Et ita explicanda est *l.* 3. *et l.* 5. *de confessis.* Hæc vero (*) lex est Pauli ex libris ad Plautium, ex quo etiam est *l.* 8. *de re judic.* quæ tamen ostendit, post litem contestatam Sticho mortuo reum liberari, quod ad Stichi causam vel æstimationem attinet, et fructuum tantum remanere persecutionem. At, ut breve faciam, et paucis dicam, quod in re est, sine quo nodus ille expediri non potest, ea lex 8. non est de actione in personam, sed de actione in rem, ut et *lex si servus, judic. solvi, et l. utique, de rei vindicat.* quæ idem omnino statuit. Et quod in ea scriptum est, si Stichus ex stipulatu petitus post litem contestatam mortuus sit, illud *Ex stipulatu*, insititium est, profecto sapit Glossographum. Aliud (ut plane loquar) habuimus non ita dudum in l. 43. confectum his verbis: *Suæ potestatis:* quod proculdubio est Glossema, quo paterfamilias definitur aut quis sit declaratur: ergo et in *l.* 8. detracto illo Glossemate, *Ex stipulatu*, legendum est, *homo petitus:* nam et peti proprie dicitur qui vindicatur actione in rem: homo petitus est, id est, vindicatus judicio in rem. Et ratio differentiæ est evidens inter actionem in rem, et actionem in personam. In actione in rem post litem contestatam suo fato defuncto homino petito, hoc periculum non pertinet ad bonæ fidei possessorem, cum quo lis contestata est, ac proinde in ejus æstimationem non damnatur, sed fructuum tantum post litem contestatam perceptorum, et partuum ratio habenda est *d. l. utique, d. l. si servus, l. illud, de petit. hæredit.* In actione in personam post litem contestatam, atque adeo post moram debitoris periculum omne pertinet ad debitorem. Moram non facit bonæ fidei possessor, qui judicium in rem suscipit, sed moram facit debitor, qui judicium in personam suscipit, et litigare mavult, quam solvere, *l.* 82. §. 1. *tit. seq.*

Ad L. XLVI.

Furiosus, et pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur, etiam sine curatore, vel tutoris auctoritate, veluti si communem fundum habeo cum his, et aliquid in eum impendero, vel damnum in eo pupillus dederit: nam judicio communi dividundo obligabuntur.

Furiosus, inquit, *et pupillus* comparantur sæpe in jure: furiosus pupillo, et pupillus furioso, *l.* 1. §. *penult. hoc tit. l.* 7. §. *plane interdum, quibus ex causis in possess. eat. l.* 1. §. *hoc edicto, ne vis fiat ei, qui etc.* Et hoc loco, *furiosus*, inquit, *et pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur etiam sine tutoris, vel curatoris auctoritate. Ex re*, non est hoc loco, ex maleficio, ut *l.* 4. *hoc tit.* Nam ex re, et maleficio furiosus et pupillus doli impotentes non obligantur, *l.* 5. §. 1. *ad leg. Aquil. l. ult. in fine, de administ. tut. l. quod infans* 12. *ad leg. Cornel. de sicar. l. quod infans, de rei vindic. Ex re*, etiam hoc loco, non est ex contractu, qui re perficitur, veluti mutuo commodato, deposito, pignore, quia et hoc genere furiosus nullo modo obligatur, ac ne pupillus quidem

(*) Vide Merill. Variant. ex Cuj. lib. 3. cap. 21 et 22.

nisi tutore auctore, *l. 5. de reg. jur.* At ex re, hoc loco actio venire dicitur, quæ non venit ex persona ejus, qui obligatur, vel ex facto ejus, sed ex ipsius rei, et negotii gesti natura, et quasi ex contractu, ut actio communi dividundo. qua agitur de personalibus præstationibus, ex re ipsa venit, quæ gesta est in re communis, ex ipso gestu, et quasi ex contracto, videlicet si res communis fuerit citra voluntariam societatem, id est, citra contractum ut puta, si duobus eadem res legata fuerit, aut donata. Hi duo in ea re socii sunt, sed socios eos facit, non contractus, sed res ipsa, non contractus eos conjunxit ad societatem, sed res ipsa et quasi contractus, §. *item si inter, Institut. de obligat. quasi ex contr. l. hæredes, §. non tantum, famil. ercisc. l. 29. comm. divid. l. 32. et 33. pro. soc.* Et ideo, si quid is, qui ita rem communem habet cum furioso, vel pupillo, in eam rem impenderit, eo nomine furiosus vel pupillus tacito jure obligatur sine tutoris vel curatoris auctoritate: itemque pupillus, non etiam furiosus, doli potens eadem actione tenetur, si rem communem fecerit deteriorem: nam et hoc quoque damnum venit in actionem communi dividundo, *l. 3. l. 8. §. pen. comm. divid.* Item actio tutelæ, et actio negotiorum gestorum contraria ex re ipsa venit, id est, ex administratione negotii alieni. Ideoque ex ea causa etiam pupillus et furiosus obligantur sine tutoris aut curatoris auctoritate, si quis eorum negotia utiliter gesserit, et ex bona fide, vel quasi tutor, vel quasi curator, vel quasi procurator, voluntarius *l. 3. §. et si furiosi, l. nam et servi, §. 1. de negot. gest. l. 1. in princ. de contr. act. tut.* Denique quasi ex contractu furiosus et pupillus, etiam sine ullo facto suo, et sine curatoris, vel tutoris auctoritate jure obligantur. Et ad hunc casum hancve causam referendi sunt omnes loci quibus ponitur, pupillum aut furiosum jure obligatum esse sine tutoris et curatoris auctoritate, ut *l. Marcellus 25. l. si a reo, §. si a furioso, de fidejuss.* Excipi tamen volo a quasi contractibus aditionem hæreditatis, per quam quasi contrahitur cum creditoribus hæreditariis. Nam pupillus ad eundo hæreditatem sine tutoris auctoritate nihil agit, tutore auctore eam adire potest idque benigne receptum est propter utilitatem pupillorum, *l. pupillus, de acquir. hæred.* et in eo non comparatur furioso. Nam furiosus, nec curatore auctore adire potest hæreditatem, quæ ei furioso defertur, non delata hereditas adiri non potest. Et in ceteris omnibus contractibus, qui vel re, vel verbis, vel litteris, vel consensu contrahuntur, etiam differentia est inter pupillum, et furiosum. Nam furiosus nullum omnino negotium contrahere potest, et ex ejus causa obligari civiliter, vel naturaliter, nec adhibito quidem curatore. Pupillus major infantis omnia negotia tutore auctore contrahere, et ex eorum causa jure civili obligari potest, *l. 5. de regul. jur.* Idque benigne in pupillo receptum est *l. 1. §. pen. hoc. tit. §. pupillus, Institut. de inutilib. stipulat.* sicut et illud benigne receptum est, ut pupillus, qui alioqui comparatur furioso, tutore auctore hæreditatem adire possit, *d. l. pupillus.* Denique in negotiis contrahendis, atque etiam in acquirenda hæreditate (et licet addere in acquirenda possessione) cessat, quæ in aliis causis frequens est comparatio pupilli et furiosi.

Ad L. XLVII.

Arrianus ait, multum interesse, quæras, utrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur. Ubi de obligando quæretur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem, ad negandum. Ubi de liberando, ex diverso, ut faciliores sis ad liberationem.

Placet valde definitio Arriani Jurisconsulti, qui sæpe in his libris in testimonium vocatur quæ talis est: ut cum quæritur, an quis sit liberatus, Jurisconsulti faciliores, et propensiores debeant esse ad liberationem, id est, facile respondere debeant, esse liberatum: cum autem quæritur, an quis sit obligatus, propensiores et faciliores esse debeant ad negandum ad dicendum, non esse obligatum. Quæ cautio optima est, et potest esse usui in negotiis quamplurimis, addito scilicet hoc modo, si occasionem aliquam habeant negandi obligatum esse eum, de quo quæritur vel asserendi esse liberatum, si occasionem aliquam habeant, occasionem juris scilicet, *l. ult. Cod. de Usucap. pro empt.* et vel modicam occasionem, modo sit juris occasio, ut *l. 4. §. addictis, de fideicommiss. libert.* Si aliquam, inquit, occasionem habeamus. Et hoc est omnino, quod ait idem Paulus in *l. 108. de regul. jur.* capiendam esse occasionem, quæ præbet benignius responsum: capiendam igitur statim esse, et sine cunctatione, nec esse expectandam; longe alia ratione, quam qua Quintilianus ait Declam. 388. in ea re, de qua tractat, *non capiendam, sed expectandam occasionem esse.* Et ita M. Cato, *capienda tibi occasio prima.* Et Horatius, *capiamus amici occasionem de die.* Occasio autem idonea est ad negandam obligationem, et affirmandam liberationem, si res sit dubia, si ambigua oratio sit testatorum vel contrahentium, vel obscura, nec appareat, quid actum sit, *l. Sempronius, de legat. 2. l. 1. §. si quis, de legat. 3.* Ex quibus locis apparet in dubio parcendum esse hæredi, ut minus teneatur. Nec male huic l. conjungemus *l. nemo prohibetur, de except.* quæ est ex eodem libro. Et ait reum non prohiberi pluri-

bus defensionibus uti, quamvis diversæ sint, veluti exceptione jurisjurandi, exceptione rei judicatæ, pacti, cum tamen certo constat actorem pluribus actionibus uti non posse idem omnino persequentibus, *l. plura, inf. hoc tit.* Quod plane indicat, propensiores esse juris auctores in reum, quam in actorem, in debitorem, quam in creditorem, in liberationem, quam in obligationem, ut et M. Tullius ait pro domo sua, *multa concedi reis ad placandum, atque ad misericordiam.*

Ad L. XLVIII.

In quibuscunque negotiis sermone opus non est, sufficiente consensu, iis etiam surdus intervenire potest: quin potest intelligere, et consentire velut in locationibus, conductionibus, emptionibus, et ceteris.

Hoc tantum l. 48. ait, in contractibus qui nudo consensu perficiuntur (ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, qui nudo consensu perficiuntur, nec ullam verborum proprietatem desiderant) etiam surdum intervenire posse, etiam inter surdos hos contractus haberi posse, quia surdi intelligere, et consentire possunt, et hoc sufficit his contractibus perficiundis: imo et surdi respondere possunt. Idemque dicendum est de muto, quamvis de eo magis dubitari poterat, quia etsi intelligere, et consentire possit, respondere tamen non potest. Verum in muto idem est, quod in surdo, *l. ubi non voce 124. de reg. jur.* Et hæc ratio etiam facit, ut pro hærede gerere, et hæreditati obligari mutus et surdus possit, quia in ea re sermone opus non est, *l. 5. de acquir. hæredit.* At in contractibus, qui verbis perficiuntur, hæ personæ intervenire non possunt, *l. 1. tit. seq. l. 1. §. ult. hoc tit.* Qua de causa surdus et mutus tutores esse non possunt, *l. 1. §. ult. de tut. l. pen. §. ult. de legit. tut.* quia nec stipulari pupilli nomine, aut suo, vel promittere, nec auctoritatem præbere possunt. Auctoritas præbetur verbo, non nudo consensu, et inde separatio auctoritatis tutoris a consensu, *l. cum quædam, C. de admin. tut.*

Ad L. XLIX.

Ex contractibus venientes actiones in hæredes dantur, licet delictum quoque versetur, veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is, apud quem depositum est. Quo casu etiam cum filiusfam. aut servus quid tale commisit, de peculio actio datur, non noxalis.

Regula juris est: ex contractibus, vel quasi ex contractibus venientes actiones, maxime, si bonæ fidei sunt, ut in *l. 12. sup.* licet in eis delictum quoque versetur, puta dolus malus defuncti, in hæredes dari in solidum, etiamsi nihil ex dolo defuncti ad eos pervenerit. Et apponit ad hanc regulam Paulus duo exempla, quorum unum est de actione quasi ex contractu, ut actione tutelæ, puta si quid tutor in gerenda tutela dolo malo fecerit. Alterum est ex contractu, puta de actione depositi, si quid depositarius in servanda re deposita dolo malo fecerit. Denique unum exemplum apponit de actione quasi ex contractu, et alterum de actione ex contractu, ut intelligamus scilicet, idem juris esse statuendum in ceteris omnibus actionibus, quæ veniunt ex contractu, vel quasi ex contractu, ut scilicet omnes dentur in hæredes, etiam ob dolum malum defuncti, quamvis ad eos nihil pervenerit: actio de dolo non datur in hæredem ejus, qui dolum admisit, nisi quatenus ad eum pervenerit, *l. 35. sup. hoc tit.* actio ex contractu vel quasi ex contractu, in quo doli præstatio, aut bona fides inest, datur in hæredem ejus, qui dolum admisit, etsi nihil ad eum ex eo dolo pervenerit, quia principaliter ex contractu, et rei persecutione venit, non ex dolo, vel delicto. Qua ratione etiam, ut ostendit hoc loco, cum in contractibus filiifamilias, vel servi contrahentis dolus versatur, in patrem vel dominum datur actio de peculio, non actio noxalis, quia obligatio ex negotio gesto venit, ex contractu, non ex delicto, sive noxa principaliter, *l. 1. §. cum servus, de his qui dejecer. l. 58. de reg. jur.* et ut in *l. 12. sup.* (quemadmodum in ejus interpretatione docui) ita in hac lege, *l. si pœna, inf. de pœnis,* arguit differentiam esse supplendam, aut subaudiendam: quia ab his actionibus, quæ ex contractu, vel quasi contractu veniunt, separantur illæ, quæ veniunt ex delicto, vel quasi ex delicto: nam hæ in hæredem non dantur in solidum, quia pœnales sunt, nisi lis cum defuncto fuerit contestata: sed dantur tantum in id quod ad eos hæredes pervenit. Et ex delicto servi dominus tenetur noxali actione, non de peculio. Ex delicto filiifamilias nulla actione hodie tenetur pater, et cum solo filiofamilias actio est, *l. 5. §. ult. hoc tit. §. si filiusfamilias, Institut. de obligat. quæ qu. ex delicto.* Cetera, quæ ad hanc quæstionem sive regulam pertinent, exposuimus *sup.* in *l. 12. hoc tit.*

Ad L. L.

Quod quis aliquo anno dare promittit, aut dare damnatur: ei potestas est, quolibet ejus anni die dandi.

Regula est communis stipulationibus, quoniam

sit, *Quod quis dare promittit*: et legatis etiam, quia legatarium intelligit, quoniam sit: *Quod quis dare damnatur*, in testamento scilicet. Si igitur ex legati causa relicti per damnationem, vel ex stipulatu mihi aliquo anno, puta hoc, vel proximo anno, vel quinto, vel decimo anno aliquid dare debeas, tibi liberum erit, quolibet ejus anni die id dare: neque igitur me ex ea causa tecum agere posse, antequam is annus exierit. tu potes dare, et te absolvere, quo die tibi libuerit. Ego non possum tecum agere ex stipulatu, vel ex testamento quocunque die, imo nullo ejus anni die, quia scilicet tempus illud stipulationi, vel legato adjicitur differendæ obligationis gratia, atque adeo promissoris, vel hæredis gratia, non stipulatoris vel legatarii. Tu quoque si solveris antequam annus exierit, plus quidem tempore solvis, nec tamen habes condictionem indebiti, *l. in diem, de condict. indeb. l. qui res*, §. *mihi decem dari*, *de solut*. At ego, si ante annum impletum peto, plus tempore peto, et causa cado, vel plector, ut novissime Zeno constituit. Sed si non peto tantum ante annum expletum, sed exigo per judicem: sane hoc casu tu etiam non habes in me condictionem indebiti, quia solvisti ex causa judicati, *si fidejussor*, §. *in omnibus*, *mand. l. cum putarem, famil. erciscund. l. 1. Cod. de condict. indeb. l. 2. Cod. de compensat*. Sed si sine judice id a te exegero, si te forte decepero, delusero, atque ita id a te expressero, extorsero, proculdubio habes adversus me condictionem indebiti. Observa autem attente. Paulum hoc loco loqui de legato relicto per damnationem, hoc modo: *Hæres meus damnas esto proximo anno L. Titio centum dare*, quo genere manifestum est hæredis causa, qui damnatur, annum adscribi: atque ita non posse peti ab hærede quicquam, antequam annus exierit. At si legatum sit relictum per vindicationem hoc modo: *Lucius Titius proximo anno centum capito ex bonis meis, vel sumito, vel tibi habeto*, omnibus ejus anni diebus. Titius legatum vindicare potest. Ergo et statim initio anni: sicut cum servus aliquo anno liber esse jubetur verbis directis, quia omnibus ejus anni diebus liber *esse* jubetur, statim ineunte anno se adserere in libertatem potest, ut eodem libro scripsit Paulus *in l. si ita fuerit* 41. *de manumiss. testam*. quæ cum hac lege conjungenda est hujus differentiæ constituendæ causa inter legatum damnationis, et legatum vindicationis. Proinde hoc genere legati, quod per vindicationem relinquitur, tempus adscribitur, non hæredis, sed legatarii causa, qui legatum vindicare jubetur, ut quocunque ejus anni die, vel primo die si voluerit, legatum vindicet. Quæ differentia summe notanda est.

Ad L. LI.

Nihil aliud est actio, quam jus, quod sibi debeatur, judicio persequendi.

In jure nostro omnia nomina fere juris sunt, id est, juris intellectum, et significationem habent, ut hæreditas non est corpus, sed jus: hæreditas non est pecunia, quæ morte alicujus ad quempiam jure pervenit, ut definit M. Tullius, quanquam et pro ea pecunia quandoque accipiatur. Sed nobis est successio, id est jus successionis, jus incorporale, quod neque cerni, neque tangi potest, quod sub sensum non cadit, *l. 1. §. ult. de rerum divis*. Dos plerumque non est pecunia, quæ propter onera matrimonii datur marito, sed jus dotis, vel actio de dote, et de ea pecunia, peculium jus peculii, fundus etiam, quod mirum est, nomen est juris, *l. cogi*, §. *inde quæritur*, *ad Trebell*. Actio quoque non est persecutio ipsa rei, vel pœnæ, quamquam et ipsa quoque actio aliquando dicatur: sed nobis proprie est formula, qua prætor tribuit jus persequendi, quod suum est, quodve sibi debetur, sicut bonorum possessio, quæ etiam definitur esse jus persequendi, *l. 3. §. bonorum, de bonor. poss*. Titulus est formula, quæ tribuit jus persequendi patrimonii, sive rei, quæ cujusque, cum is moreretur, fuit: jus persequendi possessoriis actionibus, veluti possessoria hæreditatis petitione, et interdicto quorum bonorum, *l. ideo, de Carbon. edict. l. cum emancipatus, de bonor. poss. contra tabul*. Actio est formula, quæ tribuit jus persequendi in judicio, id est, apud judicem, quem dat prætor, addicitque ei formulæ quod sibi debeatur, et hæc est proprie definitio actionis in personam, ut dixi initio hujus tit., sed accomodatur etiam eadem definitio ad actionem in rem, quasi et qui rem nostram possidet, eam rem quodammodo nobis debeat, quasi debeatur quodcunque peti potest. Si vis una definitione utramque actionem perspicue complecti, dicito: actionem esse jus persequendi in judicio, quod suum est, quodve sibi debetur: vel actionem esse jus ultro experiundi in judicio, vel actionem esse intentionem, sive jus intentionis ejus, qui ultro adversarium in judicium provocat.

Ad L. LII.

Obligamur aut re, aut verbis, aut simul utroque, aut consensu, aut lege aut jure honorario, aut necessitate, aut ex peccato.

§. 1. *Re obligamur, cum res ipsa intercedit.*

§. 2. *Verbis, cum præcedit interrogatio, et sequitur congruens responsio.*

§. 3. *Re et verbis pariter obligamur, cum et res interrogationi intercedit.*

§. 4. *Consentientes in aliquam rem, ex consensu obligari necessario ex voluntate nostra videmur.*

§. 5. *Lege obligamur, cum obtemperantes legibus, aliquid secundum præceptum legis, aut contra facimus.*

§. 6. *Jure honorario obligamur ex his, quæ edicto perpetuo, vel magistratu fieri præcipiuntur, vel fieri prohibentur.*

§. 7. *Necessitate obligantur, quibus non licet aliud facere, quam quod præceptum est. Quod evenit in necessario hærede.*

§. 8. *Ex peccato obligamur: cum in facto quæstionis summa constitit.*

§. 9. *Etiam nudus consensus sufficit obligationi, quamvis verbis hoc exprimi possit.*

§. 10. *Sed et nutu solo pleraque consistunt.*

In hac lege explicantur subtilius, et λευτεμρίστιρος varia actionum genera: nam ait, nos obligari, aut re, aut verbis, aut conjunctim, id est, re et verbis, aut consensu, aut lege, aut jure honorario, aut necessitate, aut ex peccato. *Re* obligamur, veluti mutui datione: *Verbis*, veluti stipulatione: conjunctim obligamur, vel simul utroque, veluti mutui datione et stipulatione, cum mutua pecunia in stipulationem deducitur, *l. certi condictio* 9. §. *quoniam*, *de reb. cred.* Consensu obligamur ex emptionibus, locationibus, societatibus, mandatis, *l.* 2. *l.* 48. *hoc tit. Ex his*, inquit, *contractibus, ex consensu vel voluntate nostra, necessario obligamur: necessario* dicit obligari, respiciens ad vim propriam, et effectum obligationis, quæ non est obligatio, nisi necessitate adstringat. Et hæ quidem omnes species obligationum sunt species summi generis, quod dicitur esse ex contractu. Subjicit respiciens ad aliam divisionem obligationum in civiles, et honorarias, nos etiam obligari lege, id est, jure civili, vel obligari jure honorario. Lege obligamur. Sane ita est: lex sæpe nova novam inducit obligationem, *l. quotiens, sup. hoc tit. l.* 1. *de condict. ex lege.* Lex Julia inducit obligationem ex causa servi dotalis a marito manumissi, *l. si vero, sol. matrim.* Lex Cincia obligationem introducit, si quid ultra modum legis donatum acceperimus, *l. ut mihi* 21. *de donat.* Lex Furia testamentaria obligationem introducit, si plus quam mille assium legatum acceperimus, obligationem in quadruplum, ut Ulpianus docet in regul. et Theophilus, *Instit. de leg. Falcid.* At quid est, quod ait hoc loco, *lege obligari nos, cum obtemperantes legibus, aliquid secundum præceptum legis, aut contra facimus?* Certum est, lege nos obligari, cum quid contra legis præceptum fecimus. Atqui fieri potest, ut legibus obligemur, cum obtemperamus legibus, cum facimus secundum præcepta legum? imo et quandoque obtemperantes legibus, legibus obligamur, *ut l. exceptiones opponuntur, de except.* Venditor rei alienæ, qui fecit quod facere debuit, puta qui eam rem tradidit emptori, obligatur in hoc, ut non revocet traditionem, etsi postea ejus rei dominium acquiret, quod plenius declarat Observat. 17. *cap.* 18. Addi et aliud potest exemplum ex *l. cum quasi*, §. 1. *et* §. *hi autem, de fideicommiss. libert.* Si plures sint hæredes scripti, et inter eos infans, et ceteri omnes præter infantem rogati sint servum manumittere, etiam non redempta parte infantis hereditaria, quam habet in eo servo, ceteri ex Senatusconsulto Vitrasiano servum manumittere debent, quo tamen facto obtemperantes Senatusconsulto obligantur infanti pretii nomine, ut eo loco proditum est. *Jure autem honorario obligamur*, inquit, cum id, quod edicto perpetuo prætoris, vel decreto fieri præcipitur, non facimus, vel cum id, quod fieri prohibetur, facimus, ut si vim faciam, quam prætor fieri vetuit, obligor ex causa interdicti unde vi: si opus novum faciam, quod prætor fieri vetuit, teneor actione honoraria, *l. si opus, de novi oper. nunciat.* Si extremo jurisdictionis prætoriæ morem non geram: teneor etiam actione honoraria, ex *titulo, si quis jus dicenti non obtemperaverit.* Si patronum aut parentem contra edictum prætoris in jus vocavero sine venia, teneor actione honoraria in aureos quinquaginta, et in his nullus est labor. Sequitur aliud genus obligationis, necessitate nos obligari: imo necessitate obligamur quotiescunque obligamur, sed hæc species obligationis, non tam late accipienda, verum specialiter referenda est ad hæredes necessarios, qui ipso jure etiam ignorantes et inviti hæredes existunt, et hæreditati obligantur inviti et ignorantes, quæ causa obligationis proculdubio referri debet ad causam, quæ venit quasi ex contractu, ac si necessarii hæredes ultro hæreditatem adiissent, sicut et hæredes voluntarios, qui sua sponte adeunt hæreditatem, vel se pro hærede gerunt, constat obligari hæreditati, quasi ex contractu, quia aditione, vel geritione pro hærede, quasi contrahitur. Postremo ait, nos obligari ex *peccato*, ex maleficio, quod satis exposuimus in *l.* 4. *sup. h. t.* et ultimo addit, etiam nudo consensu nos obligari, proculdubio resumens id, quod ante dixerat, consensu nos obligari, puta emptionibus, venditionibus, locationibus, et aliis similibus contractibus: nam id ita interpretamur, ut et nudo et tacito consensu ex his contractibus obligemur citra sermonem ullum, ut *l.* 48. *hoc tit.* Sic obligari nutum in emptionibus, locationibus, et similibus contractibus, in quibus et nutu solo, vel gestu solo perficitur obligatio, relato

aut rejecto capite. Quintilianus *lib.* 11. *cap.* 3. nutum pro sermone in mutis esse: ut ita ontu pleraque consistuot citra verba ulla. Fideicommissum vel solo nutu consistit, *l. nutu, de legat,* 3. et assignatio liberti, *l.* 1. *de assignan. liber.* at delegatio debitoris, *l.* 7. *de novat.* et susceptio periculi, puta, cum jubemus alium adire hæreditatem oostro periculo, subimus periculum, si interrogemur an periculum nostrum faciamus, et interrogati annuamus rejecto capite, *l. servo*, §. *si pupillo*, *ad Treb.*

Ad L. LIII.

Plura delicta in una re plures admittunt actiones. Sed non posse omnibus uti probatum est: nam si ex una obligatione plures actiones nascuntur, una tantummodo, non omnibus utendum est.

§. 1. *Cum generaliter adjicimus:* Eive, ad quem ea res pertinebit, *et adrogati, et eorum, qui jure nobis succedunt, personas comprehendimus.*

Initium hujus legis memini jam me exposuisse in *l.* 34. *sup.* hoc tantum addam, omnia, quæ in hac lege proponuntor, Modestinum scripsisse sub titulo de edendo, cum regulas juris exequeretur ad eum titulum pertinentes. Sciendum est argentarium, id est, exercitorem mensæ argentariæ, qui dolo malo rationes non edit vel exhibet, prætore decernente ei, qui postulat eas sibi edi, quæ ad se pertinent, quasque mandatu suo confecit et tractavit argentarius, ob eam rem teneri actione in factum pœnali ex edicto de edendo in id, quod intererat actoris eo tempore, quo prætor decrevit actiones sibi edi, et exhiberi, licet nunc cum hac actione experitur interesse desierit, qua in re inest pœna; eaque ratione ea actio non datur post annum in hæredem argentarii ex facto argentarii, sed ex facto suo tantum, *l.* 6. §. *ex hoc edicto, l.* 4. *l.* 8. *l.* 10. §. *cum autem*, *et l. ultim. de edendo.* Item etiam argentarium, quod decreto prætoris non obtemperaverit, teneri in factum actione ex edicto, *Si quis jus dicenti non obtemperaverit*, quæ etiam pœnalis actio est, quia non tantum in id quod interest datur rei persequendæ gratia, sed quanti ea res est, pro modo delicti, etsi non intersit actoris, *l.* 1. §. *ult. si quis jus dicenti non obtemp.* Duo delicta sunt ex uno facto, imminuta et contempta majestas prætoris, et damnum, quod incurrit is, cui rationes suæ non eduntur, quæ duo delicta, duas admittunt etiam actiones: non tamen utraque utendum est, ut exposuimus in *d. l.* 34. Et hoc maxima loco huic convenire, exempla, quæ sequuntur, demonstrant. *Cum generaliter*, inquit, *adjicimus, etc.* nam actio illa in factum, quæ datur ex edicto de edendo in argentarium, datur etiam successori ejus, quo mandante argentarius rationes tractavit, eive ad quem ea res pertinet, *l.* 9. §. *ult. l. ult. de eden.* Datur etiam adversus successores argentarii ex suo facto, non ex facto defuncti, puta si rationes edere detractent, quas habent in sua potestate. Et generaliter adversus eos, ad quos ea res pertinet. Hæc fuerunt verba edicti: *successori*, *ud quem ea res pertinebit*, *et in eum*, id est adversus eum, ut in *l.* 3. §. *ult. de cont. tut. act.* Quæ quidem verba intelligit *l.* 9. §. *is autem, de eden.* cum ait, *quia juris successor his verbis significatur*, is scilicet, quæ erant in edicto: *Successori, eive, ad quem ea res pertinebit, et in eum.* Duo sunt genera successorum: successores juris universi, et successores rei, ea verba successores juris significant, non rei. Successores rei, non juris sunt emptores, donatarii, legatarii, victores jure belli, *l.* 6. *de except. l.* 15. *C. de donat.* §. *legatariis, Instit. de testam.* Quintilianus 5. Institution. *Alia*, inquit, *est conditio hæredis, alia victoris, quia ad illum jus, ad hunc res transit.* Successores juris sunt hæredes, et bonorum possessores, et fideicommissarii Trebelliani, et honorum emptores, creditoribus vendentibus bona debitoris, et hi quibus libertatum servandarum causa bona addicuntur, et patres, qui filiisfamil. defunctis intestatis bona eorum castrensia, vel quasi castrensia jure suo occupant, et domini, in quorum potestatem liberi homines rediguntur, *l.* 2. *de fundo dot.* Itemque pater aut dominus cui per filiumfamil. aut servum acquiritur hæreditas, *l. quamvis ad Treb.* vel in specie proposita, cui acquiritur quæstus mensæ argentariæ *l.* 9. §. *nihil interest*, *l.* 4. §. 1. *et* 2. *de eden.* Juris success. etiam sunt patres adoptivi, sive adrogatores, ad quos omnia bona sua, omnes fortunas suas cum capite adrogatus transfert, ut *l.* 25. §. *si operas, de usufr. l.* 5. *usufr. quemad. caveat*, *l. si cum quis*, §. 1. *l. si dominium, de furt.* Et ita hoc loco ait his verbis: *eive, ad quem ea res pertinebit*, et adrogatorum et ceterorum, qui jure civili vel honorario nobis in universum jus succeduot, personas contineri. Florent. male, *et adrogati*: rectius alii codices habent, *et adrogatorum*, quod at Basilica sequuntur, sed id enuntiant non plurativo, sed singulari numero, κτλ, etc. quo et adrogatorem significamus, et successorum dominii, scilicet et juris universi: juris successoribus adnumerari etiam potest fiscus publicatis bonis. Unde et his verbis: *eive, ad quem ea res pertinebit*, continebitur fiscus publicatis bonis, *l.* 2. *de fund. dot.*

Ad L. LIV.

Contractus imaginarii etiam in emptionibus juris vinculum non obtinent, cum fides facti simulatur non intercedente veritate.

Regula juris est, ex contractibus imaginariis nullam nasci obligationem, quam Modestinus obtinere ait etiam in emptionibus, *l. nuda*, *de contrah. empt. l.* 10. *de distract. pignor.* Addit regulæ juris Modestinus, *etiam in emptionibus*, quoniam fuit ex posterioribus Jurisconsultis, nimirum sub Gordiano, qua ætate imaginariæ emptiones et venditiones desierant esse in usu. At olim frequentissimæ erant imaginariæ emptiones, quæ etiam obligationem, et juris vinculum obtinebant, et nectebant eos invicem, inter quos res agebatur, ea autem solemnitas peragabatur per æs et libram, emptionibus factis sestertio nomo uno, vel asse Cajano (*ut* Statius loquitur) quæ mancipationes dicebantur, et erant actus legitimi. Mancipatio est venditio imaginaria, *l. actus*, *de reg. jur. l.* 3. §. 1. *de capit. min.* §. *ult. Inst. quib. mod. jus. patr. potest. sol.* §. 1. *Inst. de test.* Hodie desierunt esse in usu. Et verum igitur est, hodie etiam in emptionibus contractus imaginarios juris vinculum non obtinere: solutio autem imaginaria semper recepta fuit, et hodie obtinet, quæ scilicet fit per acceptilationem, quæ etiam in Institutionibus definitur solutio imaginaria, non etiam, quæ fit per apocham. Apocha imaginaria, id est, professio solutæ pecuniæ, nullius momenti est, nisi revera soluta pecunia fuerit. Acceptilatio autem valet omnimodo, etiamsi soluta pecunia non fuerit, *l. si obligatum*, *C. de solut. l. si acceptolatum*, *de acceptilat.* Contractus autem imaginarii ita hoc loco definiuntur: cum fide facti simulatur, non intercedente veritate: figmenta veritatis vocantur in *d. l. si obligatum.*

Ad L. LV.

In omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contraheotium: nam sive ea venditio, sive donatio, sive conductio, sive quælibet alia causa contrahendi fuit: nisi animus utriusque consentit: perduci ad effectum, in quod incohatur, non potest.

Variæ sunt causæ, varii tituli, ex quibus per traditionem dominium transfertur in accipientem: causa vel titulus venditionis (nam traditio sine titulo facta, nihil valet) causa donationis, causa permutationis, causa dotis, causa mutui (nam et mutuum species est alienationis) causa judicati, causa adjudicationis, causa solutionis, causa noxæ deditionis, causa legati, quod hæres damnatur, *l.* 3. *et l.* 4. *et seq. usque ad l.* 8. *de Publ. in rem act.* Et hoc loco proponitur, ita dominium ex his causis dominium transfertur, si ex utraque parte concurrat affectus, concurrat animus ex parte tradentis, transferendi ex parte accipientis, acquirendi dominii, alioqui nulla rei, quæ traditur, alienatio fit. In his igitur negotiis contrahendis hi tantum possunt intervenire, qui intelligunt quid agatur: non furiosi, non pupilli, qui ignorant omnia: non errantes in proprietate rei, *l. si procurator* 35. *de acquir. rer. dom.* At si ex utraque parte fuerit animus mutandi dominii, hoc satis est, ut consistat alienatio, et ad effectum perducatur, etiamsi in causa traditionis dissentiant, modo in utraque causa sit justa causa acquirendi dominii, ut si unus tradat ex causa venditionis, alter accipiat quasi ex causa donationis, si unus tradat quasi donaturus, alter accipiat quasi mutuum. Et ita Javoleno videtur, non sine ratione summa: nam etsi dissentiant in causa mutandi dominii, tamen in summa mutandi dominii non dissentiunt: mutare enim dominium voluit uterque, et ab eo, qui tradit transferri in accipientem, *l. cum in corpus*, *de acquir. rer. dom.* Et a Juliano tamen non potest negari aliquantulum dissentire Ulpianum in *l. si ego pecuniam*, *de reb. credit.*

Ad L. LVI.

Quæcunque actiones servi mei nomine mihi cœperunt competere, vel ex duodecim tabul. vel ex lege Aquilia, vel injuriorum, vel furti: eadem durant, etiamsi servus postea, vel manumissus, vel alienatus, vel mortuus fuerit. Sed et condictio ex furtiva causa competit: nisi si noctus possessionem servi, aut alienavero, aut manumisero eum.

Summa hujus legis hæc est; actionem; quæ semel domino competere cœpit servi nomine ex delicto in servum admisso, non perimi mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, vel usucapto, ut si quis servum alienum vulneraverit, domino servi nomine competit actio ex lege Aquilia, vel actio ex duodecim tabulis, ut ait hoc loco: nam et de damno injuria dato, est actio ex l. 12. tab. *l. pen. si famil. furt. fec. dic. l.* 1. *ad l. Aquil.* Cujus legis apud Festum in eam rem est verbum, non *rupitias*, ut vulgo legitur, sed *rupeat*, pro damnum dederit. Et Apud Arnobium libro 2. quemadmodum veteres codices habent: *Argumenta, quibus aliorum subrupeant, et labejaciant scita.* Et mea sententia est in *l.* 9. §. 1. *de pec. leg.* quæ est de damno injuria dato, si scindat, si frangat, si urat, si subripiat, legendum, *si subrupeat*, quoniam

furtum nihil pertinet ad legem Aquiliam. Actio autem introducta lege Aquilia non tollit veterem eadem de re, id est, de damno injuria dato actionem ex duodecim. tabul. derogat ei in quibusdam, non etiam abrogat, ut ait *l.* 1. *ad leg. Aq.* atque adeo etiam hodie, de damno injuria dato, licet experiri veteri actione, ut hæc *l.* 56. comprobat, *et l. pen. si famil. furt. fec. dic. et l.* 41. *sup. hoc tit. et l.* 1. *et penult. arbor. furt. cæsar.* Ex hac autem, vel illa lege actio, quæ semel cœpit domino competere, non extinguitur, imo durat etiam servo mortuo, vel manumisso, vel alienato, *l.* 3. §. *ult. ad leg. Fab. de plagiar.* Idemque servatur in domino, si servi nomine competere cœperit actio servi corrupti, *l. dolo*, §. *ult.* cum trib. quæ sequuntur, *de serv. corrupt.* Idem servatur, si actio injuriarum domino servi nomine cœperit competere servo suo atroci injuria facta. Item si cœperit competere actio furti, vel condictio furtiva. Nam et servo subrepto, ac deinde mortuo, non perimitur semel nata, et parta domino adversus furem actio furti, vel condictio furtiva, *l. inter*, *de furt. l. ultim. de condict. furt. nisi*, inquit, *nactus possessionem servi*, *aut alienavero*, *aut manumisero eum*: nam et vel sola possessione servi furtivi recuperata, cessat condictio furtiva, *l.* 10. *de condict. furt.* Et *alienavero*, intellige per traditionem, quo genere non possum alienare, nisi ad me prius possessio pervenerit. Et ideo ait, *si nactus possessionem servi, eum alienavero*: at si sine traditione eum alienavero antequam possessio ejus ad me perveniat, ut puta, si eum legavero per vindicationem, vel mortis causa donavero, et vita decessero, quo genere statim dominium acquiritur legatario vel donatario sine traditione, sine possessione, ut aperte ostendit *l.* 1. *et l.* 2. *de Public. in rem. act. l.* 3. §. *si rem*, *de legat.* 3. Verum hoc etiam casu condictio furtiva cessat, et hæredi meo non competit, quia facta meo dominium a me recessit: quod ostendit etiam *l.* 10. §. *ultim. de condict. furt.*

Ad L. LVII.

In omnibus negotiis contrahendis sive bona fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat, puta qui emit, aut qui conducit: aliud, qui cum his contrahit, nihil valet, quod acti sit. Et idem in societate quoque coeunda respondendum est, ut si dissentiant, aliud alio existimante: nihil valet ea societas, quæ in consensu consistit.

Sciendum est, nullum esse contractum, sive sit bonæ fidei, sive non bonæ fidei, sed stricti juris, at sive consensu solo, sive re aut verbis perficiatur, qui non habeat in se consensum utriusque partis: Nam et stipulatio, quæ contractus non est bonæ fidei, nisi habeat consensum, nulla est, *l.* 1. §. *penult. de pact.* stipulatio ex utriusque partis consensu perficitur, *l. continuus*, §. 1. *tit. seq.* non ex consensu solo, ut emptio, locatio, societas, mandatum: sed ex consensu et verbis. Consensus est pars stipulationis perficiendæ: et ideo in omnibus contractibus generaliter *h. l.* definit, nihil agi, si error interveniat in eo, ex quo consistit substantia contractus, ut si de alia re sentit venditor, de alia emptor, *l.* 9. *de contrah. empt.* Dissensus error est. Item si venditor sensit se vendere decem, emptor sensit se emere quinque: denique si error sit in re, quæ venit, vel in pretio, nulla est emptio venditio, nulla item locatio conductio, *l. si decem*, *loc.* quæ omnino conjungenda est cum hac *l.* 57. Nam ut illa *l. si decem*, itemque *l.* 12. *de contrah. empt.* quæ etiam pertinet ad eandem quæstionem, de errore interveniente in contractu, ita hæc lex debet inscribi, *Pompon. lib.* 36. *ad Q. Mutium*, non ut vulgo, libro 31. Idem etiam error societatem vitiat, his, qui societatem contrahunt, non illam existimantibus venire in communionem, sed alio aliud existimante: societatem ideo, quæ in consensu consistit, ut ait in fine l. nam alia est societas, quæ in consensu non consistit. Duplex est societas, una voluntaria, quæ ex mutuo consensu perficitur, altera involuntaria et fortuita societas. Ergo quæ in consensu consistit, id est, ad quam nos consensus conjunxit, non res, ut ait *l. hæredes*, §. non *tantum*, *famil. ercisc.* Vel ut M. Tullius pro Quintio, *ad quam nos conjunxit voluntas*, *non fortuna*. Nam ea societas, ad quam nos fortuna, et res ipsa conjungit, congregat, conciliat, ut si hæreditas vel donatio duobus, aut pluribus communiter obveniat: ea scilicet societas fit citra consensum nostrum, atque adeo in eam incidit furiosus, qui nec sentire vel consentire potest, *l.* 46. *hic.* Idem quoque error vitiat stipulationem, *d. l. continuus*, §. 1. *l. inter stipulantem* 83. §. 1. *inf. de verb. obligat.*

Ad L. LVIII.

Hanc l. exposuimus in *l. omnes* 26. *sup. hoc tit.*

Ad L. LIX.

Pupillus, mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem jure naturali obligatur.

Pupillus, inquit, *mutuam pecuniam accipiendo*, sine tutoris auctoritate scilicet. Nam tutore auctore mutuam pecuniam accipiendo, certo certius est,

pupillum et civili et naturali jure obligari. Congruit autem cum sententia hujus legis *l. quod pupillus, de coad. indeb.* quæ lex ait, *nec natura* pupillum debere, quod stipulanti promisit sine tutoris auctoritate, et idao solutum condicere posse. Verum huic sententiæ obstant leges quamplurimæ, quæ pupillum contrahentem sine tutoris auctoritate, plane et diserte dicunt jure naturali obligari, ideo solutum condicere non posse, *l. 1. de novat. l. si pupillus* 127. *tit. seq. l. pupillus, ad l. Falcid. l. si ejus pupilli, ad Trebell. l. in numerationibus,* §. 1. *de solut. l. ult. de jurejur.* Quod at *l.* 43. *hoc tit.* significat, ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ex contrario sensu, dum ait, pupillum sine tutoris auctoritate non obligari jure civili. Porro ex his omnibus legibus vulgo respondetur, facta pupilli divisione in infantem vel proximum infanti, et proximum pubertati, quasi hic obligetur jure naturali, non ille: quam distinctionem tamen nulla lex facit in hac re, nulla extat: nec nobis quoque licet tot legibus indistincte loquentibus tam audaces esse, ut ea distinctione utamur, ut pupillum scindamus in duas ætates, cum leges nullum ætatis discrimen faciant, et pupilli nomine omnis ea ætas continuatur, quos pertinet *l. de pretio,* *de Publ. in rem act.* Quod et Hermogenes ait, et argumentatur ita: οὐδὲν τούτων προδιώρισεν ὁ νόμος, ἀλλ' ἁπλῶς εἶπεν, id est, *nihil horum lex excepit, finivit, aut distinxit, sed simpliciter dixit.* Nec vero est ullus tamen, qui melius quidquam afferat, aut si quid melius quis adferat, pauci sunt, qui id approbare, aut animo amplecti velint. Veritas ut coalescat, prolixitate temporis indiget, nec statim apud indociles et stolidos vim obtinere potest, quantumvis clara sit et perspicua. Melius certe est et evidentius dicere, quod aliis legibus est proditum. Adhibita ergo auctoritate aliarum legum, quarum nullam Glossæ habent, quæ superiore distinctione utuntur, melius est dicere, pupillum ne naturali quidem jure obligari ex contractibus sine tutoris auctoritate, si locupletior factus non sit. Sed si locupletior factus sit, jure naturali obligari, quia natura æquum non est ut pupillus cum alterius detrimento ditescat, vel augeatur facultatibus, *l. naturaliter* 13. *et l. seq. de cond. ind. et l.* 1. §. *si cum imp. de pec.* Et ex eo, quod ἀσυνδέτως, sine copula, pro copula tamen scriptum est in *l. cum illud,* §. 1. *quando dies leg. ced. si* pupillus mutuam pecuniam acceperit sine tutoris auctoritate locupletior factus fuerit, ἀσύνδετον est pro conjunctione. Plus dico, hodie ex rescripto D. Pii etiam quasi ex jure civili obligari pupillum, data in eum utili actione, quamvis sine tutore contraxerit, si modo (*ut dixi,* et Divus Pius exigit) locupletior factus fuerit, *l. pupillus, de auct. tutor. l.* 3. *commod. l.* 3. §. *pupillus, de neg. gest. l.* 1. §. *an in pupillum, deposit.* Qua actione ante illud rescriptum agi cum pupillo, etiam facto locupletiore non poterat, quia naturalis obligatio ad agendum inefficax erat. Idque significant hæc verba in *l. Stichum,* §. *aditio, de solut. Qui pecuniam pupillo credidit sine tutoris auctoritate, quanto locupletior factus est pupillus, non consequeretur,* ulla scilicet actione, secundum jus vetus, quod obtinuit ante rescriptum Divi Pii. Illud enim, *consequeretur,* respicit ad præteritum tempus.

Ad. L. LX.

Hæc lex penult. explicata est ad *l. qui servum* 34. *sup.*

Ad. L. ult.

Procutor Seji admisit subscriptionem ad argentarium vascularium in verba infrascripta: Λούκιος Καλάνδιος ἐπέγνων καθὼς προγέγραπται ἐστὶν λοιπὰ πὰρ ἡμῖν ὀφειλόμενα τῷ δεῖνι τόσα. ***Quæro an Cajum Sejum obligare potuit. Respondit Sejum, si alioquin obligatus non esset non propterea quod ea scriptura, quod proponeretur interposita sit, obligatum esse.***

§. 1. Seja cum salarium constituere vellet, ita epistolam emisit. Lucio Titio salutem: si in eodem animo et eadem affectione circa me es, qua semper fuisti: ex continenti acceptis litteris meis, distracta re tua, veni. Hoc tibi quamdiu vivam præstabo annos decem. Scio enim, quin valde me bene amas. Quæro cum et rem suam distraxerit Lucius Titius, et ad eam profectus sit, et ex eo cum ea sit: an ei ex his epistolis salarium annuum debeatur: respondit, ex personis causisque eum, cujus natio sit, æstimaturum an actio danda sit.

In hac lege duæ proponuntur species. Prior hæc est: Quidam argentarius vascularius (is est non qui conficit vel conflat, sed qui vendit vasa argentea. Separatur a fabro in *leg. pen. de aura et arg. legat.* et Glossis antiquis vascularius est σκευοπωλός) Quidam igitur argentarius vascularius instrumento cautionis, tanquam creditor, conscripsit, *ut l.* 29. *sup. hoc tit.* Creditor componit cautionem, qua continebatur, Cajum Sejum debere sibi certam summam reliquorum nomine, eique instrumento sive cautioni Kalandius procurator Caji Seji subscripsit. Subscriptionis formula hæc est valde notanda: Λούκιος Καλάνδιος ἐπέγνων καθὼς προγέγραπται ἐστὶν λοιπά, πὰρ ἡμῖν ὀφειλόμενα τῷ δεῖνι τόσα, id est, *Luc. Kalandius subscripsit, recognovi, ut su-*

pro scriptum est, nos illi debere reliqua: nos, id est, Cajum et Sejum, et me παρ' ἡμῖν, id est, a me et a domino Cajo Sejo. Ex hac formula apparet, subscriptionem non esse nudi nominis inscriptionem sed esse relationem rei gestæ brevem. Eam vero subscriptionem procurator Kalandius misit, vel, ut est in Florent. *admisit*, pro simplici. Misit, inquam, ad vascularium. Quæritur an hæc subscriptio procuratoris Cajum Sejum obliget? Et respondet Scævola, ex ea sola subscriptione Cajum Sejum non obligari, nec addit rationem, quia nec usquam solet rationem reddere, ut plerumque Seneca scripsit fuisse in more Jurisconsultis, ut nulla ratione reddita, de jure responderent. Sed tamen ratio est evidens, quia ignorantia domini procurator deteriorem conditionem facere non potest, puta, non obligatum dominum obligare non potest, *l. ignorantis, de procurat.* Posterior species hæc est: Seja cum vellet salarium annuum Lucio Titio constituere, quo se tueretur et oleret (quod hoc loco Basilica χορηγίας vertunt, id est, *præbitionem*) ad eum misit epistolam talem. *Si in eodem animo etc.* Quæritur, an si Lucius Titius scripto audiens fuerit, si re sua distracta confestim ad eam profectus, sit an ex hac epistola ei salarium debeatur annuum, an hæc epistola Sejum obliget, ut cum ea agi possit salarii nomine? Et Scævola prudenter respondet ex personis causisque eum, cujus notio sit, æstimaturum, an actio danda sit. Quid etiam si impudica sit mulier, quæ id pollicita est. Quid si erat in epistola, aut lateat turpitudo quædam? Rei turpis nullum mandatum est, *l. 6. §. rei, mand.* At si absit omnis suspicio talis, si forte Seja eum invitaverit, ut industria et artificio ejus uteretur in re aliqua honesta, vel ut eum præponeret rationibus suis vel familiæ, procul dubio is, cujus ea de re notio est, æstimabit Lucio Titio, qui omnem rem suam distraxit, ut expeditior iret ad Sejam, et emeretur annuum salarium, actionem dandam esse. At quæso, quæ ei datur? Et puto, esse dandam actionem præscriptis verbis, quasi ex articulo, *do ut facias*, licet Lucius Titius prius fecerit, quam illa daret, quia ab initio ita inita fuisse conventio intelligitur, dabo salarium annuum, ut in *l. cum mota, Cod. de transact.* non fuit donatio, ut hoc loco Bartolus notat recte, non fuit etiam nuda pollicitatio, cum ex parte Lucii Titii res statim sumpserit effectum. Ea autem actione extra ordinem agetur apud Prætorem vel Præsidem, qui omne salarium extra ordinem petitur, *l. salarium, mand. l. 1. de extraord. cogn.* Nam omittam Græcos interpretes ad *l. 32. de donationib.* quæ est aliud responsum Scævolæ, et hujus responsi testimonium commodius extat 17. Basilicon, tit. 1. qui liber extat.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Titulum XIV. Lib. XLIX. Digest. De jure fisci. Anno 1585.

Facturus interpretationem titul. 14. lib. 49. Digestorum, nonnihil prius referam de ipsius tituli vi et significatione: deinde ibo per singula legum capita, earumque ordinem observabo. Hic titul. libr. 5. Sententiarum Pauli et in inscriptione l. 1. de bonis damnatorum, est auctior uno verbo, ubi ita legitur: *de jure fisci et populi.* Et apud Lampridium in Alexandro, *leges de jure populi et fisci moderatas et infinitas sanxit.* Aliud ergo est jus populi, aliud fisci. *Jus populi*, sive *reipublicæ* aut *civitatis* cujusque, est quod populus sibi retinuit in prædiis, sive reditibus, aut in vectigalibus quibusdam, nec contulit in principem: vel quod princeps ultro populo concessit. *Jus* autem *fisci* est reliquum omne, quod populus ab se abjudicavit et transtulit in principem: jus omne, quod principi domiationis principatusque jure competit in bonis certis, in hæreditatibus certis, tributis, stipendiis, vectigalibus, actionibus, privilegiis, et aliis juribus innumeris, iisdemque amplissimis et summis: ut in jure indicendi belli, in jure cudendæ monetæ, in jure cognoscendi sine appellatione, in jure condendæ legis, in jure creandi magistratus vice populi. Nam quæcunque principi competunt fisco tribuo: at retro, quæcunque fisco, principi. Princeps creat magistratus vice populi, nec tamen ipse est magistratus. Nam cave diveris, principem esse magistratum. Princeps non est magistratus, princeps non habet jurisdictionem, sed cognitionem. Unde in auctoribus res dicitur esse cognitionis (ut in Epistol. Plinii) cujus disceptatio pertinet ad principem. *Res*, inquit, *esse cognitionis*, *non jurisdictionis*. Ergo Princeps jurisdictionem non habet, id est, magistratus non est, sed celsior magistratu: ac reipub. caput. Et ita Svetonius in Claudio *rem esse cognitionis*, *non ordinarii juris*, id est, referri eam debere ad sacrum auditorium. Idem quoque de senatoribus dici potest, eos non esse magistratus, sed (ut Cornel. Tacitus ait 5. Annalium) majores senatores esse, et celsiores magistratibus. Ex illa vero enumeratione quam feci, apparet summam rem, id est, jus fisci in multis consistere. Quamobrem pro varietate causarum, et personarum, et locorum fiscus dividitur in titulos, et fiscos plures, in stationes fisci complures, ut *l. 1. C. de compens. l. 1. C. ne fiscus rem, l. 2. C. de solut.* Et ab ea diversitate, quod princeps redigit ex tributis Judæorum,

(quod quidem hodie est amplissimum , ubi sunt Judæi sub principib.) id vero recte in Domitiano Svetonius vocat fiscum Judaicum. Idem etiam refert Domitianum acerbissime exegisse ab iis, qui dissimularunt originem superstitionis , et circumcisionem suam ob subterfugiendum jus fisci : sicut idem in Vespasiano refert , libertinum quendam ob subterfugiendum jus fisci , mutato nomine et adumbrato , se pro ingenuo gessisse. Unde liquido apparet, etiam proprium fuisse fiscum libertinorum. Quantus vero hic , vel ille fuerit, minus constat. Nam quod Dio scribit lib. 50. Plutarch. in Anton. Bello civili Cæsarem a libertinis exegisse octavam partem patrimonii : et idem Dio 51. octavæ illum postea rescidisse quartam , ab ingenuis autem exigisse quartam partem annui reditus , non patrimonii. Id vero semel duntaxat fuit exactum. Nam et octava pars patrimonii non nisi semel inferri potest. Non fuit igitur solemnis indictio et ordinaria. Etsi vero et omnes fisci tam ordinarii , quam extraordinarii ad principes redeunt : unde principes in suis constitutionib. solent fiscum suum appellare et ærarium suum , et ornamentum suum , *l. ult. C. de discuss.* Et alibi , vestiarium suum , forte , quod pecunia , quæ jure fiscali rediret ad principem , in vestiario ejus confiscaretur et reconderetur , *en son cabinet, et garderobe.* Et rationes quoque fisci , rationes suas dicere solent , ut singuli quoque fiscum suum dicunt tam follem , vel arcam , in quam pecuniam recondunt , quam pecuniam ipsam , ut Juvenal. scribens de arca cujuslibet , Satyra 14.

— *ærata multus in arca Fiscus.*

Ut veteres , quo dixerunt suum fiscum, follem proprium ad similitudinem crumenæ, vel follis, quo nummi reconduntur. Nec jam alia est quærenda definitio fisci , aut explicatio , quam quæ ex iis , quæ dixi , erui potest. Nam et fiscus quid sit , satis omnes intelligunt , et facilius hæc res intelligi , quam exprimi potest. Et placet valde sententia Galeni , nullum esse usum definitionum , si etiam antequam ponantur , res ipsæ nobis ad liquidum notæ et exploratæ sint , ut quamlibet rem definire velle subtilius , sophistarum proprium sit , 4. *de differen. pulsuum* , qui totus est in eos , qui quærunt , excutiuntque scrupulosius definitiones omnium rerum , in eoque totam ætatem immorantur: quales ego audivi juvenes multos Doctores miseros, consumentes multum temporis in quærenda definitione ejus , quod interest , et definitione substitutionis , et inter cetera idem Galen. etiam ait , plerumque satius esse more veterum , verborum significationes eadem forma , eadem idem explicare , qua interpretes Homeri interpretantur Homerum , ut fiscum quoque eadem forma licet nobis interpretari ex Hesychio, δημόσιον πολυχρήματον, ταμεῖον.

Ad L. I.

Variæ causæ sunt , ex quibus nuntiatio ad fiscum fieri solet. Aut enim si quis , quod tacite relictum est , profitetur capere non posse , vel ab alio præventus defertur : vel quod mors ab hæredibus non vindicatur : vel quod indignus quis hæres nuntiatur : vel quod princeps hæres institutus , ut testamentum , sive codicilli subrepti esse nuntiantur : vel quod dicatur quis thesaurum invenisse : vel magni pretii rem minoris ex fisco comparasse : vel prævaricatione fiscum victum esse : vel eum decessisse , qui in capitali crimine esset , vel etiam post mortem aliquem reum esse , vel domum destructam esse : vel ab accusatione recessum : vel rem litigiosam venundari : vel pœnam fisco ex contractu privato deberi : vel adversus leges commissum factum esse.

Callistratus Jureconsultus , qui scripsit ex professo libros quatuor *de jure fisci et populi* , initio primi omissa definitione statim docere incipit in l. 1. varias esse causas , ex quibus bona aliena in fiscum redigantur , et numerat fere quatuordecim : quibus et aliæ pleræque addentur ex hoc ipso titulo. Videamus quas enumeret causas.

Prima hæc est: si is , qui ex testamento , vel codicillis per leges capere non potest , id est , qui est incapax , cui relictum sit tacite fideicommissum in fraudem legum, quod non auderet palam relinquere, si is, inquam, hanc rem deferat, et denuntiet fisco, puta sibi tacite fideicommissum esse relictum nam deducto præmio, quod ei datur ex edicto D. Trajani, reliquum, quod ei relictum est, in fiscum redigitur. Et de hac causa confiscendi, sunt multæ leges hoc tit. Cui proxima illa est si incapax, cui tacite fideicommissum relictum est, ab alio præventus deferatur : nam fideicommissum ei eripitur, quod sit pro non scripto, id est, inutile ab initio. et eripitur etiam hæredi, qui tacitam fidem accommodavit, ut indigno lucrari fideicommissum, ut in fiscum cadat potius, quam remaneat apud hæredem a quo illicite relictum est.

Secunda causa hæc est : Quod hæres testatoris defuncti necem non vindicaverit, ex qua etiam hæredi aufertur hæreditas tanquam indigno tanquam ingrato, et redigitur in fiscum, et de hac causa est *l. 14. et 29. §. ult.*

Tertia autem causa est : Quod indignus quis hæres institutus nuntiatur, sive defertur, ut si dicatur veneno necasse testatorem , *l. Lucius 9. hoc tit.* vel si quis institutus est ut filius, qui dicatur esse

suppositus, *l. aufertur: in princip. hoc tit.* vel si hæres testatorem infirmum, neglexerit, ut moreretur, *l. 3. sup. de his, quib. ut indign.* Vel, si per calumniam falsum testamentum dixerit ut in *d. l. 29. §. ult.* Namque ex his apparet, defunctum sibi indignum hæredem instituisse: ideoque fiscum præferri æquius est, quam illum hæredem, quandoquidem legitimo hæredi non est locus, propterea quod ille hæres extitit ex testamento, nec desinit esse hæres, licet fiscus ei bona auferat, sed hæres manet sine re. Et hæc est differentia inter indignum et incapacem: quod incapax sit incapax jure et effectu: indignus vero capax jure, incapax effecto.

Quarta causa est: Quod princeps hæres institutus sit, et testamentum, vel codicilli subrepti esse dicantur in fraudem principis, ne perveniret ad bona: puta hæreditate codicillis relicta per fideicommissum. Nam et princeps ex codicillis capere, potest, *l. cum hæredes, C. qui testam. fac. poss.* Quod tamen Theodosius non admittebat in *l. 2. C. Theod. de testam.* minus volens sibi licere, quam privatis: privatos non se capere quicquam ex codicillis, sed ex solemni voluntate tantum. Sed ante Theodosium ut apparet ex *l. 1. hoc tit.* et post Theodosium ita sentiente Justiniano ex minus solemni voluntate princeps hæreditatem capere potest. Quod autem ait hæc lex 1. de testamento, vel codicillis subreptis, idem obtinet, etsi quodlibet aliud instrumentum, quod ad fiscum pertineat, subreptum esse dicatur, *l. 2. §. 1. h. t.*

Quinta causa est: Quod quis thesaurum invenisse dicatur. De quo dicemus in *l. 3. §. si in locis fiscalib. inf.*

Sexta causa est: Quod rem magni pretii pertinentem ad fiscum, quis dicatur per gratiam minoris comparasse a procuratore, vel alio officiali fisci. De qua dicetur in *l. 3. §. Divi.*

Septima causa est: Quod prævaricationis victus fuerit fiscus, puta causam pendentem prodente adversario ei, qui causam agit fisci nomine. Nam si de prævaricatione appareat, causa retractatur, et ex sententia judicis bona rediguntur in fiscum, *l. 1. de sentent. advers. fiscum lata, lib. 10. C.*

Octava hæc est: Quod decesserit quis in crimine capitali. Quæso, an ideo bona ejus redigantur in fiscum, quod decesserit in reatu capitali? Minime, si sua morte decesserit: quia morte ejus, qui decessit in reatu: extinguitur crimen, extinguitur pœna criminis. Ideoque ea verba sic sunt accipienda: *quod decesserit vi illata suæ vitæ.* Nam ejus, qui mortem sibi conscivit, bona non aliter fisco addicuntur, quam si mortem sibi consciverit conscientia capitalis criminis, *l. 45. §. ejus bona, hoc tit.*

Sed excipienda sunt crimina quædam, quæ morte rei non extinguuntur (quæ est nova causa) quale est crimen perduellionis, quod non tantum mortuo perduelle in reatu peragi potest, sed etiam inchoari post mortem ejus, et peragi damnata memoria rei, et confiscatis omnibus bonis ejus, *l. ult. sup. ad l. Juliam majest.*

Decima causa est: Quod domus destructa sit, vel quod Florentinæ habent, *vel domum restructam esse,* id est, quod domus, vel etiam villa destructa sit et distracta per partes, particulatim venditis cæmentis, marmoribus, tignis, ut fecit nebulo quidam in suburbio istius urbis, qui splendidissimas domos, easque emptas suo pretio, etiam consentiente et referente Repub. destruxit negotiandi causa, ut minutatim venditis partib. majorem quæstum faceret: cui rei obstat SC. latum Aviola et Pansa Consulib. ut est in *l. cetera. de legat.* 1. Quod vetat, ne quis emat vel vendat domum, vel villam negotiandi causa, quod Reipublicæ intersit urbes et suburbia ruinis non deformari: imo nec villas aut prætoria splendida. Et ex ea causa emptor et venditor, singuli, quanti domus empta est per partes, fisco rependere debent, *l. ult. de dam. inf.* Et omnino in hac l. accipienda sunt verba: *quod domus destructa sit negotiandi* causa, *scilicet, unde sit quæsita orbi deformitas.*

Undecima causa hæc est, ex qua nuntiatur fisco, aliquid ad eum pertinere, hoc est, quod ab accusatione recessum sit: ut si quis judicii publici institutam accusationem deserat, destituat, nec perducat ad extremum: qui proprie tergiversator dicitur et ex SC. Turpilliano in eum statuitur pœna quinque librarum auri. Hæc est pœna tergiversationis, *l. 3. §. ult. de prævaricat.* Quam pœnam redigi in fiscum hic locus ostendit, dum ex hac causa ait nuntiari fisco, quod quis ab accusatione destiterit et verterit terga, nec persiterit in accusatione. Et ita hic locus explicandus est.

Duodecima causa est: Quod res litigiosa venierit, id est, de cujus proprietate erat lis inter aliquos, si quis sciens eam rem emerit ab eo qui litem habuit. Nam pœna litigiosi hæc est, ut quanti ea res litigiosa empta est, tantum fisco præstare compellatur, non tantum emptor, sed etiam venditor, exemplo ejus, qui emit, aut vendidit domum, aut illam ad demoliendum negotiandi causa, ut plus acquireret singula vendendo particulatim. Nam et hoc casu venditor infert fisco pretium, quod accepit, et emptor pretium, quod solvit venditori, aut emptor duplum fisco præstat, et tum repetit a venditore pretium, quod ei numeravit. Denique ita fit, ut et emptor et venditor æstimationem rei inferant in fiscum, *l. ult. de dam. infect. l. senatus, de contrah. empt.* Communis est pœna emptoris et

venditoris. ut *l.* 1. *et* 3. *ad l. Fabiam de plagiar. l. circumcidere.* §. 1. *ad legem Corn. de sicar. L.* 10. *lib.* 12. *Cod. de cursu publico, libr.* 12. *l.* 1. *C. de cupressis, lib.* 12. Nam si emptor rem illicitam facit, probabile est, etiam venditorem rem illicitam facere, et ob id uterque punitur, et hæc est, quæ dicitur pœna litigiosi *l.* 2. *inf. de litigios.* Ad cujus pœnæ definitionem hic locus est valde singularis, ut intelligamus rem inferri in fiscum, videlicet quanti res vendita est emptave, tantum emptore, tantumque venditore inferente in fiscum: ex quo apparet hujus pœnæ auctorem non fuisse Justinianum, in *l. ult. C. de litigios.* Nam et ante Justinianum obtinuit: sed huic veteri juri in ea lege nova quædam adjicit Justinianus de so, qui ignorans emit rem litigiosam, ut qui vendidit, ei reddat pretium, quod accepit, et hoc amplius tertiam partem pretii, atque hoc casu solus venditor pœnæ litigiosi subjiciatur. De re litigiosa, quæ venit, quæri potest, quid fiat illa re. Et utique res litigiosa, quæ venit, restituatur adversario, si rem ejus esse judicatum fuerit. Et ita accipienda est lex ultima, dum ait, rem esse redhibendam. Neque enim redhibenda est venditori, ut Accursius ponit, etsi rem venditoris esse judicatum fuerit, quia venditionem a se factam, rescindere non potest, *l. vindicantem* 17. *de evictionib.* Vincente venditore non est ei reddenda, et rata est venditio: at vincente adversario, ei redhibenda est, atque ita eo casu emptor et rei et pretii damnum facit. Et hoc valde notandum est.

Decimatertia causa est, quod pœna fisco ex contractu privato debeatur. Non dicit, ex contractu fiscali: nam neque fisco, neque alii cuiquam quidquam attinet nuntiari id, quod ipsemet contraxit. Sed contractum privatum dicit ad differentiam contractus fiscalis. Si quis nuntiet fisco ignoranti ex contractu aliquo habito inter privatos illicite, pœnam ei deberi illiciti contractus, ut puta, si is, qui in provincia aliquod officium administrat, præterquam quod victui quotidiano sit necessarium, aliquid emerit a provincialib. Nam illicita emptio venditio est, et ex ea causa fisco pœna infertur quadrupli, cui inest etiam æstimatio rei. Et de hac causa confiscandi dicemus in *l. aufertur* 46. §. *quod a præside, hoc tit.*

Decimaquarta et ultima causa hæc est: Quod adversus leges commissum factum sit, ut si quis merces, quas evehit, vel invehit, vel si pecora, quæ immittit in pascua publica, non profiteatur ad publicanum, merces et pecora cadunt in fiscum, id est, incidunt in causam commissi, in causam, sive pœnam fraudati vectigalis, fraudati portorii, aut quod est vectigal, quod sumitur ex pascuis publicis. Et hoc est, quod ait adversus leges commissum fieri, id est, committi in leges censorias, sive censorum, qui locabant vectigalia, quæ vectoribus indicuntur ob fraudatum et interceptum vectigal, ob omissam professionem. Et de his commissis est tit. Digestorum *de publicanis et vectiglib. et commissis.* Varro 2. de re rustica: *Greges,* inquit, *ad publicanum profitentur, ne, si inscriptum pecus paverint, lege Censoria committont* (id est, ne committant in legem Censoriam) atque adeo greges suos amittant. Et ita in *l. ult. de lege commissor.* Commisisse in legem venditionis, quod alibi commisisse legem venditionis. Et in Glossario veteri, *commisit in legem* ὑπέπεσεν τοῖς νόμοις. In quibus glossis corrupte *commissum* sic exponitur, στρέδισμον, quæ vox nullum sensum habet, at legendum, σρατεριαμὸς, id est, interversio et defraudatio vectigalis, et quasi peculatus, quod alio nomine in Basilicis appellatur κλεπτοτελώνημα.

Ad §. 1. *An bona.*

§. 1. *An bona, quæ solvendo non sint, ipso jure ad fiscum pertineant, quæsitum est. Labeo scribit, etiam ea, quæ solvendo non sint, ipso jure ad fiscum pertinere. Sed contra sententiam ejus edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona veneunt, si ex his fisco acquiri nihil possit.*

Porro expositis variis causis, ex quibus rerum pertinentium ad fiscum, fisco fit denuntiatio, quæ sufficere videbantur, licet sint pleræque aliæ pene innumeræ proditæ post Callistratum Constitutionibus novorum principum. Quærit post hæc Callistratus, an bona delata in fiscum, videlicet bona vacantia, aut bona, quæ pervenerunt ad hæredes indignos: an, inquam, ea bona, jure fisco acquirantur, etiamsi solvendo non sint, an sit necessaria cognitio præfectorum ærarii, aut procuratorum fisci. In urbe cura fisci sive ærarii pertinebat ad præfectos ærarii: in provinciis autem ad procuratorem Cæsaris, sive fisci. Labeo existimabat bona delata fisco jure ei acquiri. Ergo acquiri cum onere solvendi æris alieni, ut in *l. tutoris, C. ad leg. Juliam de vi pub. vel priv. l. dicitur hoc tit.* Invitum et ignorantem ipso jure, sicut placet suum hæredem ipso jure bona acquirere. Sed quemadmodum suo hæredi succurrit prætor, ita etiam fisco succurrit edictum prætoris, ut ostenditur in §. 1. *hujus legis:* nam ex edicto prætoris, si bona, quæ fisco deferuntur, non sint solvendo, si nihil ex eis fisco acquiri possit, venire jubentur sub hasta, id est, conceduntur creditoribus, ut ea vendant defuncti nomine, quia ea nondum agnovit. Et ita in *l. ejus,* §. 1. *qui test. fac. poss.* quæ pertinet ad hunc §. et miror, cum Accurs. omisisse.

In *d. l. ejus*, dicitur bona deportari, publicari, confiscari, aut si non sint lucrosa, concedi creditorib. vendenda, ex edicto prætoris scilicet. Ut ergo ea bona, quæ sunt in causa caduci, fisco acquirantur, necessaria est cognitio præfectorum ærarii, *l. 4. §. si bona, et §. seq. sup. de fideicommiss. libert.* et *l. 5. C. de bonis auctor. jud. possid.* Ad præfectos ærarii pertinuisse curam fisci, ad eos translatam a quæstoribus ærarii, ut Gellius scribit 13. *cap.* 23. et præfectos ærarii in urbe esse judices rerum fiscalium constat ex *l. 2. §. hoc interdictum, ne quid in loco publ. l. senatus* 15. *§. pen. et ult. l. Arrianus* 42. *l. edicto*, *§. 1. hoc tit. l. cum quidam sup. de his quæ ut indign. l. 1. §. ex illa quoque, ad leg. Cornel. de fal.* In provinciis autem, ut dixi, judices rerum fiscalium erant procuratores Cæsaris, qui eam ob rem mittebantur in provincias ut judicarent inter fiscum et privatos, *l. cum hi*, *§. transact. de transact.* Non est omittendum, quod Svetonius scribit, Neroni placuisse, ut rerum acta, id est, ad agendas res fiscales (sic solet loqui Svetonius) ab ærario (quod est, a præfectis ærarii) causæ ad forum et recuperatores transferrentur, id est, ut judicarentur a judicibus datis, sicut aliæ quælibet causæ jure ordinario, nec haberent proprios judices. Nam ad forum et ad recuperatores, id est, ad jus ordinarium causæ peragebantur, ut apud Paulum 5. *Sentent. tit. de abuctoribus.* Eum qui abegit pecora, de quibus litigabat, remittit ad forum, id est, ad examinationem civilem, ut ait *l. 1. §. ult. de abig.* alibi ad jus ordinarium, ut *l. 2. sup. de furib. baln. l. ult. de privat. del. l. 1. §. 1. si mulier vent. nom.* Nam præfecti ærarii erant extraordinarii judices, id est, extra ordinem dati, ut præfectus vigilum, præfectus annonæ, *l. 2. de orig. ac juris*, *l. 7. in fine, de offic. proconsul.* Nam jus ordinarium, hoc est, ut magistratus non judicent, sed judices dati a magistratibus. Ac proinde non abs re volebat Nero ne fiscus haberet privatos judices, sed ut litigaret ex ordine usitato petitis judicibus, ut ab ærario provocarat ad forum, quod omnibus commune est. Ille locus est amplissimus et elegantissimus.

Ad §. 2. Divus.

§. 2. *Divus Pius Cælio Amaranto ita rescripsit. Vacantium bonorum nuntiationem quadriennio finiri: idque tempus ex die, quo certum esse cœpit, neque hæredem, neque bonorum possessorem exstare, computari oportere.*

His addam, quod additur in §. *Divus, et l. 1. C. de præscript. quadrien. et bonis vacant.* Bona vacantia (quod non attigit Callistratus initio hujus legis) ad fiscum deferuntur ex lege Julia, *l. quidam*, *§. quoties, de legat. 1. l. pen. C. de præpos. sacr. cubic. lib.* 12. Id est, si quis decesserit sine successore, id est nullo relicto successore, qui velit ei succedere, tum bona redeunt ad fiscum cum oneribus eorum. Sed ad bona vacantia vindicanda ab iis forte, qui ea possident alio, quam successionis jure, fisco est præscriptum quadriennium. Nam post quadriennium non est fisco jus vindicandorum bonorum vacantium, quæ est sententia §. *Divus, et l. 1. C. de quadr. præscript et l. 4. de divers. tem. præscript. et l. quamvis, sup. de usurpat. et usucap. et l. 6. §. certe, si quis omissa causa testam.* Et ita denuntiatio bonorum vacantium finitur quadriennio. Aliæ denuntiationes, quæ fisco fiunt ex aliis causis") ut demonstrabitur in §. sequenti) finiuntur præscriptione vicennii. Vacantium bonorum, τῶν ἀκληρονομήτων χρημάτων προσαγγελία, bonorum vacantium denonciatio finitur præscriptione quadriennii, et ita Græci hoc loco in Basil. Bonorum vacantium denuntiatio finitur quadriennio, et quadriennium numeratur a die, quo bona vacare cœperunt, id est, quo hæredes, quibus deferebatur hæreditas, hæreditatem repudiarunt, vel apparuit nullos extare, qui eam amplecterentur. Ne dicas igitur, quadriennium numerari a die nuntiationis, sed a die vacationis.

Ad §. 3. Præscriptio, et §. 4. Causæ autem.

§. 3. *Præscriptio autem viginti annorum, quæ etiam circa requirendorum adnotatorum bona observatur, ex constitutione Divi Titi solet ex eo numerari, ex qua quid ad fiscum pertinere potuit.*

§. 4. *Causæ autem, quæ statim motæ sunt, et tractæ ultra vicesimum, differri possunt etiam post vicesimum annum.*

Quod reliquum est ex l. 1. in eo Callistratus docet: nuntiationes, quæ fieri possunt aliqua ex causa ad fiscum, sive causas fiscales, perimi præscriptione viginti annorum. Quod priusquam doceat et proponat, observa eum ante submovere causam bonorum vacantium in §. *Divus*, sup. quod hæc minore tempore concludatur ex constitutionibus: neque enim admittitur, qui post quadriennium nuntiat fisco bona vacantia, quæ scilicet vacarunt quadriennio: neque fiscus ea vindicat post quadriennium: vellem et ante submovisset causam commissi facti in *l. censorem*: quoniam hæc causa finitur quinquennio, illa quadriennio, *l. 2. C. de vectigal.* Et has causas duas intelligit, *l. in omnib.* 13. *sup. de divers. tempor. præscript.* his verbis: exceptis causis, in quib. minora tempora servari constitutum est, puta causa commissi, quæ quinquennio circumscribitur, et causa bonorum vacantium, quæ quadriennio. Itemque in *l. 3.*

sup. de requir. vel absent. dam. his verbis: si non alia sit praescriptio, puta, quadriennii vel quinquennii: tum, ut ait, in ceteris causis fiscalibus, locum habet praescriptio viccennii. Ceterae igitur causae fiscales finiuntur praescriptione viginti annorum, *d. l. 3. et d. l. in omnibus, et* in §. *praescript. in hac lege* 1. Et hoc loco ait, praescriptionem hanc viginti annorum esse ex Constit. Divi Titi Vespas. unde apud Sveton. in Tito, eum scribit, Titum vetuisse quaeri de cujusquam defunctorum statu ultra certos annos: vereor, ut non abundet vox, *defunctorum.* Nam ut post quinquennium non quaeratur de statu defunctorum, id usquam tribuitur Tito: sed dicitur id primum rescripsisse Claudius, tum edixisse Nerva, et ad extremum perfecisse Senatus auctore Divo Marco, *l. 1. et l. ult. sup. ne de statu defunct.* At Titus humanissimus Princeps hoc etiam cavit, ne de cujusquam viventis statu, ex quo pendet causa bonorum, quaereretur ultra certos annos, id est, ultra 20. annos, ut hoc § ultim. testatur in illo loco: *ex Constitut. Divi Titi* et addit, viccennium computari ex die, quo quid ad fiscum pertinere potuit, id est, ex quo quid delatum est fisco. Pertinere enim est deferre, nondum acquiri: ut si agatur de bonis reorum absentium, qui requirendi et persequendi causa adnotati sunt, viginti anni computantur ad extinguendam causam fiscalem ex die, quo adnotatio innotuit edicto aut literis magistratus, *l. 4. de requir. vel absent. damn.* Et observandum est, in eo esse aliquam differentiam, eamque Callistratum notare voluisse inter quadriennium, de quo superius egi in §. *Divus,* et viccennium, de quo nunc agit. Nam quadriennium in causa bonorum vacantium computatur ex die, quo innotuit, percursis omnibus gradibus intestatae successionis, nullum defuncto successorem exstare, etiamsi vorum sit, antea bona ipso jure fisco fuisse delata, quod nemo heres extaret, qui nec extitit postea nunquam, et viccennium cedit ex die, quo quid delatum est fisco, id est, non ante, quam rei absentis facta adnotatio fuerit, antequam sit adnotatus inter reos requirendus et persequendus, quia ante nihil defertur fisco ex bonis ejus, qui nondum est adnotatus inter reos. Et haec differentia notatur hoc loco (si subtiliter inspicias) inter quadriennium et viccennium. Verum quod ait, praescriptione viccennii perimi causam fiscalem, ne existimes ei quidquam obstare *l. omnes* 4. et *l. competit, C. de praescr. 30. annor.* quas objicit Accurs. et in eis elaborat nimium, cum res sit expedita, aut expeditu facilis, propterea quod leges illae dicunt: jus quodcunque privatum vel publicum, jus fiscale perimi praescriptione triginta annorum, vel ad summum 40. annorum: nec sufficere igitur praescriptionem viginti annorum: quoniam manifesto loquitur de jure fiscali ai etiam acquisito: non de jure fiscali, quod nuntiatur, quod defertur, nondum acquisitum est, de quo hic agitur. Nuntiatio vel causa nuntiationis finitur praescriptione viginti annorum, non causa honorum aut jurium jam acquisitorum fisco. Georgius Cedrenus inter ea, quo refert, memorat fecisse Nicephorum Imperatorem contra leges cognominatum (ὁμώνυμον ἀπονομικὸν) et proponit, eum in causis fisci nullam habuisse rationem hujus praescriptionis viginti annorum: quod et de eo scribit Anastasius Bibliothecarius libro 14. His addamus, non tantum causas fiscales perimi praescriptione viginti annorum id est, causas bonorum deferendorum fisco, sive nuntiandorum, sed etiam accusationes criminum. Omnis accusatio finitur praescriptione viginti annorum, *l. querela 12. C. ad leg. Cornel. de fal.* Et omnino hoc jure utimur, ut pro innocente habeatur vel absoluto, cui crimen, quod commisit, objectum non est intra viccennium. Vetus crimen post viccennium in aliquem institui, vel intentari non potest. Et ego novi reum quendam, qui se jactabat praescriptione viccennii, qui latuerat intra viccennium, interim nemine eum reum postulante. Excepta tantum sunt tria crimina, in quibus servatur quinquennii tempus, id est, quae quinquennio perimuntur et exspirant: crimen adulterii, quod extraneus intendit in adulterum, *l. 1. §. accusationem, ad SC. Turpill. l. mariti, §. hoc quinquennium, ad leg. Jul. de adult.* crimen peculatus, *l. 7. sup. ad leg. Jul. pecul.* crimen, quo ex Senatusconsulto Syllaniano tenetur haeres extraneus, qui aperuit tabulas testamenti ejus, qui a familia occisus esse dicitur, ante habitam quaestionem de familia, *l. in cognitione, ad SC. Syllanian.* Cetera crimina viccennii praescriptione perimuntur: id est, qui post viccennium instituit accusationem, excluditur praescriptione viccennii. Cave autem, etiam si hae causae fiscales et accusationes eadem praescriptione viccennii concludantur, ne tamen confundas causas fiscales cum accusationibus. Accusationes sunt criminales et publici judicii: causae fiscales sunt civiles, et quasi privati judicii. Hae sunt de bonis, illae de capite. Unde licet crimen, quod ex SC. Syllaniano descendit ob apertas praemature tabulas testamenti, perimatur quinquennio, ut diximus: non tamen concedam, etiam quinquennio perimi, sed viccennio demum causam fiscalem, actionem fiscalem, qua fiscus vindicat bona haeredis, qui aperuit tabulas testamenti ante habitam quaestionem familiae. Et de hac causa confiscationis, quae descendit ex SC. Syll. Callistratum tractasse hoc *lib. 1. de jure fisci* apparet ex *l. ult. sup. de SC. Syllan.* Et potest, quoque haec causa comprehendi in hac lege prima, hoc generali sermone,

quod indignus quis hæres nuntiatur. Nam indignus est hæres hæreditate, qui aperuit tabulas testamenti, ut adeat hæreditatem onta habitam quæstionem, sumptumque supplicium et vindicatam necem testatoris; ac præterea accusationi paragendæ postquam instituta et contestata est, præscriptum est bieunium, *l. ult. C. ut intra certum tempus.* Peragendæ antem causæ fiscali, quæ mota est semal, præscripti sunt sex menses tantum, *l. ultim. C. de jure fisci, lib.* 10 quæ est lex Græca. Magna igitur est differantia intar causam fiscalam et criminalem, licet causa fiscalis pandeat ex causa criminali, at utraque expiret, et concludatur præscriptione vicennii.

Ad §. 5. Illæ quoque.

§. 5. *Illæ quoque causæ, quæ a priore nuntiatore proditæ dicantur, etiam post annos, quibus præscribi diximus, fisco nuntiari possunt.*

Præterea sciendum est, quod etsi causa siva actio fiscalis dicatur expirare vel excludi præscriptione viginti annorum, tamen si semel mota vel contestata fuerit, statim, ab initio ut nata ast (sic accipias statim, in hoc §. ult. non ut Acc.) si, inquam, statim atque nata est actio fiscalis, et mota atque introducta sit ad ærarium per delatorem, et postea a delatore posteriore trahatur ultra 20. annos: hoc casu ab alio delatore etiam post 20. annos defarri potest. Et hæc est sententia bujus §. ult. ut eximatur præscriptionis tempus, quo prior delator traxit negotium ultra 20. annos, ne mora prioris delatoris obstet posteriori. Et hoc etiam est, quod dicitur de omnibus actionibus, litis contestatione perpetuari actionem, et præscriptione temporis interrumpi, *l. nam postea*, §. *si is qui Reip. sup. de jurejur. l. ult. sup. de fidejussor. tut. l. aliam* 28. *sup. de novation. l. 2. C. quando libell. princ. dat.* Et ita etiam causa fiscalis litis contestatione perpetuator, ut possit et post vicennium ex integro agi, vel ab eo delatore, qui prius eam introduxit, et eam traxit, vel ab alio delatore: nam atsi pereat instantia, si quæ cœpta est actio non peragatur intra constitutum tempus, ut actio fiscalis intra sex menses: lis taman non perit, at quandoque ex integro agi et restitui potest: instantia illa causæ perit, quæ circumducitur salva lite, *l. et post* 73. §. *ult. de judic.* Concludamus igitor ex hoc §. ult. priora delatore rem protrahente ultra vicennium, alterum delatorem admitti post vicennium, quod causæ, quæ cœpta est, et initium dedit causæ, perpetoarit actionem. Objicitur huic rei *l. intra quatnor, de diver. temp. præscript.* a qua se non potuit expedire Glossa. Lex ponit, priorem delatorem nuntiasse bona vacantia, agit de causa bonorum vacantium. Sed eadem est ratio in qualibet causa fiscali. Priorem, inquam, delatorem nuntiasse bona vacantia et causam introdusisse, deinde destitisse a denuntiatione. Et lex ait, denuntiationem ajus non tantum posse, ut altar delator veniens post quadriennium audiatur, quoniam agitur de causa bonorum vacantium Causa bonorum vacantium, quam cœpit delator, non perpetuatur, cum posterior dalator excludatur præscriptiona quadrieunii, hoc perspicua vobis expediam. Illa *l. intra* ait, priorem delatorem destitissa: utitur illo verbo, quod est abjecisse in totum animum litigandi, ut in *l. destitisse, de judic.* hic autam non destitit, sed traxit tantum litem. Litis contestatio, licet trahatur negotium, perpetuat actionem: at tergiversatio non perpatuat actionem, quia qui destitit, nec cœpisse videtur, et ita alias ostendi. Quod objicitur superiori regulæ, litis contestationa perpetuari actionem: quod, inquam, objicitur *l. 2. in fine sup. ne de statu defunctor.* id eodem modo explicandum est, quod dicatur in illa *l.* 2. illum destitisse, qui litem contestatus fuerat, et ideo non perpetuatur actio; sed at ei repetanti actionem, vel alii agenti post tempus constitutum, obstat præscriptio. Denique si quis objiciat legem *intra*, sic breviter respondeas: in illa lega destitit a nagotio, in hac traxit negotium: in illa tergivarsator fuit, in hac morator et cunctator. Et monendi estis, in hoc §. *ult.* quod et Accurs. retulit, essa in quibusdam libris, *differri possunt*: legendum esse, *deferri possunt*, ab alio delatora scilicet, priore delatora trahente negotium ultra vicennium. Et ita Græci hoc loco προσαγγέλλεσθαι, et comprehendunt paucis verbis totum §. Causæ fiscalas contestatæ semal et tractæ et proditæ, quoniam at in fina hac da re agitur a priori delatore, possunt deferri post viginti annos. Nam et hoc sufficit, ut etiam dicta *l. intra* ait, causam proditam a priori delatore, qui scilicet eam egit perfusoria, ita agens, ut fiscus vinceretur, non vinceret, atque ita si per proditionam at prævaricationem ejus prioris delatoris superatus sit fiscus, causam ab alio delatore deferri posse etiam post vicennium. Et si prior delator corruptus pecunia prævaricatus sit, reus habetur pro convicto, *l. ejus qui*, *l. in fisci, hoc tit.* si per gratiam prævaricatus sit, *pour luy faire plaisir sans prendre rien*, quia eum non corrupit reus, non habetur pro convicto, sed potest deferri ab alio etiam post vicennium. Litis contestatio perpetuat actionem, etiamsi prævaricatio intervenerit, quia non tantum lis contestata est, sed etiam peracta est qualiter qualiter actore prævaricante, et se vinci ferente facile, ut *l. 1. C. de sentent. advers. fisc. lib.* 10. At litis contestatio,

ut dixi, interveniente tergiversatione non perpetuat actionem, quia contestatio pro non facta habetur, et non peracta. Et ita exposuimus legem primam.

Ad L. II.

Ex quibusdam causis delationes suscipientium fama non læditur: veluti eorum, qui non præmii consequendi, item eorum, qui ulciscendi gratia adversarium suum deferunt; vel quod nomine Reipublicæ suæ quis exsequitur causas. Et hæc ita observari, plurifariam principalibus constitutionibus præcipitur.

Lex secunda sumpta est ex libro secundo ejusdem Callistrati de jure fisci, quo potissimum tractavit de delatoribus, id est, de iis, qui causas expositas libro primo, vel quas alias pertinentes ad fiscum nuntiant et deferunt fisco, quod hominum genus infamium numero haberi statim initio legis ostenditur, dum ait, *eorum, qui delationes suscipiunt ex quibusdam causis*, puta, ex tribus, quas refert, *famam non lædi*: de quibus causis inferius dicemus. Ac primum inde generaliter sive regulariter statuamus, delatores infames. Et quæso cur injuriarum actione tenetur, qui alterum delatorem appellat? *l. 3. C. de injuriis*, nisi quia infame et probrosum est delatoris nomen. Deinde constituamus, quod non cuivis in mundo, in promptu est, qui sint delatores, et qua distent a justis accusatoribus. Una est tantum ratio juste accusandi, ex ordine legum, infinita ratio injuste accusandi, ut Pythagorici dicebant, bonum esse finitum, malum infinitum: uno tantum modo scopum attingi, aberrari a scopo multis modis. Unde ille versus apud Aristophanem:

Ἐσθλοὶ μὲν γὰρ ἁπλῶς, παντοδαπῶς δὲ κακοί.

Et ex illa infinitate delatorum sive delationum proferemus quædam. Ac primus is, qui ad fiscum accusat invocatum et indefensum, sane delator est, etiamsi vera deferat, si non profiteatur nomen suum, si non impleat solemnia accusationis, non subscribat in crimen, non satisdet de exercenda et exsequenda accusatione. Et ita Lucianus διαβολὴν sive calumniam definit: *κατηγορίαν ἐξ ἐρημίας γενομένην τῶν κατηγορουμένων ἢ λεληθότων*, *accusationem esse, quæ clam in absentem et indefensum ex una parte instituitur.* Et utitur verbo juris, ἐκ τοῦ μονομεροῦς, uno verbo, est clancularia accusatio, cujus auctor non apparet, ut in *l. ult. Cod. de delatoribus, lib.* 10. quæ est Græca constitutio, διὰ τῆς ἀφανοῦς κατηγορίας, id est, *obscura accusatione*, surda accusatione. At delator etiam est, qui palam alium accusat ad fiscum, sive nuntiat fisco rem ad eum pertinentem: nec enim unquam delator accipitur in malum, nisi pro eo, qui nuntiat fisco, non qui nuntiat alias, ut cœpi dicere in *l. 4. Cod. de delator.* is tantum delator est execrabilis, qui fisco nuntiat, qui blanditur Principi. Et, ut cœpi dicere, etiam delator est, qui palam quid nuntiat fisco, si id faciat nomine alieno, ut se eximat periculo calumniæ: et nihilominus re non probata, punitur ut calumniator, *l. nostris* 8. *Cod. de calumniat.* Alieno nomine hic accipio non ut procurator, quia nemo ut procurator in accusationibus admittitur: sed forte ut filius ejus, qui occisus esse dicitur, cum non sit ejus filius: sed ideo se fingit ejus filium esse, ut si forte non convincat reum, si non obtineat causam, periculo calumniæ eximatur, quoniam calumniæ pœna cessat etiam in calumniosa accusatione mortis paternæ, *l. 4. Cod. de calumniat. l. qui cum*, §. *si patris*, *sup. de bonis libert.* Vel qui accusat ut tutor, veluti ex necessitate officii sui sub nomine pupilli, cum non sit tutor, sed fingit se esse tutorem, ut eximatur periculo calumniæ, obtendit nomen pupilli, ut non incidat in calumniæ pœnam causa prolapsus, *l. 2. Cod. de iis qui accus. non poss.* Et in prima Apuleii apologia, qui dat libellum inscriptionis adversus Apulejum, nomine Sicinii Pudentis admodum pueri, scilicet ut obtentu parvæ ætatis, insimulationis falsæ, id est, calumniæ pœna non plectatur. Item qui accusat verbo quidem suo nomine, sed re ipsa alieno nomine, puta ut emissarius, ut minister alienæ calumniæ, alienæ audaciæ, invidiæ, libidinis ex tacito mandatu, ut in hac *l. 2. §. Divus Pius.* Mandator quoque, qui subjicit, subornat, subinstruit accusatorem, pro delatore habetur, qui mavult per alium accusare, quam per se, ductus mala conscientia, quod timeat sibi a periculo calumniæ et tergiversationis, si per se accuset, ut *d. §. Divus Pius*, et *l. non tantum*, *hoc tit. et l. 1. §. incidit*, *sup. ad Turpill.* Et ita Ulpiano interpreti Demosthenis in oratione contra Democratem, προσαγωγὸς dicitur δηλάτωρ. Utitur verbo Latino ἐκ τοῦ προσάγειν καὶ ὑποβάλλειν τινὰς αὐτοῦ μέσους ἀδίκως, quod subjiciant accusatorem, petitorem, et producant. Ergo mandator etiam delatorum numero est, et ob id Titus Imperator, cui maxime ingrati erant delatores, non tantum delatores, sed etiam mandatores (ut scribit Svetonius) in foro flagellis ac fustibus cæsos ac novissime ductos per amphitheatri arenam, partim ut servos subjici et venire jussit, partim in acerbissimas insulas avehi. Adde et de eodem Tito, quod Dio scribit, τοὺς μηνυτὰς ἐξήλασεν ἐκ τῆς πόλεως, *delatores expulit urbe*. Deque eo Martialis in primo Epigrammatum:

Turba gravis paci, placidæque inimica quieti,
Quæ semper miseras sollicitabat opes
Traditur a Getulis: nec cepit arena nocentes.
Et delator habet, quod dabat, exilium.

Extat etiam simile edictum Constantini in *l. 2. Cod. Theodos. de delatoribus* elegantissimum. *Puniatur*, inquit, *unum maximum humanæ vitæ malum delatorum exsecranda pernicies, et inter primos conatus in ipsis faucibus strangulatur, et amputata radicitus lingua invida vellatur, ita ut judices nec calumniam, nec vocem prorsus deferentis exaudiant: sed si quis delator extiterit, capitali sententiæ subjicietur.* Quem locum (quod est mirum) unicum in suis glossis ex Cod. Theod. protulit Accursius in *l. 5. C. de delator.* Et omnino is delator dicitur, qui ad fiscum defert causam pecuniariam, non ad alium, qui curiosus odoratur et investigat causas augendi fisci ex aliena jactura, non aperto Marte solemniter instituta accusatione, sed clanculum arridente nonnunquam Principe malo, et plerumque illectus spe præmii: ut delatoribus legis Papiæ, id est, iis, qui bona caduca deferrent ad fiscum, Sueton. scribit, Neronem dedisse quartam partem bonorum, quæ nuntiata essent; et taciti fideicommissi delatori fideicommissario, vel hæredi dimidiam aut tertiam, ut in *l. edicto, hoc tit. l. unica, Cod. de iis qui se deferunt, lib. 10.* et aliis octavam partem ut in *l. ult. Cod. de delator.* Hic est detestabilis delator, qui ducitur spe præmii, qui exspectat spolia condemnatorum. Hi vero omnes delatores, si quod intendant, non peregerint, non probaverint, non pertulerint, si causam non obtinuerint, proculdubio puniuntur ut calumniatores capitali pœna, *d. l. nostris 8. Cod. de calumniat.* Et ita Svetonius in Domitiano: *eum fiscales calumnias magna calumniantium pœna repressisse: ferebaturque vox ejus summe notanda: Princeps, qui delatores non castigat, irritat.* Sin autem quis fisco vera detulerit, non tantum is quem detulit, punitur, si sit criminis reus, vel eripiuntur ei bona, sed etiam delator ipse punitur, quia infamium numero habetur. Et ita eleganter D. Hieron. libro de optimo genere interpretandi: *Leges inquit, etiam pro utilitatibus fisci noxiis delatoribus pœnam statuunt, et cum suscipiant proditionem, damnant proditorem.* Et juxta id etiam Tacitus in primo lib. *Proditores etiam iis, quos ante ponunt, invisi sunt.* Et notanda est illa vox Cæsaris et Antigoni; Τὴν προδοσίαν φιλῶ, τοὺς δὲ προδότας οὐκ ἐπαινῶ: *Amo proditionem, proditores odi.* Quinetiam ex *leg. 12. 13. et 28. Cod. Theodos., de delator*, qui vera detulit, si non satis habuerit, fisco semel atque iterum vera detulisse, et detulerit etiam tertium æque vera, hic quia lacessendi, et deferendi malo more studium quasi artem exercet, capite punitur. Imo ex *l. pen. Cod. Theodos. de delator.* quæ est alia Græca constitutio, etiam punitur delator verus, si vel detulerit inventionem thesauri (quod est mirum) vel capitale crimen, quod inferat pœnam capitis et publicationem omnium bonorum, non si quid aliud vere deferat. At notandum maxime in hoc proposito, eos, qui fisco soli deferunt, admitti etiam sine solemnibus accusationis. Non sunt igitur justi accusatores, et admittuntur sine solemnibus, nec sine ratione: quia principaliter non instituunt causam criminis, sed causam publicandorum bonorum, vel absque crimine aliam causam, veluti bonorum caducorum aut vacantium, aut eripiendorum indignis; vel rei litigiosæ, aut aliam venditionem illicitam, aut demolitionem domus factam negotiandi causa. Denique delatores sunt, qui tantum fisco deferant, et qui pecuniariam causam, quæ redit ad fiscum, deferunt, non qui publicam vindictam persequuntur quales sunt justi accusatores. At, ut initio dixi, Callistratus initio hujus legis secundæ proponit tres causas, quibus qui delationes suscipiunt, suo vel alterius nomine, non notantur infamia. Et adde, etiamsi causam non obtineant, ut inferius apparebit damnata et deleta Accursii glossa. Ex iis tribus causis non notantur infamia, etiamsi litem non obtineant. Prima hæc est, si id non faciant præmii consequendi, aut spoliorum condemnati sectandorum gratia, quod præcipue ad famam sordidum est, sed si id faciant patrocinii, aut virtutis ergo. Item si id faciant adversarium suum ulciscendi gratia. Quæ verba non sic sunt accipienda, si protegendæ causæ suæ gratia adversarium ad fiscum deferant (licet verum sit, et hos delatores non esse famosos, *l. fiscus §. ult. l. delator, l. deferre §. sed communem, hoc tit. l. nulla, C. de delator.*) Sed qui ulciscendi gratia adversarium deferunt, id est, qui non quæstus, sed ultionis studio, ut duo Luculli, qui Servilium Augurem accusarunt, qui ante accusaverat patrem eorum. Qua ex re summam laudem sunt consecuti ex ultione, quæ suscepta fuit, non in ea ipsa re, vel in eo ipso negotio, quo pulsatus fuerat pater, sed longe post ex alia causa. Ultio, quæ jure et legibus fit, permittitur. Et ita Marcus Tullius has tres causas complexus est libro 2. de Officiis: *non esse sæpius accusandum, nisi aut Reipublicæ causa, aut ulciscendi, aut patrocinii.* Nam tertia causa hæc est, si qui nomine Reipublicæ suæ, nomine patriæ suæ, non nomine ærarii causam deferat, ex *l. 4. Cod. de delator. l. neminem, ex quibus causis infam. irrog.* qui defert Reipublicæ aliquid, non est delator, sed qui fisco tantum; vellem etiam

addi quartam causam, ex *l. nulli 28. Cod. de Episcop. et cleric.* ubi eleganter ait, non esse causam, cur timeat delatoris nomen et suspicionem, qui causam defert ad cultum Dei et pietatem pertinentem, ut qui testamento alterius defert, quod ignorabatur esse relictum in redemptionem captivorum, vel quam aliam causam piam. Credo vos intelligere, qui sint delatores, et quantum distent ab accusatoribus.

Ad §. 1. *Divus Adrianus.*

§. 1. *Divus Adrianus Flavio Arriano in hæc verba rescripsit: quia ei, qui instrumenta ad causam fisci pertinentia, cum possit exhibere, non exhibet, nocere debeat, si verum aliter non invenitur, ea subtracta esse credantur, quæ nocitura causæ ejus fuerint, dubitatum non est. Sed nec alias dubitari oportet, quin non in aliam rem nocere debeant, quam in eam, qua desiderata sunt.*

Sequitur §. 1. l. 2. in quo definitur hæc quæstio, an delator ab eo, quem defert, jure desideret edi, et exhiberi sibi instrumenta, quæ habet pertinentia ad causam fisci, quam defert fisco, quibus scilicet ea causa instrui, muniri aut probari evidentius possit: et si nolit edere, et exhibere ille instrumenta, an possit ea res ei fraudi esse, illi nocere. Et ex rescripto D. Adriani docet in §. hoc reo sive possessori nocere posse, si non exhibeat instrumenta delatori, quæ exhibere potest. Quia in difficili conjectura veritatis, si aliter verum non inveniatur, qui supprimit ea instrumenta, habetur pro convicto, quandoquidem præsumitur ea instrumenta subtraxisse et subduxisse, quod causæ suæ nocitura essent, ut propterea possit haberi pro confesso et convicto qui quod veritatis exquirendæ causa, et patefaciendæ evidentius desideratur, non profert, si constet, ea instrumenta eum penes se habere, ut vindicata hæreditate fisco ex testamento, si possessor hæreditatis dicatur subripuisse tabulas testamenti, nec eas exhibeat, perinde ei aufertur hæreditas, atque si prolatis tabulis ex iis condemnatus fuisset, *l. 1. hoc tit.* Et nota interim ex hoc §. non temere a reo sive possessore exigi editionem instrumentorum, quæ habet: quibus instruatur causa delatoris sive intentio: sed ita demum, si verum aliter non inveniatur ex justa suspicione, præsumptione subtractorum instrumentorum: sine causa igitur non teneri. Nam regulariter rei non coguntur actori quidquam edere contra se, quoniam actor debet venire instructus ad agendum, nec accersere instrumenta reo debet, debet ipse afferre probationes, non petere a reo. Sed tamen ex causa officio judicis, etiam in causis privatorum, nedum fiscalibus, nonnunquam reus cogitur actori suas rationes, instrumenta sua edere, *l. 1. Cod. de edendo, l. pen. §. ult. sup. ad leg. Falcid.* Nec obstat, quod dicitur in *l. ult. Cod. de eden.* originem actionis petitionis non debere fundari ex instrumentis adversarii, ex instrumentis rei. Nam in hac causa etiam non fundatur, non capit fundamentum ex instrumentis rei, sed quæ jam fundata lis est fulcitur instrumentis rei. Ac præterea illud ipsum, quod ait *d. l. ult.* originem actionis non fundari ex instrumentis rei, quæ desideremus nobis exhiberi. Nam fundabitur quidem ex chirographo rei, quod habemus: sed non recte desiderabimus, eum, cum quo agere volumus nobis exhibere instrumenta sua, ut ex iis ducamus originem litis cujuslibet. Idipsum indicat et hic §. 1. cum ait; eum, qui edit instrumenta sua delatori, nihil fraudari in alia causa, id est, edita instrumenta ei non nocere in aliam causam, quam in quam desiderata sunt, id est, ex iis instrumentis sumi non posse fundamentum et initium alterius causæ. Et similiter, *l. 5. sup. de eden.* Eum, a quo quid petitur nomine fisci, non alia instrumenta edere debere, quam quæ ad eam causam pertinent, quam delator nuntiat, ne aperiatur via fundandæ novæ litis.

Ad §. 2. *Item Divi.*

§. 2. *Item Divi fratres ad libellum Cornelii Rufi rescripserunt, totiens edenda esse instrumenta, quotiens de jure capiendi, vel de jure dominii, vel de aliqua causa simili re nummaria quæratur: non si de capitali causa agatur.*

Item ita demum reus cogitur delatori edere instrumenta, quæ ad eam causam pertinent, quam se professus est deferre, si detulerit causam pecuniariam, quod proponitur in §. *item Divi*: utpute, inquit, si agatur de jure capiendi, veluti de tacito fideicommisso relicto incapaci, quæ causa est nummaria, vel si agatur de jure dominii, ut si qua res fisci esse petatur, vel si agatur de quelibet re alia pecuniaria nomine fisci, ut tunc ex ea causa reus cogatur delatori exhibere instrumenta pertinentia ad eam causam pecuniariam, quæ habet scilicet, non etiam si agatur de causa capitali, quia nulla est idonea ratio, quæ reum capitis postulatum compellere possit ad instrumenta exhibenda, quæ habet, quibus convinci possit: imo salutis suæ tuendæ gratia licet subtrahere fisco quæcunque instrumenta, licet etiam impune delatorem ipsum corrumpere data pecunia servandi capitis gratia, *l. transigere, C. de transact. l. 1. sup. de bonis eorum, qui ante sent.* Omnis est honesta ratio expediendæ salutis. Non est crimen, quod mortis abigit impetus, ut ait *l. ult. C. Theo-*

dos. de infir. mand. iis, quæ sub. etc. Et addit omnium criminum impunitatem habere eum, qui evadendi forsitan non habuit facultatem, nisi crimen indicet. Quod quidem ea lex (ne his verbis perperam abutamur) in omnibus locis scribit tantum de iis, qui coacti salutis suæ expediendæ gratia sequuntur partes tyranni, aut perduellionis, et cum aliis ejusdem factionis hominibus præda agunt hostilem in modum, ut ii excusantur finito bello civili, (quod maxime est notandum) lex ait, rerum ereptarum, quæ extant, repetitionem competere, quod hodie usui esse potest. Et ita Vespasianus apud Svetonium, *finito bello civili, forte elegit recuperatores, per quos rapta bello civili, restituerentur, scilicet si extarent.* Sic intelligi velim : alioquin nunquam esset finis dissensionis, si et non extantia repeti possent, *contre l' Edit. de pacification.* Quod autem pertinet ad propositam quæstionem, unum tantum addam, non fuisse operæ, cur iis, quæ proponuntur de editione instrumentorum facienda delatoribus in §. 1. *et* 2. *hujus l.* Accursius objiceret *l.* 2. *C. de eden.* Quoniam ea lex non loquitur de instrumentis privatis, sed de actis publicis civilibus, vel criminalibus, quæ omnibus cum sint publica, patere debent, maxime iis, quorum salus in discrimen vocatur, ut eleganter ait *l.* 6. *C. Theodos. de accusat.* Et ideo jussu judicis eduntur acta civilia vel criminalia cuibet postulanti, cujus interest, ut ait *d. l.* 2. Neque vero ea lex dicit, reum capitalis criminis compelli edere, instrumenta, vel rationes suas, ex quibus damnetur, quæque ei nocere possint in capitali causa: sed dicit, acta publica postulantibus esse edenda, non a reis, sed ab eis, qui sunt custodes actorum publicorum, qui actorum publicorum commentaria conficiunt.

Ad §. 3. Senatus.

§. 3. *Senatus censuit, ut, si neque delator, neque possessor tribus edictis evocati adfuerunt, delatoris quidem fidejussores teneantur, et ei postea publicam causam deferendi jus adimatur, possessoris autem jus idem esset, quod, si delatus omnino non esset: quoties tamen delator adesse jussus cessat, nec hoc fraude possessoris factum esse probabitur : D. Hadrianus rescripsit secundum possessorem pronuntiari oportere : ita ut sententia comprehendatur, etiam delatoris edicto id comprehendisse.*

Sequitur in §. *Senatus*, Senatusconsultum elegantissimum de delatore, et possessore rei, quæ nuntiatur in fiscum, qui post motam causam fiscalem non adest ; non exequitur reum, non dico qui desistit, sed qui cessat, nec judicio adest, ut sciamus tum, quid sit statuendum. Et hæc in re ita distinguendum est : aut possessor rei abest solus, non delator, aut uterque, aut delator solus. De primo casu nihil agitur in §. *senatus*, quoniam certum erat, reum absentem ex contumacia plerumque condemnari servato more judiciorum. Ideoque alios duos casus tantum persequitur : ac primum quærit, quid fiat, si post motam causam fiscalem de re aliqua, neque judicio adfuerit delator, tribus edictis evocatus, neque possessor ipse rei, quid fiat, si uterque abfuerit, si uterque deseruerit causam : et hoc casu refert, senatum constituisse, ut tenerentur delatoris fidejussores : quid hoc est ? ut tenerentur (inquit Accursius) in summam petitam, vel in id, quod nuntiabatur fisco, quod omnino est falsum. Nam hoc tantum obtinuit in tertio casu: cum solus delator abest, condemnatur fisco delator in eandem summam, quæ fuisset illata in fiscum, si delationem implevisset, cum delator solus abfuit, non possessor. Nam si uterque sit pari vitio, si uterque abest, tum fidejussores delatoris tenentur, qui caverint de exercenda lite, in pœnam certam : tenentur in pœnam conventam, ut fit in justis accusationibus, *l.* 1. *C. ad Senatusc. Turpil.* nempe dato ab accusatore fidejussore de exercenda lite, ac expresso pœnæ modo nisi exerceatur. Finge igitur, delatorem palam agentem causam, dedisse fidejussorem exercendæ causæ in certam pœnam, ut proinde accusator justus videretur, vel specie tenus ut ait Marcellinus, ut non videretur subductus ab alio, et subornatus, qui tamen erat subornatus, imo subtilis delator, qui rem astu texit, dum partes justi accusatoris impleverit, quasdam videlicet, dato fidejussore. Et ita Ammianus Marcellinus. *Nec vox accusatoris ulla, licet subditicii,* id est, subornati, *ut saltem specie tenus crimina legum præscriptis committerentur: ut aliquoties etiam fecerunt principes sævi.* Nam et quandoque principes sævi subjecerunt adumbratum accusatorem, qui verius delator erat. Et non tantum occultus, sed etiam subdititius accusator delator est. Ergo utroque absente, fidejussores delatoris tenentur pœnæ nomine, inquam se obligarunt. Ac præterea ex eodem Senatusconsulto delator, tanquam infamis amittit jus deferendi ullam deinceps publicam sive fiscalem causam, quia certum est infamem ab omni accusatione removeri, *l. qui accusare, de accusation. l.* 41. *C. Theodos. de episcop. et cleric.* Ubi eleganter ait, eum, qui non vera, non probata detulit adversus episcopum, vel clericum, puniri infamia. Damno, inquit, famæ et dispendio existimationis discat sibi alienæ verecundiæ impune insidiari non licere, saltem de cetero. Nam delator, qui judicio recedit infamis, de cetero non admittetur in judicium, nec deferens aliam causam fiscalem. Et hoc

ita definitur in delatore, qui judicio non adest, non persistit. De possessore autem, qui judicio etiam abest, quid fiat? Hactenus tantum puuietur possessor, ut non absolvatur, ut nihil de eo pronuntietur. Et miror Accursium scribere, eum absolvi. Quod procedit tantum in tertio casu, si præsens adfuerit, delator absens. Nam si uterque fuerit absens, secundum possessorem non pronuntiabitur: sed et lex ait, idem jus erit de possessore, quod si delatus omnino non esset, id est in eadem causa erit, in qua fuerit ante. Quæ verba non significant, eum esse absolvendum: et plane ita sunt accipienda in tertio casu, si delator solus tribus edictis evocatos, per contumaciam absit: suo igitur vitio, non fraude possessoris (quoniam aliud esset) possessor autem præsens sit et respondere paratus, tunc possessor absolvitur, tunc secundum possessorem pronuntiatur, cum hoc modo tamen, quem apponit hic §. his verbis: *Ita ut sententia comprehendatur, etiam delatoris edicto id comprehendisse:* quæ verba nunquam quisquam assequi potuit. At quæro, quid significatur? *una* tantum litera immutata res erit facillima, si pro *delatores*, legas *delatoris*. Nam et ante de delatore loquitur, non de delatoribus, plurativo numero; ergo ait: *Ita ut sententia delatoris comprehendatur, etc.* ut sit hic sensus, non aliter, secundum possessorem pronuntiari, qui judicio adest, absente delatore, quam si edicto peremptorio delatoris judex comprehenderit se pronuntiaturum secundum possessorem, si delator edicto non pareat. Et ita in *l. in peremptorio, D. de judic.* dicitur in peremptorio edicto, quod datur adversus contumacem, judicem comminari se pronuntiaturum, nisi peremptorio obtemperaverit. Igitur non absolvetur possessor, nisi sententis absolutionis comprehendatur, et edicto peremptorio quo evocavit delatorem se comprehendisse, fore ut judicaretur secundum possessorem, ut ex eo apparet sententiam subsecutam comminationem, et comminationem igitur præcedere debere, et in sententia fieri mentionem comminationis antecetæ. Delator autem, qui abfuit hoc casu tantum infert, quantum ex causa ea, quam detulit in ærarium redigeretur, si delationem implevisset, *l. senatus, §. quod si tribus, l. Arrianus, hoc tit.* et proculdubio fit etiam infamis, et fidejussores quoque ejus tenebuntur in pœnam, quam caverunt nisi non peractam et impletam delationem: et ita gravius punitur delator, qui solus cœptam delationem deserit, quam qui et desertorem habet reum, id est, si ambo litis desertores fuerint.

Ad §. 3. Divus Pius.

§. 3. *Divus Pius Cæcilio Maximo rescripsit Constitutionem patris sui, qua compelleretur delator edere mandatorem, ac nisi edidisset, ut in vincula deduceretur, eo pertinere, non ut delator pœna subduceretur, si mandatorem haberet, sed ut mandator quoque perinde, atque si ipse detulisset, puniretur.*

Sequitur in *l. 2. §. Divus Pius*, ex ejusdem imperatoris, nempe Adriani Constitutione, ut instrumenta ad fisci causa pertinentia, quæ defertur ad ærarium, edere compellatur delatori is qui delatus est, qua de re dictum est in §. 1. *sup.* Et ut compellatur delator edere mandatorem, ex cujus tacito mandato detulit causam; nam et in hoc §. *Divus Pius*, hoc ait esse ex Constitutione patris sui: ergo Adriani patris adoptivi: et adjicit delatorem, qui non edit, non exhibet mandatorem suum, non puniri quidem statim, ut delatorem, sed vinculis publicis contineri, quod mandatorem ediderit, sicut in *l. 3. §. qui pecuniam, sup. de susp. tutor.* Tutor, qui non facit inventarium rerum pupillarium, vel qui pecuniam pupillarem non deponit, aut non occupat fœnori, aut non confert ad prædiorum comparationem, in vinculis publicis contineri jubetur, quod est ex 12. tabulis, quoad scilicet functus sit officio suo ea in parte, quæ tam necessaria est pupillo, aut plane removetur ut suspectus. Ita accipiendus est ille §. ut quemadmodum tædio vinculorum delatoris elicitur mandator, ita ut tædio eodem compellatur tutor suum munus perfungi. Edito autem mandatore, an ideo delator liberatur, an eximitur pœna, quod protulerit mandatorem, cujus suggestu et subornatu rem detulit ad fiscum? Et ostenditur in hoc §. non ideo delatorem pœna eximi, quod mandatorem ediderit, sed sive destiterit delator, sive non obtinuerit, infamiæ et tergiversationis, aut calumniæ pœna tenetur; si obtinuerit et probaverit, plerunque etiam infamia notatus abscedit, id est, discedit, percepto præmio delationis: neque enim notatur infamia delator, qui præmium nullum accepit, etiamsi non probaverit, quod detulit, ut in principio hujus legis. At qui pretium accepit, plerunque notatur infamia, etiamsi obtinuerit causam. ut Capitulinus scribit, Macrinum Imperatorem delatores, si non probassent, capitis pœna affecisse, ut calumniatores: si probassent, datn pecuniæ præmio infames dimisisse. Quod valde confirmat ea, quæ diximus ad initium hujus legis. Ergo uterque punitur, mandator et delator, utriusque est eadem pœna. Et hoc est, quod Paulus ait *Sententiarum lib. 5. tit. de delator.* subornatores perinde ac delatores puniri. Hoc autem loco, quæ adducitur ab Accursio *l. 2. Cod. de delat.* in meo codice est corrupte, *de delationibus*; lege, *de delatoribus*, ab eo profecto perperam explicatur: ac si procurator fisci

submittat et subornet delatorem, cum officialem suum jubet infirmare et instruere causam, quam alius detulit: quia eo casu, qui est in *l.* 2. neque procurator fisci submittit delatorem, neque is, quem jubet causam instruere, delator est, sed is qui prius ad fiscum rem nuntiavit atque prodidit: et procurator fisci, cui etiam nihil opus est delatore subornato, cum ipse per se, si aliquid nuntiet in rem fisci, non intelligatur esse delator, sicut nec servus fisci, si nuntiet aliquid fisco, quod in rem ejus sit, ut apud Paulum *d. tit. de delator.* Et ita fit hodie. Et eodem modo legimus Maximum Galliarum Imperatorem nullo existente delatore vel accusatore adversus quosdam Episcopos hæreticos apposuisse accusatorem Patritium quemdam fisci patronum, quod fit etiam hodie. Hoc legimus in historia sacra Sulpitii Severi, in hunc, qui fuit Bituriciensis Archiepiscopus, ut non tantum libri testantur, sed etiam inscriptio vetus quædam, in fastigio valde edito ædis sacræ Majoris.

Ad §. 6. *Imperator.*

§. 6. *Imperator noster Severus Augustus constituit ne servi delatores dominorum audiantur, sed ut pœna coerceantur. Libertos quoque causæ mandatores contra patronos a præsidibus provinciarum pœna plectendos.*

In hoc §. proponitur Constitutio Severi Imperatoris, ut non audiantur servi delatores adversus dominos suos, ut et severissime puniantur ii qui audent fisco deferre in necem dominorum suorum, quod Capitol. tribuit Imperat. Pertinaci: *Eos*, inquit, *qui calumniis appetiti per servos fuerant, damnatis delatoribus servis liberavit, in crucem sublatis talibus servis.* Et nihil refert, servi vera deferant adversus dominos suos, an falsa; ut in *l.* 6. *et ult. Cod. de delator.* Excipitur tantum causa Majestatis, ex qua audiuntur servi adversus dominos suos, nec puniuntur si vera deferant, *d. l.* 6. *et ult. Cod. de iis, qui accus. non poss.* Et tamen Tacitus Imperator, ne in causa quidem majestatis servos audivit, nec admisit adversus dominos suos. Idemque de Trajano scribit Plinius in illo nobilissimo Panegyrico ad Trajanum, quo nullum, quod possimus affirmare, exstat elegantius, monumentum linguæ facundiæ Latinæ. Et verba Plinii fere hæc sunt: *Omnes accusatore domestico liberasti, unoque salutis publicæ signo illud (ut sic dixerim) servile bellum sustulisti, in quo non minus servis, quam dominis præstitisti: hos enim securos, illos bonos fecisti.* Et quæ ante scribit, docent nos excepisse quidem majestatem, idest, majestatis crimen, nam sic solet appellari: ideinque de libertis constituisse Mart. in 10. ad Trajanum.

Dii tibi dent quidquid Princeps Trajane mereris,
Et rata perpetuo, quæ tribuere, velint:
Qui sua restituis spoliato jura patrono,
Libertis exul non erit ille suis.
Dignus es, ut possis totum servare clientem
Ut liceat tantum, vera probare potes.

Et subjicitur in hoc §. etiam de libertis idem constituisse Severum, ut si deferrent causam fiscalem contra patronos, vel si mandarent (nam eadem est pœna, ut dixi mandatoris et delatoris, *l. non ideo, Cod. de accusat.*) ut etiam pœna coerceantur, quod expressum est etiam in Carthaginensis Concilii *can.* 130. *et in l. ult. Cod. de iis, qui accus. non poss.* Et ad eam legem observandum est partem eam esse orationis Imperatoris Honorii et Theodosii ad senatum, et magistratus omnes, populumque Romanum: cujus orationis et aliæ sunt partes in *l. ult. Cod. de libert. et eorum liber. l. liberorum, Cod. de testib. l. ult. Cod. de accusat. et l. ult. Cod. de calumniator. l. ult. Cod. Theod. de jurisdict. omnium jud.* Earum legum eadem est aut esse debet inscriptio et subscriptio, ut recte possit ex iis confici integra oratio. Ceteræ loquuntur de libertis deferentibus, vel mandantibus in fiscum aliquid contra patronos. Sola *lex ult. Cod. Theod. de jurisdict.* non loquitur de libertis. Quia tota illa oratio etiam non fuit de libertis potissimum, sed de jure et ordine causarum criminalium, ut indicat *l. ult. Cod. de accusat.* Quæ etiam non est de libertis, et est tamen pars ejusdem orationis. Et ex illa *l. ult. de jurisdict.* intelligimus præfectum urbi, qui jam omnia crimina sibi vindicabat, non posse cognoscere de causa criminali senatoris, nisi adhibitis quinque senatoribus sorte datis, non electis. Idque ait jamdudum fuisse constitutum, et vero fuerat constitutum ante quinquagesimum annum ut in *l.* 13. *Cod. Theodos. de accusat.* ut quinquevirali judicio apud præfectum urbi finiatur crimen constitutum adversus senatores. Et ita quoque in epistola Theodorici Regis apud Cassiodorum 4. variar. jubetur Argolicus præfectus urbi cognoscere de crimine maleficii, sive improbatæ artis objecto duobus senatoribus, Basilico, et Prætextato, adhibitis quinque senatoribus: *Quinque*, inquit, *senatores hujus causæ legitimæ examinationi præsentes*, sic legendum: *non præsentis.* Ergo hæc definitio quinque virorum pertinet tantum ad causam criminalem, quæ movetur adversus senatores, non quæ movetur adversus alios ut quidam existimarunt. Et in *d. l. ult. in*

causis criminalibus senatus, id est, quæ moventur adversus aliquos ex senatu. Qua in re errant plerique et abutuntur hoc loco Plinii lib. 29. *cap.* 1. *de exilio: Non nisi die quadragesimo, quinque electis viris, tabellæ dantur:* ex quo efficiunt quamcunque causam criminalem finiri quinqueviralí judicio, in quemcunque crimen instituatur. Male: nam vetus Codex sic habet apud Plinium: *Non nisi die quadragesimo quinto electis viris tabella datur.* Et ita apud M. Tullium in Pisonem, in fine: *An ego exspectem*, inquit, *dum de te quinque, et septuaginta tabellæ diribeantur, de quo jampridem omnes mortales, etc. judicaverunt?* Sed de his satis.

Ad §. ult. Complura.

§. ult. *Complura sunt rescripta principalia, quibus cavetur non obesse errorem cuiquam, quod ignarus juris sui ipse se detulerit. Sed extat eorundem principum rescriptum, ex quo videtur posse defendi, ita demum non nocere cuiquam se detulisse, si ea persona sit, quæ ignorare propter rusticitatem, vel propter sexum fœmininum jus suum possit.*

Notandum est ex hoc §. ult. hujus legis, de iis, qui alios deferunt supra dictum esse in hoc §. ultimo agi de eo, qui seipsum defert ad fiscum, ut si quis ultro profiteatur (præmii causa, quod etiam consequitur) sibi tacite relictum esse fideicommissum, quod capere non possit, *l.* 1. *Cod. de iis qui se deferunt.* Vel se invenisse thesaurum, cujus pars pertineat ad fiscum, *l.* 3. §. *ult. inf.* At quid si quis per errorem se deferat ignarus juris sui? Finge enim, qui solidum capere potest, existimare se incapacem esse taciti relicti fideicommissi, et hoc errore ductum, se deferre ad fiscum ignarum juris sui, vel (ut est in Florent.) *ignotum juris sui*, ut apud M. Tullium 5. epist. *Ignotis nota faciebat*, id est, iis qui non noverant. Et ait hunc errorem non obesse ei, qui se detulit, id est, delationem pro infecta esse errore comperto: et complura esse rescripta principalia, quibus hoc caveatur, puta, Adriani, et Divi Pii, et Divorum fratrum, ut constat ex *l. edicto*, §. *ult. hac tit.* Sed valde hoc restringi mox ex rescriptis eorundem Imperatorum, ut ita demum ei, qui seipsum detulit, error sui juris non noceat, si sit ex iis personis, quibus jus ignorare permissum est: ut si sit rusticus, cui jus ignorare permissum est, ut est apud Homerum Odys. 9.

Ἄγριον, οὔτε δίκας εὖ εἰδότα οὔτε θέμιστας.

Fœminis etiam jus ignorare permissum est, quoties de damno earum quæritur, *l. pen. sup. de juris*, *et facti ignor. l.* 3. §. *si quis ignorans*, *sup. de Senatusc. Syll. l.* 3. *sup. de dam. infec.* Ergo et idem dabimus militibus, qui seipsos detulerunt per errorem; ut eis non noceat error. Aliis igitur omnibus maribus non fœminis, paganis scilicet, nec rusticis error juris nocebit. Atque ita quod Principes generaliter constituerunt, errorem juris non nocere ei, qui seipsum fisco detulit, postea interpretati sunt, ut pertineret tantum ad eos, quibus proditum est, errorem juris non obesse, non nocere in amittendæ rei suæ damnis.

Ad L. III.

Non intelligitur fraudem legi fecisse, qui rogatus est palam restituere, sed cum quidam testamento suo ita scripsisset, vos rogo, ut in eo, quod a vobis petii, fidem præstetis: perque Deum, ut faciatis, rogo, *et quæreretur, an id palam datum intelligeretur: Julian. respondit, non quidem apparere, quod ab hæredibus ex hujusmodi verbis petitum est. Quæri autem solere, quando intelligatur quis in fraudem legis fidem suam accomodere. Et fere eo jam decursum, ut fraus legi fieri videatur, quoties quis neque testamento, neque codicillis rogaretur, sed domestica cautione, et chirographo obligaret se ad præstandum ei, qui capere non potest. Ideoque dici posse, ex supradictis verbis non esse legi fraudem factam.*

Ab initio *h. l.* 3. usque ad §. *Divi fratres*, Callistratus tractat de tacitis fideicommissis, quæ ex Senatuscons. Planciano plerumque redeunt ad fiscum, quia relinquuntur in fraudem legis Juliæ et Papiæ, quæ certas personas ex testamento vel codicillis prohibent capere, veluti cœlibes, orbos, solitarios patres, et conjuges inter se. Sunt autem tacita fideicommissa, ut ostenditur *in h. l.* et in *l. in fraudem, sup. de his quæ ut indign.* quibus damlis incapaci in fraudem legum se obligat hæres tacita conventione, id est, stipulatione nuda, vel domestica cautione, ut ait, qua cavet fideicommissario præsente testatore et rogante. Domestica cautio est privata scriptura, ut in epistola Commodi ad Clod. Albin. apud Jul. capitol. *Alius*, inquit, *ad te publice de successore atque honore tuo misi, sed hanc familiarem et domesticam, omnem (ut vides) manu mea scriptam epistolam dirigo.* Multum autem interest, fideicommissa incapaci palam relinquantur, an clam et tacite. Nam si palam incapaci fideicommissum relinquitur, quia ut plurimum nulla fraus legibus committitur, fideicommissum remanet apud hæredem, nec fisco locus est: potest tamen aliquando etiam palam incapaci fideicommissum relinqui in fraudem legum, ut in specie *legis qui testamentum* 27. *de probat.* et *l.* 37.

§. *pen. de leg.* 3. ut puta si quis palam relinquat incapaci fideicommissum certæ pecuniæ, quam falso se ei debere profitetur, cum non debeat: ut sub specie debiti ad eum perveniat in fraudem legum. Et hoc casu si hujus fraudis particeps fuerit hæres, delatori et fisco locus est, perinde ac si tacite res gesta fuisset. Sed si hæres fraudem non participaverit, fideicommissum apud eum remanet excluso fisco. Quod si tacite incapaci fideicommissum relictum sit, id fiscus hæredi eripit ut indigno, quia tacitam fidem accommodavit contra leges, quia in se recepit illicitam et secretam defuncti voluntatem, promittens se daturum ei, qui per leges capere non potest. Quapropter fiscus in ea re hæredi antefertur. Unde quæritur in *h. l.* 3. si testator ita scripserit: *vos rogo, hæredes mei, ut in eo, quod a vobis petii, fidem præstetis*, adjecta obsecratione, *perque Deum, ut faciatis, rogo.* Sic proponit hoc loco. non expriluit, quid ab eis petierit dari, quid quantumve: unde quæritur primum an palam videatur relictum esse fideicommissum? Et ait non apparere ex verbis quid ab hærede sit petitum, quia scilicet, nec alia parte testamenti quidquam ab hærede petiit, quo illud declarari aut distingui possit, unde restat palam non esse fideicommissum relictum. Deinde quæritur, quando hæres intelligatur in fraudem legum tacitam fidem accommodasse? Et generaliter definit ex Juliano, ita demum fraudem legibus fieri, (quæ sunt de incapacitate quarundam personarum) si hæres testamento, aut codicillis non rogetur dare incapaci, sed familiari, et domestica cautione, sive chirographo se obliget ad dandum incapaci: hoc genere fraus fit legi. Et fere quod tacite fit, fraudulenter fit, quod secreta, non manifesta cautione, ἐκ παραβύστου.
hoc ita definitur, ut dixi, ex Juliano, cujus eadem verba extant in *l. in tacitis, sup. de legat.* 1. In hac autem specie nulla proponitur tacita conventio, nulla tacita cautio hæredis: ergo non videtur hæres in fraudem legum tacitam fidem accommodasse. Et ideo si alia parte testamenti testator non caverit, quid et cui dari vellet, vel si non possit apparere ex aliis conjecturis (nam in fideicommissis conjecturæ sufficiunt) quid, et cui voluerit dari, quod ita scripsit testator, pro non scripto est, quia neque palam, neque tacite quidquam cuiquam relictum est. Et hæc est sententia hujus legis. cui nihil obstat *l. ita fidei* 40. *in fr.* Nam (ut breve faciam) ita in ea lege ponendum est, hæredem interposuisse secretam et domesticam cautionem certi fideicommissi: et ideo fisco locum esse, quoniam illa verba testatoris, quæ proponuntur etiam in illa lege: *vos rogo, hæredes mei, ut in eo, quod a vobis petii, fidem præstetis*, nihil aliud sunt, quam velamenta fraudis, imo distinguunt fraudem potius, quam dissolvunt, ut in *l. Lucius* 123. §. *ult. sup. de legat.* 1. Neque quod est tacitum efficit, ut intelligatur relictum palam. Ideoque delatori et fisco locus est: alioqui hæres non tenetur pœna taciti fideicommissi, propter illa verba fucata et adumbrata, sed fideicommissum apud eum remanet, quia pro non scripto est, quodcunque relinquitur incapaci: et quodcunque pro non scripto est, remanet apud hæredem, *l. un.* §. *in primo, C. de caduc. tollend.*

Ad §. 1. *Si quis.*

§. 1. *Si quis palam rogatus, et tacite esset, agitabatur quid magis prævaleret: utrum et ipsum noceret, quod tacite rogatus esset: an prodesset, quod palam petitum esset. Et D. Hadrianus rescripsit, in eo quod cujusque fidei palam commissum est, non esse existimandum fidem suam in fraudem legis accommodasse.*

Dixi de fideicommisso incapaci relicto palam, fisco locum non esse, at ideo fideicommissum remanere apud hæredem, qui nullam fraudem participavit. Quæro, quid sit dicendum, si incapaci relictum sit fideicommissum, et palam et tacite testator obstrinxerit utroque genere fidem hæredis, ut ostenditur in hoc §. 1. Hoc casu melius est hæredi prodesse, quod fideicommissum sit palam relictum incapaci, ut apud eum remaneat remoto fisco, quam nocere, quod idem sit eidem relictum tacite, ut in dubiis id accipiamos, quod hæredi prodest potius, quam quod nocet. In dubiis hæredi parcimus, ut ait eleganter *l. Sempronius, sup. de leg.* 2. Quæ sententia dirimit generaliter plurimas quæstiones, ut parcamus hæredi. Ac præterea in dubiis melius est respondere contra fiscum, *l. non puto, inf.* Relictum autem fideicommissum capaci, sive palam, sive tacite relictum sit, constat fideicommissario deberi, *l.* 1. *C. de delat.* Quia ea tantum fideicommissa improbantur et vindicantur fisco, quæ incapaci relinquuntur. Capaci fideicommissum jure relinquitur quoque modo, etiam nutu solo.

Ad §. 2. *Quando.*

§. 2. *Quando autem fraus interposita videatur, agendum est. Id est, utrum exitus spectari deberet, an consilium. Forte si tunc, cum tacite fideicommittebatur, non capiebat is, cui restitui jubebatur, mortis vero tempore capere poterat: vel contra. Et placuit exitum esse spectandum.*

Unde quæritur, quid sit dicendum, si tacite fi-

deicommissum relinquatur ei, qui tempore testamenti est incapax, mortis autem tempore est capax, quæ est quæstio hujus §. Et hoc casu placet fiscum excludi, quia fraus, quæ legibus fit, non æstimatur ex consilio, quod inierunt initio testator et hæres, data fide tacita de præstando fideicommisso incapaci, sed æstimatur ex effectu, et fraus initio facta effectum non habet, quia mortis tempore cœperat esse capax. Et huc valde pertinet *l. non oportet, sup. de legat.* 2. *Non oportet*, inquit, *quæri de conditione cujusquam, antequam hæreditas vel legatum ad eum pertineat.* Primum observandum, pertinere eam legem ad causas fisci, cum sit inscripta ad leges Caducarias Juliam et Papiam. Ergo hoc vult, non debere fiscum quærere de conditione cujusquam, puta sit incapax, nec ne, antequam hæreditas, aut legatum ad eum pertineat, id est, ante mortem testatoris. Fiscus ergo spectat exitum non initium, initumve consilium fraudis: quod nemini est fraudi, si effectum non habuerit. Ergo in hac specie fideicommissum remanebit apud hæredem, quia ab initio fuit inutile: et fideicommissario, licet mortis tempore sit capax, obstat regula Catoniana, quæ non patitur convalescere fideicommissum, quod ab initio inutile fuit, nisi forte fuerit relictum in tempus capiendi, quo casu est conditionale fideicommissum, et regula Catoniana non pertinet ad conditionalia fideicommissa. Contra vero, quid dicemus, si fideicommissarius fuerit capax testamenti facti tempore, mortis autem tempore incapax? Et ut ostenditur in §. *quando*, hoc casu fisco locus erit, quia exitus spectandus est, id est, mors testatoris: quo tempore fideicommissarius invenitur esse incapax, quoque fiscus demum quærit, de capacitate vel incapacitate *d. l. non oportet.* Sed ne circumscribamur, hoc ita accipiendum est, ut sit fisco locus, si consilium quoque fraudis coierit hæres, ut si in futurum tacitam fidem accommodaverit testamenti tempore id est, si promiserit se præstaturum fideicommissum, etiamsi postea capere prohiberi cœperit fideicommissarius. Hoc casu fiscus hærede potior erit in lucro fideicommissi: alioqui si absit consilium hæredis, sive fraus, hæres fisco anteponitur. Et hæc est sententia *l. in fraudem*, §. 1. *sup. de his, quæ ut indign.* Nunquam enim fisco locus est, nisi hærede adhibente fraudem. Et in summa, tacite relictum fideicommissum incapaci, non cadit in fiscum, si fraus hæredis absit, vel si fraus, quam adhibet hæres, effectum non habuerit: sicut e contrario palam relictum fideicommissum incapaci, cadit in fiscum, si per fraudem relictum fuerit, puta testatore fingente, se debere, quod relinquitur, ut dixi sup. et hæres fraudis conscius fuerit.

Ad §. 3. Tacita.

§. 3. *Tacita autem fideicommissa frequenter sic deteguntur, si proferatur chirographum, quo se cavisset, cujus fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti pervenerit, restituturum. Sed et ex aliis probationibus manifestissimis idem est.*

Sequitur in §. *tacita*, quod est perspicuum, tacita fideicommissa esse probanda manifestissimis probationibus, puta ex ipso chirographo hæredis, vel incorruptis testibus, vel alio modo legitimo, non ex suspicionibus, ut in *l. ult. sup. de iis, quæ ut indign.* Inutiliter lego uxori: ideo nec uxori lego, sed socero meo patri ejus. An paternæ affectionis ratio sufficiat ad inducendam suspicionem taciti fideicommissi? Minime, neque enim ex suspicione probandum est tacitum fideicommissum, sed ex veris, certis, incorruptis probationibus manifestis: deficientibus manifestissimis probationibus, fiscus excluditur, et fideicommissum incapaci relictum, cedit lucro hæredis potius, quam fisci. Eleganter Quintil. Declamat. 325. *Natura*, inquit, *difficile est probare tacitum fideicommissum*, quia conscientia scrutanda est ejus, qui fideicommissum præstandum suscepit. Ergo non temere fiscus evincit bona ex causa taciti fideicommissi, sed productis in medium probationibus luce clarioribus.

Ad §. 4. Cum ex causa.

§. 4. *Cum ex causa taciti fideicommissi bona ad fiscum pertinent: omnia, quæ in testamento utiliter data sunt, valent. Et ita Divus Pius rescripsit.*

Postremo de tacitis fideicommissis addit Callistratus in §. *cum ex causa:* Taciti fideicommissi hæreditatem fisco vindicari cum suo onere: et idem libertates et legata, et fideicommissa data ab hærede qui contra leges tacitam fidem interposuit restituendæ hæreditatis incapaci, salva esse. Quod obtinet generaliter etiamsi ex alia causa hæreditas fisco deferatur. Quoniam semper defertur cum suo onere, ut in *l. Cum fisco, sup. ad Senatusc. ns. Syllan. l. 2. §. ult. sup. si quis aliqu. testa. prohib. l. cum tabulis, de his quæ ut indign. auf.* Cum onere libertatum (ut dixi) et legatorum et fideicommissorum, et cum onere æris alieni, *l. dicitur* 11. *hoc tit.* Et stultum esset tentare, quod tentant quidam, etiam alium quemlibet quam fiscum, ad quem pervenerint bona Titii, ex aliqua causa tanquam hæredem debere respondere creditoribus Titii; hoc est falsum, et improbari etiam videtur ab Accursio, quia ad alium, quam fiscum, ex simili causa bona alterius pervenire non possunt,

puta depulso hæreda ut indigno, at occupato hæredis loco: quo modo fiscus sustinet vicem hæredis: ergo onera hæreditaria. At, qui ex alia causa cujusdam bona nanciscitur, successor est rerum tantum, non successor juris, non ergo hæredis vice.

Ad §. 5. Divi fratres.

§. 5. *Divi fratres rescripserunt, in venditionibus fiscalibus fidem et diligentiam a procuratore exigendam, et justa pretia non ex præterito emptione, sed ex præsenti æstimationa constitui. Sicut enim diligenti cultura pretia prædiorum ampliantur: ita si negligentius habita sint, minui ea necesse est.*

Exposui omnia, quæ de tacitis fideicommissis proponuntur in l. 3. Nunc quæ sequuntur videamus. Et ad §. *Divi fratres*, notandum est, inter causas nuntiandi fisco, hanc numerari in *l.* 1. quod res magni pretii ex fisco minoris comparata sit: ex fisco, id est, a procuratore fisci, vel officiali ejus, vel a præside provinciæ. Nam, ut ait hoc §. in venditionibus fiscalibus procurator Cæsaris omnem fidem et diligentiam præstare debet, quod et a quolibet procuratore exigitur, *l. a procuratore, C. mand.* nimirum, ut sit diligens, guarus et asper. Unde Martialis jocus:

— Asper homo:
Procuratorem vultu qui præferat ipso.

Ergo procurator Cæsaris non bene fongitur officio suo, qui per ambitionem et gratiam, *par faveur*, nomine fisci ex causa vectigalium, at tributorum, rem debitoris fisci vendit pretio viliori: et rescindenda venditio est, quia et fisco, at debitori fraudi est, *l. 3. C. eod. tit. l. 2. C. de fide et jure hastæ fisc. l. 3. C. si advers. fisc. l. si quos. C. de rescind. vendit.* Denique non est rata venditio fiscalis, nisi fiat justo et vero pretio. Quod utique non constituitur ex præteriti, sed ex præsentis temporis æstimatione, ut ait hoc loco: pretium cujuslibet rei pro tempore est: atque ita fit, ut prædium, quod olim pluris fuit, hodie minoris æstimetur. Quapropter non quanti olim emptum, æstimatumque fuerit, sed quanti hodie sit, spectatur, spectata qualitate et reditu præsentis temporis, *d. l. si quos, C. de rescind. vendit. et l. 4. C. eod. tit. l. si fundum per fideicommissum, sup. de legat. 1. l. 2. C. de patribus, qui filios distr.* adhibita interpretatione glossæ. Nam ut diligenti cura et cultura (quod etiam proponitur in hoc §. et scite) si exerceatur prædium pretiosius fit, ita intabescit sinulque vilescit, si buoo cultore destituatur. Quo fit, ut recte dicamus (quod est in Seneca 3. *de benefic.*) pretium cujusque rei esse pro tempore. Non dico frumenti, vini, olei sed cujuscumque rei esse pretium mutabile, at ubique semper, cum ineunda est æstimatio rei, extans pretium inspici oportere, non raptum, non præteritum.

Ad §. 6. Cum quinquennium.

§. 6. *Cum quinquennium, in quo quis pro publico conductore se obligavit, excessit, sequentis temporis nomine non tenetur. Idque principalibus rescriptis exprimitur. Divus etiam Hadrianus in hæc verba rescripsit: valde inhumanus mos est iste, quo retinentur conductores vectigalium publicorum, et agrorum, si tantidem locari non possunt. Nam et facilius invenientur conductores, si scierint fore ut, si peracto lustro discedere voluerint, non teneantur.*

Censores vectigalia aut prædia publica locare solebant in singula lustra, id est, in quinquennium, *de cinq en cinq ans*, ut proponitur in hoc §. Nam et censura fuit magistratus quinquennalis. Et inde auctore Varrone *lustri* nomen, quod in extremo quinquenii censores conducere solebant, quod quinto quoque anno vectigalia et alia tributa per censores luerentur, id est, persolverentur et liberarentur. Ut ita lustrum sit dictum a luendo, sicut μαλαξία maris Latine dicitur *flustrum* e fluendo. Et his adde *l. 7. C. de loc. et l. 30. §. 1. sup. de leg. 3.* Non existentibus autem censoribus, locationes publicorum etiam a consulibus fiebant in quinquennium, deficientibus censoribus. Ovid. de Ponto lib. 4. Elegia 9. scribens de officio consulis:

Nunc longi reditus hastæ supponere lustri
Cernet, et exacta cuncta locare fide.

Idem de consulatu Sexti Pompeii, libro 4. Eleg. 5.

Aut populi reditus positam componet ad hastam.

Censores autem et consules etiam privati imitabantur locantes prædia sua in quinquennium vulgo, ut in *l. qui per collusionem, sup. de action. empt. et l. 4. §. pen. sup. de reb. eor. qui sup. tut. vel cur. sunt*, et in multis legibus sub *tit. locati*. Sententia autem hujus §. hæc est. Expleto quinquennio locationis prædiorum publicorum, aut vectigalium, fidejussorem publicani, id est, conductoris insequentis quinquennii nomine non teneri, licet publicanus de ea conductione retineatur in alind quinquennium, *l. 4. C. de loc. l. locatio, §. 1. sup. de public.* ut idoneus, et sua sponte,

quæ est sententia *d. l. 7. C. de loc.* Quia scilicet fidejussor prioris conductionis, cavit tantum in quinquennium, non etiam in aliud quinquennium, si in ea conductione retineatur is, pro quo fidejubet. Publicanus invitus non retinetur in aliud quinquennium, *l.* 11. *C. de loc. l. locatio*, §. 1. *sup. de publican.* Et inhumanum est retineri invitum, ut ait hic §. imo inutile fisco, quia non facile inveniet conductores publicorum, si possint inviti retineri in eadem conductione expleto quinquennio, expleto prioris conductionis tempore. Et ait, inhumanum esse retineri, licet publica vectigalia, ut prædia alii tantundem locari non possint in sequens quinquennium. Et tamen significat, hoc esse in more positum, ut invitus retineatur in eadem conductione publicorum prædiorum, qui magnos fructos fecit ex priori conductione, si alii tantundem locari non possint, et ita expressum est in *l. cotem ferro, sup. de publ.* §. *ult.* quæ nihil pugnat cum hoc §. quoniam in hoc §. tantum dicitur hunc morem esse inhumanum et incivilem, sed non aboletur tamen: unde observa, quosdam mores inhumanos et inciviles propter utilitatem fisci tolerari potius, quam probari.

Ad §. 7. *Si posteriori.*

§. 7. *Si posteriori creditori fiscus successerit: eo jure utitur, quo is usurus erat, cui successit.*

Constat hic §. uno tantum versu: sed ejus verba valde sunt obscura. Et dissimulator obscuritas ab interpretibus, quæ nascitur tantum ex verbo illo, *posteriori*. Nam si dixisset: *creditori fiscus successerit, etc.* non adjecto verbo, *posteriori*, res facile explicari posset ex *l.* 6. *hoc tit.* Hoc modo: fiscum, qui creditori successit, cui usuræ minores semissibus præstarentur, puta trientes pro anteriori tempore successionis suæ petere tantum usuras trientes, hoc est, uti jure antecessoris sui, cum tamen alias fisco ex suo contractu semper debeantur semisses usuræ,*six pour cent. l.* 5. *C. de fiscalib. usur. lib.* 10. Item, pro anteriori tempore successionis suæ fiscum non habere privilegium exactionis, quod antecessor non habuit, cui successit, et tamen ex suo contractu citra successionem semper fiscus habeat privilegium exactionis, id est, privilegium personale. Res igitur esset perspicua, si non adjecisset, *posteriori*. Sed quia adjecit, *posteriori*, explicatu difficilior est, quia dubitatur cur dixerit, *posteriori*. Et quid si priori creditori fiscus successerit? Nam cum dicat, fiscum uti jure posterioris creditoris, cui successit, hoc significat, jure successionis infirmiorem fiscum esse, quam esset suo jure, id est, si veniret ex suo contractu, si ageret ex suo contractu posteriori, sane hoc volt, et significat omnino. Quæ differentia tamen non potest constitui in hypothecis, quoniam idem est jus, sive fiscus veniat ex suo contractu in jus hypothecæ, sive ex successione, quoniam in hypothecis nulla est differentia inter fiscum et privatum: sed qui prior est tempore, et jure potior est: at qui posterior est tempore, jure est infirmior, *l. si pignus, sup. qui pot. in pign. l.* 2. *C. de privileg. fisci.* Unde sequitur in actionibus hypothecariis non posse constitui differentiam inter fiscum suo proprio jure agentem, et fiscum agentem jure successionis in locum posterioris privati creditoris: et constitui igitur tantum posse differentiam inter fiscum, et privatum in actionibus personalibus, quia in eis suo jure fiscus habet privilegium exactionis, *l.* 3. *C. de privileg. fisci*, *l.* 1. *C. de pœn. fiscal.* Jure autem successionis pro tempore, quod successionem antecessit, fiscus non habet privilegium exactionis, sed ex creditoribus is, qui occupaverit suum recipere, qui vigilantior et diligentior fuerit in sua pecunia persequenda, is potior est, *l.* 3. *sup. quod cum eo.* Et ita omnino accipiendus est hic §. ut si posteriori creditori successerit, pro anteriori tempore suæ successionis, non habeat privilegium exactionis, quod etiam non habuit is, cui successit, quod tamen fiscus, si suo jure veniret, haberet. Verum ex eo sequitur necessario, fiscum succedentem vice versa priori creditori, habere privilegium exactionis, nec uti jure ejus, cui successit, qui non habuit privilegium tale. Et quærenda tantum ratio est, cur succedens posteriori creditori minus habeat, quam si veniret suo jure, succedens autem priori creditori, idem privilegium habeat, quod habuit veniens suo jure, et ut ita dixerim, ex sua persona. Ratio simplex et vera hæc est, quia prærogativa temporis concorrit cum causa publica, id est, fiscali, quia nomen sive creditum incipit esse fiscale, quod et tempore erat prius persona antecessoris, et duo jura sunt potentiora uno. §. *sed hodie, Institut. de adopt.* Itaque quod dicitur in *l. privilegia, sup. de rebus auct. jud.* privilegia personalia non æstimari ex tempore, verum est, ex tempore solo, id est, ex sola ratione temporis: sed si privilegio temporis jungatur etiam privilegium fisci qui successit priori creditori, singula, quæ per se erant exigua, multum conjuncta proficiunt? Et hoc esse verissimum ex contrario necessarium argumentum præstat verbum *posteriori*, in hoc §. et est summo notandum, alioquin supervacue adderetur.

Ad §. 8. *Multa principalia.*

§. 8. *Multa principalia sunt rescripta, quibus cavetur, non aliter fiscum debitorum suorum de-*

bitores convenire, nisi principales debitores defecerint, vel ex ratione fisci nomina facta liquido probeatur, vel ex contractu fiscali debitores conveniantur.

Sciendum est, aut repetendum memoria, fiscum semper habere tacitam hypothecam in omnibus bonis debitoris, et jure tacitæ hypothecæ posse convenire debitorem debitoris, quia in generali hypotheca continentur etiam nomina, id est, debitoris sui debita, *l. nomen, C. quæ res pignori, etc.* Eodem jure tacitæ hypothecæ fiscus potest convenire ejusdem debitoris alium creditorem chirographarium, cui debitor pecuniam debitam solverit posthabito fisco. Sed ut non potest hunc temere convenire, sed ex justa tantum causa, puta si debitor principalis non sit idoneus, non sit solvendo, *l. 5. C. de privileg. fisci*. ita debitorem debitoris fiscus convenire non potest, nisi in subsidium, puta, si debitor principalis solvendo non sit, ut hoc §. *et l. pen. C. quando fiscus vel priv. etc.* Et ratio hæc est, quia fiscus non habet electionem, utram actionem exerceat, personalem, an hypothecariam: sed prius debet excutere reum principalem actione personali, quam jus pignoris exsequi, quo fretus agit cum debitore debitoris, *l. Moschis, inf. hoc tit. l. 1. C. de conveniend. fisc. debit.* Sed et debitore principali non existente solvendo, non aliter potest fiscus jure pignoris taciti convenire debitorem debitoris, quam si ille sit certus, et confessus debitor debitoris fiscalis, *l. 3. C. quando fiscus vel privat. etc.* Quod etiam exigitur in actione, fiscalium usurarum *l. 6. hoc tit.* Notantur vero duo casus in hoc §. quibus fiscus debitorem debitoris convenire potest inexcusso debitore principali, vel etiam si principalis debitor solvendo sit. Primus casus hic est, si liquido probetur secundum debitorem debere debitori fiscali ex ratione fisci, puta ex ratione vectigalium ante actorum aut exactorem ex pecunia fiscali, quia is, quem debitor fiscalis sibi debitorem fecit ex pecunia fiscali, et fisco principaliter obligatus esse intelligitur, ut recte possit conveniri inexplorato alio debitore. Secundus casus hic est, si debitor debitoris a fisco conveniatur ex contractu fiscali, id est, ex contractu a fisco cum eo habito. Sic sunt accipienda hæc verba hujus §. puta ex constituto, ut si debitor debitoris constituat fisco, se soluturum, quod reus principalis debet. Sed hoc casu verius est, prius esse excutiendum reum principalem: quoniam qui constituit, est accessor, et veluti fidejussor. Pone exemplum in delegatione, et res erit aperta: ut, si debitor principalis fisco delegaverit debitorem suum, et is fisco promiserit, quo genere primus debitor liberatur, et omnis obligatio fiscalis transfunditur in secundum. Et hoc ita etiam proponitur in *l. ult. C. de novat.* et in *l. ult. sup. de in diem addict.*

Ad §. 9. Divus.

§. 9. *Divus Adrianus Flavio Proculo rescripsit, cum in libertatem proclamat, qui ex bonis ad fiscum pertinentibus esse dicitur, judicium dari præsentibus, et agentibus etiam his, qui negotiis fisci solent intervenire. Et hujusmodi liberales causæ, si non interveniente fisci advocato decisæ sint, in integrum restituuntur.*

Omnes causæ fisci agendæ sunt interveniente advocato fisci, ut constat ex *l. ult. C. de advoc. fisci*, et *l. 2. C. si advers. fisc. l. 5. C. de delator. l. ult. C. de bonis vacant.* Nullam excipio causam, et actam causam fiscalem sine advocato fisci ideo retractari, et ex integro agi oportere, tanquam re ipso jure nulla, quæ acta, et judicata est absente advocato fisci. Dubitabatur de causa liberali, maxime, si pro libertate pronunziatum sit absente advocato fisci, et proclamante ad libertatem eo, qui dicebatur servus esse fiscalis, vel qui dicebatur esse ex bonis ad fiscum pertinentibus, et nunc primum fisco delatis: an etiam in hac specie causa liberalis, quæ acta est absente advocato fisci, re judicata pro libertate retractari possit? Et hanc quoque posse retractari ostenditur in hoc §. et in *l. 7. h. t.* Et connumerari merito hoc potest inter præcipua jura, et privilegia fisci. Nam privatorum causæ propter absentiam advocatorum suorum non retractantur, quæ semel judicatæ sunt, *l. 4. C. de postul.* At causæ fiscales retractantur propter absentiam patroni fisci, quia nihil actum esse intelligitur, id est, res integra esse, nec dum judicata intelligitur. Et ubi nihil actum intelligitur, ubi sententia est ipso jure nulla, ex integro agi oportet, *l. 4. C. quomodo, et quando jud. l. 1. C. de sentent. et interlocut. l. ult. C. de sentent. quæ sine certa quant. prol. l. 2. C. si ex fals. instrum. etc. l. Divus, sup. de re judic.* Nam ut in hoc §. ita in *l. Divus*, in integrum restitutio est παλινωδία, id est, retractatio causæ, quæ non intelligitur esse judicata, quæ pro non judicata habetur: non autem prætoria restitutio non amissi juris redintegratio, quia nihil amissum esse intelligitur. Quare in re, et in hoc §. et in illa *l. Divus*, hallucinatus est noster Accursius. Dubitationem autem in hac quæstione) an retractari possit causa liberalis, quæ acta est absente advocato fisci, servo proclamante ad libertatem) dubitationem, inquam, faciebat libertatis favor, cujus causa, ne fisci nomine, status defuncti post quinquennium retractatur, ut in *l. 1. in princ. sup. ne de statu defuncti*. Et quia nihil est, quod difficilius,

nihil quod spissius, id est, tardius revocetur, quam libertas. Qua ratione etiam olim dubitabatur, an in causa liberali, si post litem ordinatam inter præsentes absente una parte, sententia dicta sit pro libertate, an valeret, sicut in aliis causis eam valere constat. quæ lata est absente altera parte, si modo præsens fuerit initio litis contestandæ? Sed edicto Imperatorum res finita est, ut etiam in liberalibus causis valeret sententia lata absente una parte, maxime pro libertate post litem contestatam inter præsentes, *l. juxta, C. de lib. causa.* Absentia igitur partis non rescindit rem judicatam pro libertate, at absentia advocati fisci, quoties lis pertinet ad fiscum, rem judicatam rescindit ipso jure. Et ratio, quia advocatus fisci, pars judicis fisci esse intelligitur, procuratoris fisci, sive præfecti ærarii. Sicut de assessore dicitur, sive consiliario, eum esse portionem judicis, *l. omnes, C. Theodos. de is qui admin.* ut ob id recte constituere possis, sententiam latam sine assessore (ubi assessorem adhibari moris est) id est, non de consilio sententiam latam, ipso jure nullam esse: quia assessor non est quidem judex, sed intelligitur esse pars judicis, quod et de advocato fisci dixeris rectissime, et usus comprobat. Porro novum officium advocati fisci primum instituisse Divum Adrianum, cujus rescriptum in hoc §. proponitur, (de eodem advocato fisci, auctor est Julius Capitolinus) non Divum Marcum, ut scripsit quidam advocatus fisci, qui etiam male scripsit l. ult. h. t. loqui de advocato fisci, de patrono fisci, quod in ea sit ita scriptum, *Valerius Patronus Procurator Imperatoris Flavio, etc.* Ob ea verba in ea lege mentionem fieri patroni Imperatoris, patroni fisci ait: *Valerius*, inquit, *Patronus procurator Imperatoris Flavio.* Quid audio? Num idem homo est patronus et procurator Imperatoris seu fisci, quæ officia semper distincta fuerunt? an potius illo loco procuratoris Imperatoris nomen est Valerius Patronus? ut in *l. 82. sup. de hær. instit. Clemens Patronus.* Et hoc est verissimum. Florentini habent, *Petronus l. ult.* quod etiam esse nomen proprium nemo negaverit. Eleganter autem Philostratus in Cyrino advocatum sive patronum fisci vocat τὴν τοῦ ταμίου γλῶτταν, his verbis, *Cum Cyrinus plurimum in accusationibus dicendo valeret, ob id ab Imperatore demandata est ei lingua fisci, lingua erarii.* Hesychius, ῥήτωρ συνήγορος, ὁ τοῦ ταμίου συνήγορος. Et alludens Apulejus lib. 7. Metamorphos. *Sic ille latronum fisci advocatus causam nostram pertulerat.* Deligebatur autem advocatus fisci ex formula forensi, ut ait elegantur Spartianus in Antonino Geta, dum ait, *ab Antonino Geta Septimium Severum ad advocationem fisci fuisse delectum ex formulario forensi*: quem etiam Eutropius *lib. 9.* scribit, *primum fuisse advocatum fisci, mox militarem tribunum, per multa deinde officia varia, multos honores, usque ad administrationem reipublicæ pervenisse.* Et idem Spartianus in Antonino Caracalla, in advocatione fisci Septimio Severo scribit successisse Papinianum Jurisconsultum nostrum, ex formula forensi: quod est eligi advocatum fisci servato ordine et albo, sive matricula advocatorum fori, servata serie quam temporis ordo suppeditat, quo sunt recepti in collegium advocatorum fori: ut scilicet antiquissimus quisque prior deligatur ad advocationem fisci, deinde sequentes, prout in ordinem advocatorum cooptati sunt. Nam advocatio fisci olim officium annale, seu biennale erat: quo perfuncti mox fiebant comites consistoriani: et ob id Zozimus scriptor historiæ, se vocat *comitem et advocatum fisci*: quia fuerat advocatus fisci, et ab eo officio discesserat cum honore comitis sacri consistorii. Ac deinde transibant ad majores honores, qui perfuncti erant advocatione fisci, ut constat ex *l. 8. et l. petitiones, et l. per hanc, C. de advocat. divers. Jud.* Et idem Spartianus scribit, Septimio Severo hunc fuisse primum gradum honoris: et Capitolinus, Macrinum ex officio advocati fisci ad amplissima quæque pervenisse.

Ad §. 10. Si in locis.

§. 10. *Si in locis fiscalibus, vel publicis, religiosisve, aut in monumentis thesauri reperti fuerint: Divi fratres constituerunt, ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur. Item si in Cæsaris possessione repertus fuerit, dimidiam æque partem fisco vindicari.*

Proponitur initio h. §. constitutio Divorum fratrum, ex qua thesauri reperti in locis fiscalibus, vel publicis, id est, civitatum, vel religiosis, in sepulchretis, vel in monumentis, vel in possessionibus privatis principis, pars dimidia fisco vindicatur, pars altera cedit inventori. Donum Dei sciudituc inter fiscum et inventorem. Et arbitror, quia in hac constitutione Divi fratres separant loca religiosa a monumentis, hanc esse constitutionem, qua dicuntur iidem Divi fratres in *l. 7. sup. de rer. divis.* et in *l. 6. in fin. sup. de religios. et sumpt. fun.* monumenta non habuisse pro religiosis locis, id est, loca in quibus mortuus inferendus, necdum illatus est, vel loca, in quibus neque illatus, neque inferendus est; quæ dicuntur κενοτάφια: neutra sunt religiosa, et ideo possunt venire, in commercium hominum, quia nulla tenentur religione, et tamen thesauri inventi in monumentis, perinde atque inventi in religiosis locis, pars dimidia fisco vindicatur ex constitutione eorundem Imperatorum, non

quod sint religiosa, sed quod hae in re eodem jore esse voluerunt, quo sunt loca fiscalia, vel publica vel religiosa. Nec obstat vexatissimus §. *thesauros. Institut. de rer. divis.* in quo ostenditur, thesaurum inventum in loco sacro vel religioso, totum pertinere ad inventorem, nec in ejus ullam partem fiscum venire. Nihil est facilius. In delationibus, quibus fiscus augetur, semper fuerunt diversa placita Imperatorum, diversi animi, Divi fratres (ut in hoc §. proponitur) inventi thesauri in loco religioso, partem dimidiam addicunt fisco, partem dimidiam inventori. Quod et Imperator Federicos probavit. At D. Adrianus, ut refertur in illo §. *Thesauros,* thesaurum repertum in loco sacro, vel religioso, totum addicit inventori, dum non vult favere fisco suo, videlicet si invenerit favente nomine, ducente fortuna, virgula divina, non mala arte. Et hæc quoque fuit hoc in loco prima sententia Accursii, ut hac in re non sint consentientia judicia principum inter se, ut alius plus, alius minus faveat fisco suo. Quotiens autem quis in loco fiscali vel Cæsaris proprio, vel in loco publico vel ex constitutione Divorum fratrum, quæ obtinuit, in loco religioso, vel in monumento invenit thesaurum, id confestim debet referre fisco, quoniam ad eum pertinet portio dimidia, vel ad eum pertinet totum: si id, quod invenit supprimat, si sibi habeat id omne, quod invenit, in solidum amittit, et alterum tantum fisco præstat, quod ostenditur in fin. *h. l.* Qui autem thesaurum invenit in suo loco, ei etiam D. Adrianus addixit totum Thesaurum: qui invenit in suo loco ex Constitutione Adriani eum sibi acquirit in solidum: at ex constitutione Constantini nihil acquirit sibi nisi ultro deferat ad fiscum se invenisse thesaurum, quo casu dimidiam partem consequitur tantum, dimidia cedit fisco, *l. 1. Cod. Theod. de thesaur.* Et hoc jure utimur in hoc regno: ut etiam in meo inventi thesauri partem debeam fisco, maxime si invenerim auri thesaurum, non si argenti. Nam et thesauri nomen dicitur ex auro, quæ est antiqua vox Græca ἄυρος, et inde aurora. Ut igitur thesaurus sit, non satis est ut sit depositum aurum, ἀπόθετον, sed addere oportet, ut sit perfecta definitio thesauri, cujus depositor, sive dominus, vel defensor ignoratur. Nam si constat de domino, delatori, aut fisco, aut inventori locus non est.

Ad L. IV.

In fisci causis pacti cum delatoribus pro confessis habentur, si modo pretium vel modicum dederunt.

Inscriptio hujus legis, quæ tribuitur Ulpiano *lib. 6. ad edict.* demonstrat hæc Ulpianum scripsisse ad eam partem edicti prætoris, qua is qui furti, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo malo suo nomine pactus est, infamia notatur, quia pro confesso et judicato habetur, *l. 5. sup. de his qui not. infam.* Et hæ quoque quatuor actiones sunt famosæ, id est, ignominia afficiunt damnatum, vel eum, qui pro damnato habetur, puta pactum, sive depectum, quod est proprie nomen turpiter paciscentis, id est, paciscendo turpitudinem suam prodentis. Ubi, *pactus*, sic accipe, si quocunque pretio pactus sit, si quocunque pretio se redemerit turpi judicio, vel si modico pretio, *l. furti, §. pactus, sup. eod. tit.* Et ita in causis fisci, qui pactus est cum delatore, pro confesso et convicto habetur, ut in *l. ejus inf. h. t.* nisi causa capitalis fuerit, ut *l. ult. sup. de prævaric.* Quia in causa capitali, ubi salutis res agitur: turpis ea pactio non est: imo omnis est honesta ratio expediendæ salutis, id est, tuendæ vitæ. At extra hanc causam, qui paciscitur cum delatore in causa fisci, pro confesso, convicto, et condemnato habetur. Et hic quoque pactus intelligitur, ut hæc lex ostendit, si quocunque pretio, vel modico pactus sit, si vel modicum pretium dederit delatori, ut cessaret, vel modici pretii latio corruptela est. Nam si is qui delatus est, precibus tantum non pretio ullo exoraverit delatorem, ut cessaret, ut remitteret delationem, non habetur pro confesso: sed poterit tamen ab alio deferri ex eadem causa sine temporis præscriptione ulla, sine metu ullius præscriptionis, *l. 1. §. ult. hoc tit.* interveniente pretio, vel modico is, qui delatus est, pro confesso et judicato habetur, et ideo tantum fisco inferre cogitur, quantum inferret delatione perlata et adimpleta, si damnatus fuisset, *l. Arrianus, inf. hoc tit.* Et hoc quidem solummodo quod inferret, si delator professionem non intermisisset, aut dimisisset, non etiam hoc amplius quingentos aureos, ut Accurs. notavit hoc locu male accepta lege *Imperatores, h. t.* in que is qui se, data pecunia, liberavit a delatore, jubetur inferre fisco quingentos aureos, in causa Asclepiadis cujusdam: quia scilicet ea causa erat tanti, non pluris: non quod supra æstimationem litis corruptorem delatoris, semper oporteat inferre quingentos aureos. Delator autem, qui pactus est, id est, qui pretio convento se corrumpi passus est, quemadmodum puniatur, dicemus in *l. Arrianus, inf.*

Ad L. V.

Si curator Cæsaris rem aliquam vendiderit, quamvis duplum, vel triplum pro evictione promiserit, tamen fiscus simplum præstabit.

§. 1. Si ab eo, cui jus distrahendi res fisci

datum est, fuerit distractum quod fisci: statim fit emptoris, pretio tamen soluto.

Hæc lex est de procuratore fisci, vel Cæsaris, quod idem est. Nam et idem curator dicitur Cæsaris in *l. 3. sup. de officio procuratoris Cæsaris. l. 10. sup. de publican.* ut procurator privati, etiam curator dicitur, *l. per curatorem, sup. de acquir. hæred.* Certe sic Basilica curatorem Cæsaris interpretantur καθολικόν, quo nomine posteriores significarunt procuratorem fisci: quod solus in una provincia præsit omnibus rebus fiscalibus ut Procopius 2. de bello Persico, *in dubio, reginæ Persidis Christianorum episcopum appellari Catholicum, quod solus omnibus ejus regionis hominibus præsit in causa et ministerio religionis.* Glossæ etiam veterum, rationalem, id est, procuratorem fisci καθολικόν, interpretantur. Et in constitutione quadam Constantini apud Eusebium lib. 10. Catholicus Africæ, id est, procurator fisci in Africa, non ut Latinus interpres, præfectus prætorio: et inde etiam Cæsariani, id est, officiales procuratoris Cæsaris (*d'où vient le mot de Sergent*) dicuntur Catholiciani in *l. 9 §. ult. C. de bon. proscript.* Porro cum hac *l. 5.* conjungenda est *l. 1. sup. de offic. procur. et l. Jul. de curat. furiosi,* quæ sunt ex eodem libro Ulp. quo nimirum tractavit de iis, qui jus habent rei alienæ distrahendæ et alienandæ. Et primum quidem, ut procurator privati ex mandato domini habet jus distrahendi, *l. bonæ fidei, inf. de verb. signif.* quod porrigitur etiam ad actorem rerum, sive dispensatorem, *l. improba, C. de acquir. possess.* et ad tutorem et curatorem: ita procurator Cæsaris habet jus distrahendæ et alienandæ rei fiscalis, si hoc exigat ratio et utilitas fisci. Nam ut de curatore furiosi dicitur, rem furiosi vendente et tradente quasi suam, eum non transferre dominium, quia non quasi gerens negotium furiosi, qui est dominus, rem tradit, sed tanquam rem propriam, *d. l. Julianus.* At transferre dominium, si exigente administratione negotiorum furiosi, nomine furiosi rem ejus vendat et tradat, *l. ult. sup. de curat. fur.* ita d. l. 1. quam dixi cum hac esse conjungendam, ait, procuratorem Cæsaris tradentem rem Cæsaris, quasi rem propriam, non transferre dominium. At transferre si consensu, et nomine Cæsaris tradat negotium ejus gerens. Et ita accipiendum est, quod est in secunda parte hujus legis, eum, cui jus datum est distrahendi rem fisci, puta procuratorem Cæsaris, aut si nullus sit in provincia procurator Cæsaris (nec enim erat in omnibus provinciis) ipsum præsidem provinciæ vendendo, et tradendo rem Cæsaris, ejus transferre dominium in emptorem, si modo pretium solverit emptor, et res gesta sit (ut diximus) a procuratore Cæsaris, vel præside provinciæ animo gerendi negotii publici. Traditione non transfertur dominium in emptorem, nisi pretio soluto, ut ait. Quod obtinet etiam in privatorum causis ex 12. tabul. *l. quod vendendi, sup. de contrah. empt. et l. 5. §. pen. sup. de tribut. act.* Varro 2. de re rustica: *Grex*, inquit, *venditus dominum non mutat, nisi sit æs adnumeratum.* Et ait hac in parte, *pretio soluto:* sed addi velim (ut in multis aliis locis subauditur) *vel si emptori fides habita sit de pretio*, ut *d. l. quod vendidi.* Nam et pretio non soluto, dominium rei venditæ et traditæ transfertur in emptorem si emptori habita sit fides de pretio, quæ res astringit plerunque magis ipsum emptorem. Nam ut eleganter ait Livius 22. *vult sibi quisque credi, et fides habita fidem plerunque obligat ipsam.* Igitur hac in re, contra quam velit Accurs. omni asseveratione adfirmo, nihil distare fiscum a privato, hoc est, et rei fiscalis dominium procuratorem Cæsaris transferre in emptorem, vel fide habita de pretio. Et sunt etiam fisci et privati persæpe jura communia, ut in hypothecis, *l. si pignus, sup. qui pot. in pign.* et in usuris semissibus, quæ solæ sunt permissæ fisco, et privatis, *l. ult. C. de fiscalib. usur.* et in venditione non rescindenda ex rescripto principis, *l. 3. C. de rescind. vendit.* et in aliis plerisque. Julianus Imperator apud Ammianum Marcell. lib. 25. ait, se æquare jura fisci cum privatis. Et eleganter Theodos. et Valent. in *l. ult. C. Theodos. de appellation. Salva*, inquiunt, *Majestatis nostræ reverentia, jus nobis cum privatis non dedignamur esse commune.* Puto etiam, quod est in prima parte hujus legis, esse commune jus fisci cum privatis, ut si procurator fisci, vel procurator privati in distrahenda re domini, evictionis nomine promittet duplum, vel triplum, vel quadruplum, dominus teneatur tantum in simplum, sive sit fiscus, sive privatus, re evicta emptori, videlicet utili actione ex empto, et subsidiaria, puta si procurator emptori satisfacere non possit, ne simplum quidem facere possit. Nam ipse procurator vinculum obligationis, quod suscepit pro evictione, non potest recusare, dupli, aut tripli, aut quadrupli auctoritatem non potest defugere, *l. procurator, qui pro evictione, sup. de procurat.* Sed si solvendo sit procurator, dominus ejus tenetur utili actione ex empto emptori, cui res evicta est, *l. si cum venditor, §. ult. sup. de evict. l. Julianus, §. si procurator, de actionib. empt.* Et ratio hæc est, quia procurator ignorantis domini conditionem deteriorem facere non potest, *l. ignorantis, de procurat.* Neque his obstat. *l. si dictum, sup. de evict.* quæ dicit eum, qui evictionis nomine promittit duplum, triplum, vel quadruplum, teneri actione ex empto, ut præstet quod promisit: recte eum, qui promisit, sed non etiam eum, cujus negotium

gessit, qui demum in subsidium coveniri tantum in simplum potest, id est, in id quod interest, nisi ex mandato ejus alter promiserit duplum, vel triplum. Ergo tota hæc lex communis est fisco at privato: quodque in ea scriptum est de fisco, perrigitur etiam ad privatus: et jus commune in ea proponitur, non jus singulare fisci. Aliquando fiscus minus juris habet, quam privatus: ut ecce fiscus non habet electienem, cum quo experiatur, cum reo principali, an cum fidejussore, an com possessore hypothecæ, sed excutere prios debet reum principalem, *l. Moschis, inf. hoc tit.* privatus tamen babuit electionem ante Novell. Justin. Item fiscus dabitorem ex causa tributoram non potest ducere in carcarem, *l. 2. C. de exact. tribut.* privatus potest ex causa sui debiti, nisi cedat bonis, *l. 1. C. qui bon. ced. poss.* Et præterea fiscus ex cedicillis, vel epistolis fideicommissariis, aliquando non potoit capere; sed ex jostis testamentis tantum, *l. 2. C. Theodos. de testam.* privatus potuit; aliquando tamen fateor, etiam fiscum plus habere, quam privatum, qood mox demonstrabitur in l. 6. cetera, quæ proponuntur de officio procuratoris Cesaris in *d. l. 1.* quam cum ista conjungo, explicabuntur in *l. 8.* Illud duntaxat notaodum, procuraterem Cæsaris non habuisse olim in provinciis jurisdictionem, sed administrationem tantum rernm fiscalium, quoad Claudius, ut Svetonius Tranquillus scribit, *a senatu precario exigit, ut rata essent, quæ procuratores sui in judicando statuerent.* Quod et Senatusceosulto fuisse comprobatum Tacitus scribit. *lib.* 12. et verba., quæ proponuntur in initio *d. l. 1.* videntur esse ejus Senatosconsolti verba, quæ acta gestaque sunt a procuratore Cæsaris, sic ab eo comprobantur, atque si ea a Cæsare acta gesta essent. Erge ex Senatosconsolte procurator Cesaris habet jurisdictionem, sed in causis fiscalibus tantum, id est, inter fiscum et privatos, non inter privatos ipsos, non etiam in causis criminalibus, sed forensibus, et fiscalibos, quæ sunt de bonis, quæ cadunt in fiscum, nisi forte procurator Cæsaris in previncia fengatur vice præsidis, ubi nullos est præses: ut Pontius Pilstus in Syria procurator Cæsaris fungebatur vice præsidis, et ideo omnem jurisdictionem hsbuit ioter eos, atque etiam merum imperium. Et boc ostenditur in *l. 1. sup. de officio procur. Cæsar. l. ex consensu*, §. 1. *sup. de appellationib. l. 2. C. de pæn. l. 3. C. ubi causæ fiscal. etc. l. 1. C. de pedan. jud. l. 4. C. ad legem Fabiam de plagiariis.* Et Ulpianus *libro 4. de officio proconsulis, tit. ad legem Fabiam, in Fragmentis Jureconsultorum.* Non aliter, inquit, procuratori Cesaris cognitio legis Fabiæ injungitur, quam si præsidis partibus in provincia fungatur. Et plane, inquit, post sententiam de plagio latam procuratoris partes succeduut, id est, post sententiam latam a præside de crimine et pœna, apud procuraterem Cæsaris damnati bona vindicantur.

Ad L. VI.

Fiscus cum in privati jus succedit, privati jure pro anterioribus suæ successionis temporib. utitur. Ceterum posteaquam sucessit, habebit privilegium suum. Sed utrum statim atque cœpit ad eum pertinere nomen, an vero posteaquam convenit debitorem, an posteaquam relatum est inter nomina debitorum, quæritur. Et quidem usuras exinde petit fiscales, etsi breviores debeantur, ex quo convenit certum debitorem, et confitentem. At in privilegio varie rescriptum est. Puto tamen exinde privilegio esse locum, ex quo inter nomina debitorum relatum nomen est.

§. 1. *Quodcunque privilegii fisco competit: hoc idem et Cæsaris ratio, et Augustæ habere solet.*

Aliquauto plus habere fiscum, quam privatum diximus. Nam semper habet tacitam hypothecam ex suis ceutractibus, et jus habet retractandæ sententiæ ceutra se latæ absente advocato fisci, et quandoqee exterquet invitis conductionem publicorum, quæ omnia supradicta sunt: et hæc privati non habeot. Ac præterea (quod etiam supra dictum est sæpius, sed hic locus exigit, ut repetatur) fiscus habet privilegium exactionis in personalibus actionibus, etiamsi in jus privati succedat, ut hæc lex declarat: non quidem pro anteriore tempore successionis suæ, pro quo eodem jure utitur, quo usurus esset is, cui successit, non suo jure privilegiario, sed pro insequenti tempore, postquam successit. Unde quæritur in h. l. 6. quæ est ex Ulpiani lib. 63. quo libro (et hoc maxime notandum est) tractavit de privilegiis creditorum personalibus, nec inter ea omisit privilegium fisci personale: quæritur, inquam, utrum fiscus, qui successit in nomen privati, id est, in obligationem privati, in pecuniam debitam privato, utatur privilegio ejus pecuniæ exigendæ, statim atque cœpit ad eom pertinere nomen: an vero posteaquam convenit debitorem, an posteaquam id nomen nuper sibi quæsitum retulit in rationes suas, et inter nomina fiscalia? Et priusquam respondeat, ostendit fiscum, qui successit in jus et nomen privati crediteris, usuras fiscales, id est, semisses petere, ex quo convenit debitorem certum at confessum, hoc enim exigitor. Idemque ostendit *l. cum quidam*, §. *si debitor, sup. de usur.* Pro anteriori tempore fiscus petit usuras, quæ præstabantur ei, cui successit, etiamsi fuerint minores semissibus: si leviores sint, si breviores, ut loquitur, pro in-

sequenti tempore, id est, ex quo convenit debitorem, petit suas usuras, id est, semisses. Et notandum est ex *d. l. cum quidam*, §. *fiscus*, alium esse differentiam inter fiscum et privatum: quod fiscus ex suis contractibus accipiat usuras in contractibus bonæ fidei ex mora debitoris: ipse autem fiscus non det usuras, ne ex mora quidem, quod est singulare beneficium. In contractibus bonæ fidei usuræ veniunt ex mora (hæc est regula) officio judicis. Hoc est verum, si sit privatus debitor, non si fiscus, nisi scilicet successerit in locum privati debitoris: quoniam hoc casu dabit usuras præteriti temporis, non etiam futuri. Et accipere fiscum usuras ait ex vectigalibus, quæ tardius solvuntur, et etiam ex foricariis, qui tardius solvunt, dicto §. *fiscus*, ubi Basilica male interpretantur foricarios exceptores τῶν φόρων id est, *tributorum*, cum sint conductores foricarum, ut apud Juvenal. Satyra 3.

. . . . *inde reversi*
conducunt foricas, ... idest, culinas.

In quibus male olere Petronius ait. Porro tandem concluditur in hac lege, fiscum, qui successit in jus privati creditoris, ex eo tempore uti privilegio exactionis, quo id nomen, in quod successit, retulit inter nomina sua. Et postremo in fine lex ait: Privilegium quod habet fiscus, id est privilegium exactionis; nam de eo tractavit hoc libro, ut retolit ante, id etiam habet rationem Cæsaris et Augustæ, et recte Basil. rationem Cæsaris, domum Cæsaris οἶκον, id est, rem privatam Principis: cui administrandæ primum Severum Imperatorem constituisse procuratorem rerum privatarum diversum a procuratore fisci, Spartianus scribit, qui et procurator patrimonii dicitur in *l. cum servus*, §. *ult. sup. de leg.* 1. Deinde notanda est differentia inter rationem fisci et rationem Cæsaris; utramque tamen habere privilegium exactionis. Aliquando hæc confunduntur, at ratio Cæsaris aliquando, appellatur ratio fisci: ut fiscus Cæsaris, ut Cæsar, *l.* 3. §. *ult. huc. tit.* fiscus, in §. *thesauros, Instit. de rerum divis.* Est aliquid, quod addam ad legem sextam, quæ inter cetera ait, fisco, qui in jus privati creditoris successit, exinde deberi fiscales usuras, id est, semisses, etiamsi leviores deberentor ei, cui successit, ex quo convenit certum debitorem et confitentem: rectius legi in aliis libris: *Ex quo convenit certum debitorem confitentem*, detracta illa conjunctione, et, ut sit ordo, ex eo tempore fisco deberi usuras fiscales, ex quo convenit debitorem confitentem certum: nam non confitetur, nisi qui confitetur certum, id est, certam rem vel summam, *l. certum, sup. de confessis*. Ergo illis verbis exigitur confessio certi, id est, ut debitor confiteatur certum. Nam et quod est in controversia, puta quod debitor inficiatur, nondum intelligitur esse fisci, *l.* 22. *in princip. inf. h. tit.* Et ita debitorem debitoris sui fiscus convenire non potest nisi confitentem, *l.* 3. *Cod. quand. fiscus vel privatus*. Et confitentem igitur certum. Nam in confitente hoc semper exigitur, alioquin inanis est confessio.

Ad L. VII.

Si fiscus alicui status controversiam faciat, fisci advocatus adesse debet. Quare si sine fisci advocato pronuntiatum sit, D. Marcus rescripsit, nihil esse actum, et ideo ex integro cognosci oportere.

Jam exposui *sup.* legem 7. in *l.* 3. §. *Divus Adrianus.* Hic tantum observandum est, in *d.* §. *Divus*, Divo Adriano tribui, quod hæc *lex.* 7. tribuit Divo Marco. Cetera consentiunt et a me satis explicata sunt.

Ad. L. VIII.

Bonorum fisco vindicatorum actores venundari a procuratoribus non possunt. Et si distrahantur, irritam fieri venditionem, rescriptum est.

Hæc lex octava pertinet ad officium procuratorum Cæsaris sive fisci, et hoc vult, ut rescindatur venditio, si procuratores Cæsaris inconsulto Principe vendiderint actores bonorum fisco vendicatorum. Neque quicquam interest, distrahant ea bona procuratores Cesaris, an retineant, quoniam utroque casu eos homines distrahere prohibentur, et cetera tantum bona distrahere permittuntur, qui ii homines maxime fisco usui esse possunt, cum sint periti rationum tractandarum, ii enim dicuntur actores periti negotiorum administrandorum, quibus imponuntur acres, diligentes, atque adeo magni momenti, magnique pretii, *l. aufertur*, §. *actores, huc tit.* Et eadem ratione, si forte venditi sint, et manumissi ab emptore, manumissionem rescindi placet, *l. ne procuratores, inf. h. tit.* ab ipso etiam procuratore Cæsaris proculdubio manumitti non possunt: quia diligenter gerere et administrare rem fisci, non donare, aut diminuere ei permissum est, *l.* 1. *sup. de offic. proc. Cæsar.* Eademque ratione si actor rerum solus commissus sit fisco, solus ceciderit in causam commissi, æqui boni consulere fiscus debet, si dominus ejus servi boni viri arbitratu ejus æstimationem præstet, nec debet eum sibi retinere, aut vendere ereptum domino ex causa commissi justa, *l. interdum, sup. de publican.* quia in eo homine, qui est actor rerum omnium suarum, plerunque dominus habet po-

sitas omnes rationes et facultates domos suæ, ut periculum sit, ne eo amisso, totius rei familiaris damnum faciat, quia actoribus plerunque nostris exploratiores sunt rationes nostræ, quam nobismetipsis. Denique amisso actore rerum non tantom minuitur patrimonium domini, sed etiam plerunque evertitur atque disperit, *l. ult sup. de offic. præf.* Et ita in Apostol. Can. 82. Servum alienum non temere in clerum assumi, quod ex eo plerunque sequatur οἴκων ἀνατροπή, id est, *domorum eversio.* Et hæc omnis sunt ex rescripto Severi et Antonini, de quo intellexit Modestinus in h. l. ut constat ex *d. l. interdum*, et *d. l. ne procuratores.* Ac præterea recte eadem ratione Interpp. Græci ad. *l.* 11. *sup. de min.* 25. *annis*, minorem 25. annis non restitui in integrum adversus libertatem, quam servo dedit, nisi ex magna causa ab ipso Principe, non a prætore restituatur. Ponunt exemplum in actore rerum omnium minoris ab eo per imprudentiam manumisso: rectissime. *Actores* autem ita definiuntur recte in *d. l. nufertur*, §. *actores, inf.* qui aliquod officium gerunt in bonis. Placet valde definitio. Nam in ampla domo varii erant actus, varia officia, varii actores. Alii ponuntur super rationes familiæ, alii præponuntur Calendario, id est pecuniis domini fœnori dandis et exigendis. Alii præponuntur negotiationibus quibusdam ex quibus dominus rem facit, aut rem facere solitus est. Alii (ut in antiquis inscriptionibus legitur) sunt *præpositi ab auro et argento, escario et poturio*: alii a vesta matutina, alii a commentariis et libellis, et epistolis omnibus domini sui, quod officium non est leve. Et hi omnes actores sunt pretiosiores omnibus. Ideoque inventos eos in bonis fisco vindicatis, quæ distrahunt procuratores Cæsaris, ut ait *d.* §. *actores*, procuratores prohibentur venundare inconsulto Principe, quoniam Principi maxima utiles esse possunt: et Principi rerum facilior est penuria, quam hominum. Est tamen qui in *d.* §. illa verba: *qui aliquod officium gerit in bonis*, tanquam emplastrum mali interpretis, me dolente, rejiciat, quod scilicet Jureconsulti non dicant, inquit, officium gerere, sed administrare officium. Sane non nisi in *l. qui in provincia, sup. de ritu nupt.* et in *l. præfectus*, *eodem tit.* ejus provinciæ, in qua officium gerebat, et *Cod. Theod. Tit. de his qui administ. vel offic. publicum ger.* tradita sunt.

Ad L. IX.

Lucius Titius fecit hæredes sororem suam ex dodrante, uxorem Mæviam et socerum ex reliquis portionibus. Ejus testamentum, posthumo nato, ruptum est: qui posthumus brevi et ipse decessit atque ita omnis hæreditas ad matrem posthumi devoluta est. Soror testatoris Mæviam veneficii in Lucium Titium accusavit. Cum non obtinuisset, provocavit. Interea decessit rea. Nihilominus tamen apostoli redditi sunt. Quæro, an putes extincta rea cognitionem appellationis inducendam propter hæreditatem quæsitam. Modestinus respondit, morte reæ crimine extincto persecutionem eorum, quæ scelere acquisita probari possunt, fisco competere posse.

In hac lege ostenditur, ei, qui testatorem veneno sustulit, non tantum auferri quasi indigno portionem hæreditatis, ex qua directo ab eo hæres institutus est, *l.* 1. *huc tit. l. ult. sup. de bonis damnat.* sed etiam omnia bona defuncti testatoris, quæ per successionem ad eum pervenerint, ut in hac specie elegantissima: Lucius Titius sororem suam et uxorem, et socerum ex diversis partibus testamento heredes instituit, quod postea ruptum est agnatione posthumi in testamento præteriti. Is igitur posthumus solus ex asse patri suo heres extitit ab intestato rupto testamento, heredibus institutis exclusis. Verum mox posthumus diem excessit, et mater ex asse ei successit ab intestato ex SC. Tertyll. exclusa amita posthumi, sorore mariti glore sua, quæ nunc uxorem fratris, ad quam omnia bona pervenerunt per successionem filii sui, ream facit veneficii, et dicit, fratrem suum Lucium Titium, cujus uxor erat, eam veneno sustulisse. At illa absoluta, soror defuncti appellat, et interim moritur rea, quæ venefica dicebatur: post mortem ejus soror, quæ appellaverat, persequitur appellationem, et edit apostolos, id est libellos dimissorios ei, ad quem appellavit, qui utique ut edantur etiam hodie exigitur in foro Ecclesiastico non etiam in foro civili. Hinc quæritur, an pendente appellatione mortua rea veneficii, cognitio appellationis extinguatur, an sit inducenda, abolenda, et circumscribenda tanquam extincta, rea mortua in reatu ante condemnationem, post absolutionem prioris judicii? Et Modestinus in hac lege verisimile respondet, crimen quidem extingui, id est causam capitis morte reæ, ut obtinet in omnibus criminibus, etiam in crimine majestatis, præterquam in capite perduellionis (*qu'on appelle le premier chef*) quo tenetur, qui impetit salutem Principis. Sed bonorum scelere quæsitorum sorori integram delationem esse, fisco integram persecutionem. Nam mulieres, quæ persequuntur necem fratris vel aliorum propinquorum, non repelluntur delatione vel accusatione, *l.* 1. *l. hi tamen, sup. de accusat. l. de crimine, Cod. de his qui accus. non possunt.* Bona autem in hac specie ea intelliguntur scelere quæsita quæ morte mariti potiuntur ab ea dolo malo, si hoc probetur, sic loquitur Lampri-

dius in Severo, et Sveton. in Cajo. Unde dixere etiam *impotiunati*, et in idiotismo *empoisonné*. Bona, inquam, ea scelere quæsita videntur, quæ morte mariti ab uxore impotionati ad eam pervenerunt, vel directo vel per successionem filii. Hæc, inquam, bona publicentur, si appareat, eam maritum veneno sustulisse. Ideoque propter illa bona etiam post mortem ejus quærendum erit de veneno de potinne, et ita ceterorum omnium criminum, in quibus accedit quæstio bonorum, cognitio non perimitur omnino morte rei, sed propter bona permanet eadem quæstio; et peragitur : ut in crimine falsi, si quis ex falso perpetrato bona quædam acquisierit, in crimine repetundarum, peculatus, de residuis, adulterii, propter dotem suppositi partus, illicitarum mercium, negotiationis, *l. cum falsi, ad leg. Corn. de fals. l. ult. sup. ad leg. Jul. peculat. l. ult. Cod. ad l. Jul. de adulter. l. 1. sup. de iis quæ ut ind.* Cetera autem bona mulieris transmittuntur in hæredes ejus, quia mortua est post absolutionem ante condemnationem, quin etiam si mortua esset post damnationem, si modo sententia non fuissent nominatim adempta bona, transferuntur in hæredes ejus exceptis tantum bonis scelere quæsitis, *l. 1. inf. tit. proxim. l. 3. C. eod.* Quod præcipue vos notare velim ex hac l. hoc est : indignum esse eum, qui aliquem veneno sustulit, qui data mactea venenata eum necavit, ex ejus bonis quidquam consequi, vel directo et principaliter, vel per successionem : quod singulare est. Nam non idem obtinet, si quis defuncti falsum testamentum dixerit, nec obtinuerit. Nam ei quidem non potest hæres existere directo, sed hæredi ejus hæres existere potest, atque ita per successionem bona ejus consequi, cujus testamentum impugnavit per calumniam, ut in *l. qui Titii, sup. de iis quib. ut indig.* Et causa differentiæ est evidens, quia hic quidem impugnavit tantum testamentum, ille testatorem neci dedit.

Ad L. X.

Non puto delinquere eum, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile responderit.

Quod est in l. 10. apertissimum. Non delinquere, id est, non dicere, non respondere inelegauter cum qui in dubiis quæstionibus respondet vel judicat contra fiscum. Lex est scripta ex libro singulari Modestini *de præscription b.* Ponamus ergo exemplum in præscriptionibus, quæ competunt contra fiscum, veluti quadriennii in causa bonorum vacantium, et quinquennii in causa commissi, et vicennii in aliis causis. In opponendis hisce præscriptionibus, si qua dubitatio emergat, facile inclinamus contra fiscum, exemplo Augusti, qui autore Svetonio, in urbe loca, quæ dicebantur publica, et erant juris ambigui, possessoribus adjudicavit, non publico, non fisco. Et ita jam demonstratum est in *l. 3. §. si quis palam, sup.* contra fiscum judicari, quia res erat dubia, fide emmnisso nimirum relicto incapaci, et palam, et tacite. Idemque fit in specie *legis ultimæ, de iis quæ ut indig. l. 2. sup. de auro et argent. leg. et l. Divi §. ult. sup. de jure codicill. et l. paulo, §. 1. sup. de legat. 3.* quod memini me explicare latius in *titulo de caduc. tollend.* Et utique boni Principes semper faverunt potius privatis, quam fisco suo, ut in *l. 2. et l. 6 Cod. de servo pign. da. manum.* Imperatores non favent fisco suo, et pupilli tamen favent : pupillus et fiscus habent tacitam hypothecam in bonis debitoris, et ob id debitor pupilli si manumittat servum, nihil agit : debitor fisci si manumittat servum, non obligatum, non pignoratum fisco specialiter, manumissio valet. Favent Principes pupillo, non fisco suo. ut recte in *l. 2. Cod. Theod. de a bon. fisci.* Potior, inquit, est apud nos causa privatorum, quam fisci tutela.

Ad L. XI.

Non possunt ulla bona ad fiscum pertinere, nisi quæ creditoribus superfutura sunt. Id enim bonorum cujusque esse intelligitur, quod æri alieno superest.

Notandum est ex hac lege, bona, quæ transeunt in fiscum, veluti ex causa criminis, sive transeant in solidum, sive pro parte : pro parte bonis publicatis transire cum onere æris alieni ex asse, vel pro rata : ergo satisfacere fiscum debere creditoribus ejus, cujus bona confiscata sunt, tanquam successorem, qui et vice hæredis habetur, et qui confiscatus est, vice mortui habetur, morte civili, ut dicitur, et bona non intelliguntur esse hæredis, nisi quæ supersunt deducto ære alieno, quæ est generalis juris nostri definitio, *l. subsignatum, §. 1. inf. de V. S.* et in aliis multis locis. Proinde ea sola bona, quæ creditoribus supersunt, confiscata esse intelliguntur : sicut adita hæreditate ea sola bona intelliguntur pertinere ad hæredem, quæ creditoribus superflua sunt, si qua sint : vel si tantum sit in ære alieno, quantum in bonis hæreditariis, vel si amplius sit in ære alieno, plane sit hæres sine re, et appellatio hæreditatis tantum sine corpore, sine commodo, sine specie hæreditatis : ut Julius Cæsar se rerum potiente dicebat : *Rempublicam esse appellationem sine corpore, sine specie.* Denique patrimonii in alium transituri sive bonorum ea ratio est, ut primum creditis satisfiat. Nihil in bonis habet, cujus bona in ereditum, et in æs alienum transeunt, quia deducto ære alieno

omni, deductis oneribus honorum, quod reliquum est in patrimonio, id tantum est in bonis. Et hoc satis est adnotasse ad hanc legem.

Ad L. XII.

In metallum damnatis libertas adimitur: cum etiam verberibus servilibus coercentur. Sane per hujusmodi personas fisco nihil acquiri, Divus Pius rescripsit. Et ideo, quod legatum erat ei, qui postea in metallum damnatus erat, ad fiscum non pertinere rescripsit. Magisque nil pœnæ eos, quam fisci servos esse.

Liber homo damnatus in metallum, id est, ad fodinas metalli, quo omnine signi eatur quicquid eruitur e terra, maximam capitis diminutionem patitur, quia fit servus pœnæ statim atque damnatus est. Et hæc lex ait, hujus rei argumentum esse, quod verberibus servilibus coercetur, videlicet si postquam damnatus est in metallum, denuo aliquid deliquerit. Et hoc est, quod ait *l. in servorum, §. qui ex causa, sup. de pœn.* In eos, qui ex causa damnati sunt in metallum, si quid postea deliquerint, constitui et animadverti tanquam metallicos, idest, tanquam servos, etiamsi nondum in eum locum pervenerint, quo operari habent, qui statim atque damnati sunt, conditionem suam permutant, id est, ex liberis servi fiunt, et capite minuuntur: ideoque ex postfacto, ex post delicto puniuntur tanquam metallici, tanquam servi. Denique subjiciuntur verberibus servilibus. Et Accursius recte *verbera servilia* hoc loco interpretatur *flagella*. Nam et quæ servilis injuria dicitur inferri liberto a patrono in *l. 7. §. præterea, sup. de injur.* ea sic explicatur in *l. 10. §. pen. de in jus voc.* si libertus a patrono flagellis cæsus sit. Fustes et virgæ sunt liberorum hominum, nec tamen omnium, sed sordidæ plebis tantum, *l. capitalium, §. non omnes, sup. de pœn.* Flagella autem, lora, vel flagra (unde et flagriones dicebantur) itemque taureæ, ex corio tauri: quarum inventum dicitur esse Tarquinii Superbi, et nihil distant a flagellis, licet venatoribus proprie tribuantur, ut Tertull. lib. 5. ad Martyres. *Alii inter venatorum taureas scapulis patientissimis inambulaverunt.* Hæ sunt propria servorum pœnæ, hæc verbera servilia, *l. in servorum, de pœn. sup.* Mitiores esse fustes quam lora nemo ignorat, et separatio hæc quoque etiam fit hodie a judicibus in reorum pœnis statuendis: quamobrem et fustium admonitio dicitur flagellorum castigatio, *l. 7. sup. de pœn.* quia levior est admonitio, quam castigatio, vel levius est admonitionis, quam castigationis verbum. Tertull. in Apologetico: *omnes seculi plagæ nobis, si forte in admonitionem*, id est, Christianis: *vobis autem*, id est, infidelibus *in castigationem a Deo obveniunt*. Ac præterea ictus fustium solus per se, non notata causa famosa, crimine famoso, non irrogat infamiam, *l. ictus, sup. de iis qui notant. infam.* Ictus flagellorum quodammodo irrogat infamiam, eum inhonestum esse dicatur eum recipere in curiam, id est, in ordinem decurionum, qui flagellis subjectus fuerat, *l. eos, inf. de decur.* quia servilis castigatio est indigna libero homine: sed et fustuarium supplicium, id est: fustibus sive baculis, et multo magis flagellis cædi ad necem, servile supplicium est, ut in Novella Majoriani *de Decuri. Servus*, inquit, *fustuario supplic. interficiendum se esse cognoscat.* Et Dionys. Halicarn. *l b. 9.* scribens de eo, qui vim attulerat Vestali, quem ait in foro flagellis fuisse necatum, tanquam servum. Et hoc genus supplicii manifestissimum est, nec id debet revocari in dubium, appellari tympanum, *2. Macabeorum, cap. 6.* nempe fustuarium supplicium, quo mors infertur, eodemque ex indignatione Imperatorum legimus in historiis, sæpe affectos fuisse milites, ut in 3. Annal. Corn. Tacit. *decimum quemque ignominiosæ cohortis sorte ductos, necat fusti.* Quo loco imitatus est Sallustium, ex cujus fragment. hæc restant verba apud Servium, sed corrupta: *Sorte ductus furti necat*: enim ex illo loco Taciti apparet esse legendum: *Sorte ductos fusti necat*: quod est fustuarium supplicium, et ξυλοκοπία τυμπάνων. In aliis certa personis hæc pœna incivilis est, ut ostendit *l. aut damnum, §. nec ea, sup. de pœn.* Neminem ea pœna esse damnandum, maxime liberum hominem, ut verberibus necetur, aut virgis interimatur, quod est fustuarium supplicium. Porro ut cœpi dicere initio, damnati in metallum (quibus etiam adde damnatos in opus metalli, et damnatos in ministerium metallicorum, quæ pœna plerumque infertur fœminis, ut ministerium præbeant metallicis, id est, damnatis in metallum, vel in opus metalli). Ii, inquam, sive sint liberi homines, sive servi privati hominis, hujus damnatione fiunt servi pœnæ, sicut qui damnantur capite, vel ad bestias, vel ad ignem, vel ad gladium, vel ad ludum venatorium, vel gladiatorium: ii, inquam, omnes servi fiunt pœnæ, non servi fisci, aut Cæsaris: servi sunt sine domino animali, *l. aut damnum, §. quicunque, l. quod ad statum, l. sunt quidam, l. in metallum, de pœn.* Igitur nullum, qui monstrari possit, ii qui damnati sunt in metallum, dominum habent, præter pœnam ipsam, cruciatum, compedes, et transversaria, quibus vincti opus faciant, ut indicat Epistola Divi Cypriani ad Martyres in metallo constitutos, *et d. l. aut. damnum, §. inter eos.* Ceterum bona eorum, qui damnantur in metallum et similium

cruciariorum, fisco adjudicantur, ipsi fisco non adjudicantur, *l. ejus*, §. *ult. sup. qui testam. fac. poss. l. 4. C. de bonis proscr. l. 2. C. de sentent. pass.* ipsi etiam metallici, si quando forte pœna liberentur ex insperato, et indulgentia Principis, tum fiunt servi fisci, ut *d. l. aut damnum*, §. *ult. l. frustra, C. de sentent. pass.* Item, qui ex eis concipiuntur, puta ex fœminis metallicis, et qui nascuntur in metalli fodinis, fiunt servi fisci. *l. generaliter*, §. *si servus*, *et* §. *seq. de fideicommiss. libert.* Ipsi autem, quamdiu metalli pœna funguntur, sunt servi pœnæ, non fisci aut Cæsaris. Et in hac lege, dum ait, eos magis pœnæ, quam fisci servos esse, *Magis*, accipitur θετικῶς, ut cum dicimus, *virtutem magis prodesse, quam nocere*, id est, virtutem prodesse, non nocere. Quo exemplo utitur Pyrrho apud Diogenem Laertium, dum ostendit, *Magis* aliquando accipi comparate, sive συγκριτικῶς, aliquando θετικῶς, ut hoc loco. Magis sunt servi pœnæ, quam fisci, id est, non sunt servi fisci. Hoc pro præcise dicto accipi oportet, et ideo per eos fisco nihil acquiri potest, ut subjicitur in hac lege, quia non sunt servi fisci. Unde (quod notatu dignum est) si postquam damnati sunt in metallum, vel si ante damnationem aliquid testamento eis legatum sit, et vivo testatore damnati sint ad metalla, legatum non pertinet ad fiscum, non potest acquiri fisco die legati cedente: sed pro non scripto est, *d. l. sunt quidam, de pœn. l. si quis mihi bona*, §. *si quis plane, sup. de acq. hæred. l. 3. sup. de iis quæ pro non script.* Quia servi pœnæ non habent dominum, ex cujus persona cum eis possit esse testamenti factio: quia dominus servum χαρακτηρίζει, ut ait eleganter Theoph. *tit. de stipulat. servor.* id est, ut Glossæ veterum loquuntur, *personat*, et facit, ut servus videatur habere personam. Si damnati in metallum essent servi fisci, die legati cedente, per eos fisco acquireretur legatum: at fisco non acquiritur, sed remanet apud hæredem legatum, quia pro non scripto est, ut dixi. Debuit Accursius litare bonæ menti, cum scripsit, legatum esse in causa caduci. Nam si esset in causa caduci, pertineret ad fiscum, sed constat remanere apud hæredem, non pertinere ad fiscum, quia pro non scripto est, videlicet, si initio testamenti, vel post testamentum, vivo testatore legatarius damnatus fuerit in metallum, *d. l. 3. de iis quæ pro non script. hab.* Sed si post mortem testatoris legatarius damnetur in metallum, legatum omnino pertinet ad fiscum: sive damnetur ante apertas tabulas, quo casu pertinet ad fiscum, jure caduci: sive damnetur post apertas tabulas, postquam acquisitum legatum fuit: quo casu pertinet ad fiscum, jure publicationis, non cum ceteris bonis metallici, *l. intercidit, sup. de cond. et demonstrat.* Et secundum hoc ita accipienda sunt verba hujus legis 12. *Et ideo, quod legatum ei erat, qui postea in metallum damnatus erat*, id est, qui postea vivo testatore damnatus erat: *postea*, scilicet post testamentum, non post mortem testatoris. Quod non animadvertunt, qui audent in hanc legem scribere. Et hoc ita accipiendum esse constat ex *d. l. 3.* Ac postremo notandum est, hanc legem esse accipiendam de iis, qui ad metallum damnati sunt in perpetuum, non qui damnati sunt ad tempus, quod, quis raro, nec jure fit, cum fit libertatem non amittunt: si quando forte errore judicis damnentur: quod jure hæc pœna sit perpetua, aut esse debeat, id est, infligi perpetuo debeat, ut non possit solvi, nisi magna indulgentia Principis. Cum ergo ad tempus condemnantur, libertatem retinent, *l. Capitalium*, §. *Divus*, *sup. de pœn.* Cave hac in re cum Accursio differentiam facias inter damnatos in metallum, et damnatos in opus metalli. Nam et hi, et illi servi non fiunt pœnæ, si damnentur ad tempus. Et duæ tantum longe aliæ sunt differentiæ inter damnatos in metallum, et damnatos in opus metalli: hi levioribus premuntur, illi gravioribus vinculis: et adeo, quod ratione vinculorum gravior sit pœna in metallum damnari, quam in opus metalli, qua ratione etiam refugæ ex opere metalli, ii, qui non obtemperant huic pœnæ, sed eam refugiunt, damnantur in metallum: refugæ autem ex metallo, ultimo supplicio afficiuntur, *d. l. aut damnum*, §. *nec ea*, *l. pen. infr. de extraordin. cognit.* Damnari in metallum, est fodere, scrutari: damnari in opus metalli, est lavare arenam metalli, excernere, excoquere arenam. Quamobrem et leviora vincula injiciuntur navantibus istam operam. Illis est proprium scrutari, ut dixi, quod Græcis est μεταλλᾶν, id est, *inquirere*.

Ad L. XIII.

Edicto Divi Trajani, quod proposui, significatur, ut si quis antequam causa ejus ad ærarium deferatur, professus esset eam rem, quam possideret, capere sibi non licere, ex ea partem fisco inferret, partem ipse retineret.

§. 1. *Idem postea edicto significavit, ut quæcunque professa esset, vel palam, vel tacite relictum sibi, quod capere non posset, et probasset jam id ad fiscum pertinere, etiam si id non possideret, ex eo, quod redactum esset a præfectis ærario, partem dimidiam ferat.*

§. 2. *Nihil autem interest, quæ causa impediat jus capiendi.*

§. 5. *Id autem deferri debet, quod latet, non id quod fisci est.*

In hac lege proponuntur duo edicta Divi Trajani, quæ pertinent ad incapaces, quibus contra legem Juliam et Papiam, palam vel tacite legatum, aut fideicommissum relictum est pecuniæ, vel hæreditatis. Unum hoc est, ut si hi, qui per leges, vel aliorum testamentis, vel codicillis capere non possunt, antequam ab altero deferantur, ipsi ultro fisco deferant se possidere id, quod sibi illicite relictum est, habeant partem dimidiam, altera fisco vindicetur. Et ait: *antequam ab alio deferantur.* Nam si præveniantur ab alio, ipsi a delatione excluduntur, et occupantis est potior causa, *l. hi tamen, sup. de accusationib. l. 1. in princ. hoc tit.* in illo loco, *vel ab alio præventus defertur.* Alterum edictum hoc est, ut idem præmium dimidiæ partis ferant, qui id quod relictum est, non possident, si ultro profiteantur jam id ad fiscum pertinere, postquam delationem probatam, atque compertam, totum quod relictum est in urbe per præfectos ærarii, ut ait in provinciis per procuratores in fiscum totum redigitur, deinde ex eo, quod redactum est pars restituitur dimidia delatori pro præmio delationis. Quod etiam senatum comprobasse Adriani temporibus, ostenditur in *l. 15. §. senatus, inf. eod.* Comprobat idem *l. 1. C. de iis qui se defer.* data etiam electione partis ei, qui se detulit, ita ut fiscus rem dividat in duas partes, delator eligat quem partem volet: ut in divisionibus inter fratres major dividit, minor eligit *ut cap. 1. extra de paroch.* quo jure etiam veteres Romani usi sunt. Et eadem lege 1. hæredi, qui tacitam fidem suscepit restituendi fideicommissi personæ incapaci, si rem deferat, pro præmio datur tertia pars, fideicommissario dimidia, si prior rem deferat hæredi, e quo fideicommissum relictum est, incapaci, si prior rem deferat, tertia. Quod etiam originem videtur cepisse ex edicto eodem Divi Trajani. Minus est præmium hæredis, quam fideicommissarii, sive legatarii, quia et testator hæredi prætulit fideicommissarium: et hæres potius defert jus alterius, fideicommissarius autem jus suum, ut in §. *cum ante, inf.* Et quo difficilius quis jus suum, quam alienum in jus defert, eo majori præmio invitandus est ad delationem professionemque juris sui. Et libro quidem 6. ex quo sumpta est lex hæc 15. Paulus proposuerat verba ipso edicti primi, ut initio legis indicat, dum ait: *Edicto Divi Trajani, quod proposuit.* Ex Florent. verba prima edicti hæc fuisse constat *Quicunque professus fuerit ex l. 16. inf.* quibus dicitur tam fœmina comprehendi, quam mas. Unde vero simile est etiam idem fuisse initium edicti secundi, cujus sententia etiam refertur in *hoc §. 1. hujus l.* Et legendum igitur in §. 1. *Quicunque professus,* non *Quæcunque professa.* Et notandum ex eodem §. 1. præmium dari delatori sui ipsius, non tantum si tacite, sed etiam si palam ei relictum sit, si modo id latuerit fiscum. Nam delatio rei fisco compertæ præmium non meretur. Et hoc est, quod ait §. 5. id deferri debet, quod latet, non in, quod fisci est. Verum, quod ait in eodem §. 1. præmium dari delatori etiam deferenti, quod sibi palam relictum, ac si id etiam perinde atque tacitum fideicommissum redigi debeat in fiscum, id, inquam, pugnare videtur cum eo, quod diximus in *l. 3. sup. de iis quæ pro non script.* Id quod palam incapaci relinquitur, pro non scripto esse. Ergo et apud hæredem remanere, et in eo fisco locum non esse, ut in *l. un. §. in primo, de caduc. tollend.* Et eleganter Plinius 2. Epistol. *In codicillis,* inquit, *qui pro non scriptis habentur, delatori locus non est.* Verum, ut rem explicem, omnino hoc ita procedit, si legatarius ab initio testamenti fuerit incapax, vel si post factum testamentum vivo testatore factus fuerit incapax, quod exposui in *l. prox.* Nam si post mortem testatoris, ante apertas tabulas factus fuerit incapax is, cui palam fideicommissum, aut legatum relictum erat, ex lege Papiæ caducum fit legatum, aut fideicommissum, auctore Ulpiano *lib. regul. tit. de caduc.* Ergo hoc casu delatori locus est: quapropter hæc verba §. 1. *et probasset eam id ad fiscum pertinere:* sic accipio, sic interpretor, et manifestum fecisset, jam caducum esse fideicommissum, puta post mortem testatoris ante apertas tabulas se redacto ad peregrinitatem vel servitutem pœnæ, et nequeuntem capere id, quod initio palam, et licite sibi relictum erat, quod antatu dignissimum est: alioquin cui non hæreat equa hoc loco?

Ad §. 4. Ad hæredes.

§. 4. *Ad hæredes eius, qui se detulerat, non videbatur præmium transire. Sed D. Adrianus rescripsit: ut, licet ante decesserit is, qui se detulerat, antequam id, quod detulerat, fisco adduceretur, hæredi ejus præmium daretur.*

Et præterea notandum est ex §. *ad hæredes,* et §. *seq.* ex Constitutionibus Adriani, et Divorum fratrum, quæ in eo proponuntur, præmium dimidiæ partis, quod secundum edictum Divi Trajani datur iis, qui se deserunt: non habere jus capiendi, quod relictum est, etiam hæredibus eorum deberi, si illi post delationem inchoatam decesserunt, etiamsi res nondum fuerit coacta in fiscum. Beneficium igitur, sive præmium Divi Trajani, non est personale, quia et in hæredem transmittitur, non tantum si fideicommissarius se deferre cœperit,

sed etiam, si se deferre destinaverit, nondum detulerit. Nam, ut subjicitur, quod maxime notandum est, si incapax, cui contra leges relictum est, cum ita comparatus esset animo, ut se proderet fisco, morte repentina oppressus se deferre non potuerit, hæredi ejus rem deferenti idem præmium datur, id est, dimidia pars relicti. Alioquin hæredi ejus rem deferenti, si neque ipse detulit, neque deferre in animo habuit; ut cuilibet delatori extraneo, non debetur dimidia pars relicti, sed vulgare præmium duntaxat, ut ait, ex supradictis Constitutionibus. *Vulgare igitur præmium delatoris*, non est pars dimidia rei delatæ, nimirum, quia est quarta tantum ejus, quod nuntiatur ad fiscum. Corn. Tacit. 4. Annal. *Quartam delatoribus secundum necessitatem legis, cetera liberis concessit.* Lex est igitur vetus, quæ delatori dat quartam partem rerum delatarum fisco. Unde non est dubium, et inde delatores fuisse appellatos quadruplatores: neque enim alii sunt quadruplatores, quam delatores, qui propter præmium quartæ rem nuntiant ad fiscum pertinentem. Capitol. in Marco Anton. *Calumniis quadruplatorum intercessit apposita falsis delatoribus nota*: et Vopiscus in Aureliano: *Quadruplatores, et delatores ingenti severitate persequutus est.* Hodie autem recte dices ex *l. ult. C. de delator.* quæ est Græca constitutio, vulgare præmium delatoris esse tantum octavam partem. Nam si ex ea l. ultima, præmium delatoris in causa majestatis non excedit octavam partem: at multo minus erit amplius octava parte in aliis causis, ut recte generaliter ita definierunt Basilica sine distinctione: *Delatoribus, si probaverunt, deberi octavam partem eorum, quæ detulerunt.* Perperam Accursius hoc loco nullo auctore ait, si extraneus deferat, deberi tertiam, si uxor defuncti dimidiam perperam accepta *dicta l. 1. Cod. de iis qui se defer.* quæ loquitur de uxore seipsam deferente, non alium cui maritus tacite reliquerat fideicommissariam hæreditatem. Quia, ut vos scire arbitror, ex lege Papia, uxor non potuit solidum capere ex testamento viri. Quod et quædam provinciæ observant in hoc regno. Perperam etiam Accursius eum, qui se ipsum defert ingenue, infamia notari ait, si non probet. Nam ii tantum delatores sunt infames, qui alieua præmii causa, non qui sua deferunt, quoniam ii de suo jure confitentur ingenue, et prolixe, non alienum jus perquirunt, aut curiose perscrutantur, ut in §. *cum ante, inf.* Et de jure suo confiteri, ut ingenuum hominem decet, non est infamia, etiamsi quis verum non confiteatur, ut puta si is, quem non excusat error juris, vel errore juris, vel contemptu juris sui deferat se incapacem esse, cum sit capax, quæ res ei solet nocere, non alii: fisco autem prodest, ut in §. *ult. hujus legis*, et *l. 2. §. ult. sup.* Nam et falsa confessio nobis nocet, nosque obligat, *l. confessionib. sup. de interrogat. in jure fac. l. 1. sup. de confess.* Ac præterea libenter auditur, qui de jure suo confitetur, et libentius quam is, qui aliud jus defert, ut plane non debeat commisceri delator sui juris cum delatore alieni juris, nec contagione illius debeat pollui. Ut ostenditur etiam rectissime in §. *cum ante*, in hac l. cujus species elegantissima hæc est.

Ad §. 7. Cum ante.

§. 7. *Cum ante apertum testamentum, tacitum fideicommissum nuntiatum esset ab his, qui fidem tacitam susceperunt: deinde post apertas a fideicommissario delatum esset: D. Antoninus recipi professionem ejus jussit: neque enim dignam esse præmio tam præcipitem festinationem prioris: et cum quis se nuntiet non capere, potius confiteri de suo jure, quam aliud deferre videtur.*

Hæres, qui tacitam fidem interposuit de præstando fideicommisso incapaci, ante apertas tabulas, præmatore rem fisco detulit: post apertas autem tabulas fideicommissarius seipsum detulit: quæritur, uter potius audiatur? Nam duo delatores non audiuntur, qui separatim deferunt rem: quæritur, utri præmium delationis debeatur? Et videtur deberi hæredi præmium, id est tertia pars potius, quam fideicommissario dimidia, quia priori delatori præmium debetur, ut dictum est initio hujus legis, et prior utique fuit hæres. At contra, ut ostenditur in hoc §. *cum ante*, Imperator Antoninus definivit præmium potius fideicommissario deberi, et quidem dimidiæ partis, excluso hærede a præmio tertiæ, duplici ratione, elegantissima utraque. Primum, quod hæres rem non detulerit congruo et opportuno tempore, et hæredis importunitas sive festinatio præceps, qui non expectavit aperturam testamenti, non sit digna præmio, quia in eodem negotio æquius est eum audiri, et ei primas deferri, qui de suo jure confitetur, quam ei, qui aliud defert; delatori rei suæ potius, quam delatori rei alienæ. Et omnino hac in re improbatur præceps festinatio, non minus quam culparetur morosa cunctatio, ut in *l. tutor, qui repertorium, §. 1. de admin. tut.* Et medium tenet, acceptiorque est, qui paulo post apertas tabulas seipsum defert, quæ est sententia §. *cum ante.*

Ad §. 8. Ad eos.

§. 8. *Ad eos beneficium Trajani pertinet, qui ex defuncti voluntate relictum sibi capere non*

possunt. Ergo nec illud, quod servo meo relictum est, deferre potero.

Sequitur §. *ad eos*, præmium dimidiæ partis ei tantum deberi ex edicto Trajani, qui sibi relictum defert, quod capere non potest, non etiam ei, qui relictum servo suo defert. Quid hoc est? Hæc verba §. *ad eos*, Basilica sic interpretantur, ἐὰν τὸ ἐμὸι καταλειφθὲν μηνύσω, τὸ ἥμισυ λαμβάνω, id est, *si tacitum fideicommissum, quod mihi relictum est defero, accipio dimidiam*: non etiam si deferam, quod servo meo relictum est. Cedo cur ita? Cur non fero dimidiam pro præmio, si defero, quod servo meo tacite relictum est? Ratio hæc est, quia licet cum servo meo legatur, mea persona inspiciatur, videlicet an mecum sit testamenti factio: tamen ex persona servi, cui legatur legatum consistit, aut non consistit, non ex persona mea, *l. debitor*, §. *servo*, *de leg.* 2. Et æquum est, ne partem dimidia legati ferat is, ex cujus persona non consistit legatum, et cui honor legati non est habitus, mihi hic honor non est habitus, sed servo meo. Igitur nec in partem veniam istius honoris, dimidiam scilicet. Nam vulgaris pars mihi non denegabitur, at ut Accursius censet vulgare præmium.

Ad §. pen. Eos qui, et §. ult. Ei, qui.

§. pen. *Eos, qui quasi indigni repelluntur, summovendos esse ab ejusmodi præmio, id est, eos, qui de inofficioso egerunt, vel falsum dixerunt testamentum, qui usque ad finem litis oppugnaverunt testamentum.*

§. ult. *Ei, qui per errorem se detulit, cum capere solidum posset, non nocere hoc D. Hadrianus et D. Pius, et fratres rescripserunt.*

Et postremo sequitur in §. pen. beneficium sive præmium dimidiæ partis ex edicto Trajani pertinere ad incapaces tantum, qui se deferunt, non ad indignos, et ingratos, ut in *l.* 5. §. *ult. sup. de iis quæ ut indign.* Nam indigni, etiamsi prodant fisco, non ferent hanc dimidiam, vel vulgarem, id est, præmium edicti Trajani, solis incapacibus datur, non indignis, qui se deferunt. Igitur deterior est indignorum, quam incapacium conditio. Et hinc apparet liquido, quam longum sit intervallum, inter incapaces, et indignos, quos tamen Bartolus, et alii inter se confundunt. Indignus legato, etiam indignus est ex eo partem dimidiam ferre, etiamsi fisco rem prodiderit. Incapax autem legati, cui legatur, non est indignus parte media pro præmio delationis, quia nihil admisit, quod indignitatem, vel ingratitudinem arguat. Ac præterea, ut magis elucescat differentia inter indignos et incapaces, incapaci ab initio, quod palam relinquitur apud hæredem remanet. Indigno autem quod relinquitur fiscus eripit. Item incapax et effectu et jure est incapax. Indignus jure est capax, et valet ab initio, quod ei relinquitur: effectu est incapax, quod in §. *ult. hujus l.* de eo, qui per errorem se defert dicitur, hoc explicatum fuit, in *l.* 2. §. *ult. sup. h. t.*

Ad L. XIV.

Dicitur, ex asse hæreditates ex Syllaniano cum fiscus vindicasset, ut nec libertates, nec legata tueatur. Quod aperte nullam habet rationem: cum ex quibuslibet aliis causis fisco vindicatis hæreditatibus, et libertates, et legata maneant.

Notandum est Senatusconsul. Syllaniano hæreditatem ejus, qui a familia occisus esse dicitur, fisco vindicari, si hæredes dicantur ante quæstionem familiæ habitam apertis tabulis testamenti, vel ab intestato adiisse hæreditatem, aut bonorum possessionem petiisse, quoniam debuerunt prius quærere de nece defuncti, et eam ulcisci, quam subire hæreditatem. Quod si fecerint, fiscus eis eripit hæreditatem ut indignis ex SC. Syllaniano, quod præfestinaverunt eam apprehendere, *l.* 5. *Cod. de his quæ ut indign. l. ult. sup. ad SC. Syllan.* Quidam dicebant ex hac causa hæreditatem fisco vindicari sine onere præstandorum legatorum, quæ ab hæredibus data sunt, et sine onere libertatum. Quod aperte nullam habere rationem Jurisconsultus ait in hac *l.* 14. alioquin non est cur potius ex aliis causis bona transeant in fiscum cum onere, ut ex causa taciti fideicommissi, *l.* 3. §. *cum ex causa, hoc tit. l.* 3. *C. ad leg. Falcid.* et ex causa nullius existentis successoris sufficere, quod vacant bona, *l. quidam*, §. *quoties*, *de legat.* 1. et ex causa prohibiti, et extorti testamenti, *l.* 2. §. *ult. sup. si quis aliquam test.* et ex causa caduci, *l. in facto*, §. *ult. sup. de cond. et demonstr.* Et apud Ulpianum *lib. Reg. tit. de caduc.* Si ex iis omnibus causis bona in fiscum transeunt cum onere: ergo et ex causa SC. Syllaniani, quæ est sententia hujus legis, nec tamen illi prorsus ratione carebant. Nam olim bona, quæ vindicabantur fisco, vindicabantur sine onere ullo legatorum aut fideicommissorum, aut libertatum, non sine onere æris alieni. Post constitutionem Antonini, auctore Ulpian. *supradicto tit.* ex causa caduci bona cœperunt ad fiscum pertinere cum onere, deinde ex constitutionibus ejusdem Imperatoris ex causa taciti fideicommissi, *l. Imper.* §. *ult. sup. de fideicommiss. libert.* Et ex causa donationis, *dict. l. Imperator*, et auctore eodem Antonino ex causa nominis hæredum inducti sive delati a testatore, *l.* 3. *de iis*,

quæ in testam. delent. Antoninus ex his quatuor causis voluit bona ad fiscum pervenire cum onere; non ergo perveniunt ex omnibus causis ad fiscum cum onera: non ex causa Senatusconsul. Syllaniani, quam omisit Antoninus, qui primus hac in re deflexit a jure veteri, et humaniore interpretatione tandem id admissum est in omnibus causis bonorum fisco vindicandorum, et in hac ipsa causa Senatusconsulti Syllaniani, ut hoc loco, et in *l. si servus plurium*, §. *si quis ante*, *de leg.* 1. *l. cum fisco*, *sup. de Senatusc. Syll.* In qua lege Cajus (ut opinor) cum scripsisset de iis tantum, quæ proprie caduca fiunt hoc modo: *cum fisco caduca bona defuncti addicuntur, in eum legatorum actio datur, et libertates ratæ sunt.* Puto Tribonianum intermixtis aliis quibusdam verbis caducorum nomen accommodasse etiam ad Senatusconsulti Syllaniani causam, ex qua tamen bona non fiunt proprie caduca, sed sunt ereptitia, id est, auferri possunt a fisco veluti indignis hæredibus. At quia eodem libro Cajus tractavit etiam de præmio debito indici, sive accusatori ex causa Senatusconsulti Syllaniani, ut patet ex *l. lege Cornelia*, *eod. tit.* quædam scilicet, quæ non consentiunt cum his, quæ heri diximus de præmio delatorum vulgari, ut omnia sint perspicua, sic statuo: vulgare præmium delatoris, qui bona aliena nuntiat fisco, sive indicat, generaliter ex omni causa, etiam ex causa caduci, sive legis Papiæ (ut Neronem constituisse Svetonius scribit *cap.* 10.) olim fuisse partem quartam bonorum delatorum, hodie esse octavam: et specialiter, si incapax se deferat, esse dimidiam; si hæres, a quo relictum est incapaci, eum præveniat, esse tertiam, quod heri tradidimus: et verum est ita demum, si delator nuntiet bona quædam ad fiscum pervenire, et ferat ex iis bonis certam partem præmii nomine. At extra causam bonorum (quod notandum) si crimen deferatur in publicum, delatoribus sive accusatoribus longe alia præmia legibus promissa sunt, ut in crimine falsæ monetæ, et in crimine desertæ militiæ promittitur immunitas libero homini, usque ad certum substantiæ modum, non in omnibus bonis delatoris, *l.* 1. *Cod. de falsa moneta*, *l.* 1. *C. de desertorib.* Et in crimine famosi libelli ex Senatusconsulto promittitur præmium ex bonis damnati pro modo substantiæ ejus, pro modo facultatum ejus, et æstimatione judicis, *l.* 5. §. *ult. sup. de injur.* Et lege Cornelia in singulos servos qui sub eodem tecto fuerunt, quod mortem domini, qui ante quæstionem familiæ profugerint et requisiti ac delati fuerint, delatori promittitur præmium quinque aureorum ex bonis domini occisi, vel de publico: aut decem aureorum ex bonis damnati servi, puta si profugus servus, qui requisitus, delatus et damnatus est, aperto testamento liber scriptus inveniatur, ut possit habere bona, *l. lege Cornel. sup. de Senatuscons. Syllan.* Et hæc differentia, quam facio inter eos, qui deferunt fisco bona ad eum pertinentia, et eos, qui causam criminis, sive delicti persequuntur, evidentius apparet in eo crimine, quod ex SC. Syllaniano descendit propter apertas ab hæredibus tabulas ante quæstionem familiæ. Nam si quis hæreditatem ex hac causa fisco detulerit, tanquam indignis hæredibus, proculdubio vulgaris præmii nomine habebit hæreditatis quartam partem, vel hodie octavam. Quod si ex edicto Prætoris egerit etiam in hæredes populari actione in centum aureos, sumendos ex bonis hæredum, ut potest post delatam hæreditatem fisco, ex quadam sententia Pauli: si, inquam, egerit etiam in hæredes populari actione in centum aureos sumendos ex bonis hæredum, ut potest agere ex edicto Prætoris, pars dimidia, id est, quinquaginta aurei ei dabuntur pro præmio, altera pars redigetur in fiscum, *dict. l. Cornel.* §. *ult.* Ut apud Julium Frontinum de aquæductibus lib. 2. Qui fecit adversus sententiam Senatusconsulti, quod factum est de relinquendis spatiis quibusdam vacuis circa aquæductus, in singulos populari etiam actione (ut opinor) in dena millia damnatur, ita ut pars dimidia præmium accusatori detur, altera pars redigatur in fiscum. Quam rationem puto esse servandam in omnibus popularibus actionibus: et meæ existimationis argumentum hoc est, quod lite contestata populares actiones in hæredes transmittantur, *l. si cui*, *inf. de verb. signif.* quæ ante litem contestatam non transmittuntur in hæredes, quia nec ante intelliguntur esse in bonis nostris, nimirum quia post litem contestatam demum incipiunt esse juris nostri propter dimidiæ partis præmium, quod vos maxime notare velim.

Ad L. XV.

Senatus censuit: si delator abolitionem petat, quod errasse se dicat: ut idem judex cognoscat, an justa causa abolitionis sit. Et si errasse videbitur, det imprudentiæ veniam. Si autem calumniæ, hoc ipsum judicet. Eaque causa accusatori perinde cedat, ac si causam egisset, et prodidisset.

§. 1. *Si quis delatorem subjecerit: tantum in ærarium deferat, quantum præmii nomine delator consecuturus fuisset, si vicisset.*

Adnotandum est ad *l.* 15. delatorem, qui destitit a lite, puniri ut calumniatorem, si desistat sine abolitione, id est, non petita a judice, apud quem egit veluti a Præfecto ærarii, vel Procuratore Cæsaris, vel Præside provinciæ venia. Abolitio est venia omittendæ delationis

delatori data et concessa a judice apud quem delator egerat, ut *l.* 1. §. *abolitio, sup. ad Turpill. l.* 2. *C. de abolit.* Quæ quidem abolitio dicitur non facile impetrari a judice in *l.* 11. §. 1. *sup. de bonis libert.* Quia scilicet prius sunt reddendæ et excutiendæ causæ non agendi aut peragendi, quas habet delator, qui litem inchoavit. Plin. Epist. 31. *Princeps*, inquit, *ex sententia consilii jussit denuntiari omnibus hæredibus, aut agerent, aut singuli approbarent causas non agendi.* Et idem lib. 7. epist. 6. *Bithyni*, inquit, *accusationem temere inchoatam omiserunt: legatus eorum causas abolitæ accusationis exposuit.* Porro inter justas causas petendæ et impetrandæ abolitionis, est error, ut ostenditur initio hujus legis, si delator dicat se errasse, se causam non bene cognovisse, perealluisse, quo casu judex, qui primum aditus est cognoscere debet pro tribunali, non de plano, an justa sit causa abolitionis: et si delator errasse videtur in facto, veniam imprudentiæ dare et abolitionis: sin autem videatur malitia mala, consilio malo, et calumniæ causa rem detulisse, eum condemnare quod ait esse ex Senatusconsulto, perinde atque si causam egisset et prodidisset, id est, si prævaricatus fuisset, si illo prævaricante fiscus superatus fuisset. Recte enim Florentinæ hoc loco habent, *ut prodidisset*, et etiam Basilica, ὡς προδότας καταδικάζεται, id est, *ut proditur causæ condemnantur.* Alia est justa causa delatori petendæ abolitionis, ut si dicat se fuisse subjectum, et subornatum ab alio, quem modo queratur abesse, nec sui copiam facere, ut se instrueret, quem modo queratur se subtraxisse, ut in *l. res*, §. *ult. inf.* Hoc casu etiam delatori venia datur: mandatori autem, qui se subtraxit derelicto eo, quem subjecerat, hæc pœna infligitur, ut tantum fisco inferat, quantum delator ferret præmii nomine si vicisset. Nam præmium tantum datur victori pro palmario. Et ita omnino velim vos accipere hunc §. hujus legis, ut ita hic ordine proponantur duæ causæ justæ abolitionis: neque pugnat cum hoc §. sic accepto, ut dixi, quod dicitur, mandatorem perinde ac delatorem puniri, ut in *l.* 2. §. *Divus Pius*, *sup.* Delator autem, si non vicerit, hanc pœnam fert, ut fisco tantum præstet, quantum ad fiscum redisset, si vicisset, §. *quod si tribus, inf. l. Adrianus, hoc tit.* Ergo et mandator, qui eum subjecit, tantum debet inferre, id est, integram æstimationem litis: nec satis, si tantum inferat, quantum victor delator, tulisset pro præmio. Non pugnat, inquam, cum hoc §. quia quod dicitur ita delatorem puniri, et similiter mandatorem, verum est, si res judicata fuerit et transacta, non si petita et impetrata abolitio fuerit a judice, ut hoc loco: in hac re distinguenda Accursio defuit sarta mens.

Ad §. D. Adrianus.

§. 2. *D. Adrianus rescripsit, eandem pœnam delatorem ferre debere, si citatus ad edictum non responderit, quo teneretur, si causam non probasset.*

Addatur ex §. *D. Adrianus*, quam pœnam diximus sustinere delatorem, qui victus est, causa non probata, eandem sustinere delatorem, qui citatus ad edictum judicis non respondit, qui tribus edictis evocatus venire contempsit, nec peregit causam sive pertulit, quod evidentius exprimitur in §. *quod si tribus.* Hoc addito, quod si delator non respondeat, possessor bonorum fisco vindicatorum respondeat, possessor omnino absolvatur, quod exposuimus in *l.* 2. § *senatus, sup.* Et hoc quidem series rerum docet recte (quod velim vos observare) post *dict.* §. *Divus Adrianus*, poni debere §. *quod si tribus*, et post §. *quod si tribus*, poni debere §. *Senatus Adriani*, a nobis heri expositum, quod edictum Trajani de incapacibus, qui se deferant, confirmatur Senatusconsulto, ut post. Senatuconsult. mox sequatur §. *penult.* seu *ult.* qui est etiam de incapacibus, puta ut incapax solidi, vel partis legati, aut hæreditatis, a fisco evicto legato, aut hæreditate in solidum, vel pro parte, debeat deferre in ærarium rationes ad ea bona pertinentes, et instrumenta omnia. Non est dubium eum referre rationes debere, si fiscus evincat partem tantum, quia ut sciatur, quanta sit ea pars hæreditatis, vel legati, maxime interest nosse rationes defuncti. Sed etsi totum fiscus evincat, placet ex Senatusconsulto, ut ait in §. *ult.* rationes eorum bonorum, quæ fisco addicuntur, in ærarium esse referendas, et veras rationes, ut ait. Nam qui falsas retulit in ærarium, quanti ea res est, tanti damnatur in simplum, id est, quantam fraudem invenerit, vel quanta fraus inventa fuerit, ut tantum in ærarium inferat, qui detulit falsas rationes. Ergo in simplum, non in duplum. Et hujus rei cognitio est præfecti ærarii (ut ait) in urbe, ut cognoscat de falsis rationibus, qui erat judex civilis, non criminalis. Et hic locus hujus legis est valde singularis.

Ad L. XVI.

Ad D. Trajanus: quicunque professus fuerit. Quicunque accipere debemus tam masculum, quam fœminam: nam fœminis quoque, quamvis delationibus prohibeantur, tamen ex beneficio Trajani deferre se permissum est. Nec non illud æque non intererit, cujus ætatis sit is, qui se defert, utrum justæ, an pupillaris: nam pupillis

etiam permittitur deferre se, ex quibus non capiunt.

Docet *l.* 16. præmium dimidiæ partis bonorum, quod ex edicto D. Trajani datur incapaci, qui se detulit, pertinere etiam ad mulieres, quæ se defeceunt (etsi non alios, se tamen mulieres deferre possunt) pertinere etiam edictum illud ad pupillos. Nam etsi non alios, se tamen pupilli deferre possunt, et consequi præmium. Et observandum in hac lege, justam ætatem opponi pupillari. Justam igitur ætatem accipi pro pubertate, ut in *l. quod servus, sup. de condict. causa data.* Quo modo invenies etiam legitimam ætatem accipi pro pubertate in *l. 2. C. si mater indemn. etc.* Quod est novum valde, quia plerumque justa et legitima ætas est adolescentia, id est, 25. ann. non pubertas.

Ad L. XVII.

In summa sciendum est, omnium fiscalium pœnarum petitionem creditoribus postponi.

In hac lege proponitur constitutio, quæ abiit in regulam juris, *ut in pœna exigenda fiscus non habeat privilegium.* Unde ita distinguimus: aut fiscus pecuniam, remve suam persequitur ex contractu suo, vel ejus, cui successit, et tunc habet privilegium exactionis in actione personali, de qua diximus sæpe, et præfertur omnibus creditoribus, qui rem persequuntur: at si fiscus persequatur pœnam aliquam, puta pœnam tripli, vel quadrupli ex delicti causa, ut in specie *l.* 1. *in fi. sup. ad leg. Juliam de ambitu*, tantum abest, ut in exigenda pœna habeat privilegium, ut maxime postponatur creditoribus, qui rem persequuntur. Hoc proponitur in hac lege, et in *l. quod placuit*, et *l. Statius*, §. *ult. hoc tit. l.* 1. *in fi. C. pœn. fisc. credit.* Sed hoc est intelligendum ex *d. l. quod placuit*, de creditoribus anterioribus, id est, quibus debebatur, antequam fisco deberetur pœna. Nam posterioribus crediteribus fiscus præfertur in exigenda pœna, non in privilegio temporis. Sed si occupaverit agere, *s' il a demande le premier*, sicut creditor quilibet privatus; quæ interpretatio acutissima Papiniani in *dict. l. quod placuit*, valde hanc regulam confirmat, et summam habet rationem.

Ad L. XVIII.

Deferre non possunt mulieres propter sexus infirmitatem. Et ita sacris constitutionibus cautum est.

§. 1. *Item clarissimi viri deferre non possunt.*

§. 2. *Item damnati deferre non possunt: ut Divi fratres de eo rescripserunt, qui fustibus cæsus in opus publicum erat datus.*

§. 3. *Item constitutionibus principum prohibentur deferre illi, qui in metallum dati sunt. Hoc ideo, ne desperati ad delationem facile possint sine causa confugere.*

§. 4. *Sed eas causas, quas ante damnationem cœperunt deferre, posse eos etiam post damnationem exequi rescriptum est.*

§. 5. *Veterani quoque sacris constitutionibus delatores esse prohibentur, propter honorem utique et merita militiæ.*

§. 6. *Item milites propter honorem stipendiorum, quæ mereat, deferre prohibentur.*

§. 7. *Sed communem causam sibi cum fisco, quivis deferre potest, hoc est vindicare. Nec per hoc famosus est, licet in causa sua non obtinuerit.*

In hac lege plures enumerantur, qui fisco deferre jus alienum, quasi ad fiscum pertineat, prohibentur: ac primum mulieres prohibentur, quia et ab omni alia accusatione, exceptis certis casibus, *l. 2. l. mulierem, sup. de accusation.* Et ratio prohibitionis est infirmitas sexus, cui addi etiam potest infirmitas ætatis pupillaris, *l.* 16. *sup.* Deinde prohibentur viri clarissimi, id est, Senatores, qui sunt cum dignitate: alii sunt Senatores sine dignitate, *l.* 52. *et* 54. *C. Theodos. de hæretic.* Non omnes ergo Senatores sunt clarissimi: quidam sunt sine dignitate, qui clarissimorum appellatione non continentur, ut in titulo, *ubi senatores vel clarissimi.* Clarissimorum appellatione continentur tantum ii, qui sunt in dignitate, id est, qui sunt illustres, vel spectabiles, vel clarissimi (nam clarissimorum appellatio, et generalis, et specialis est) vel qui sunt eorum liberi, aut uxores, *l. fœminæ, sup. de senator.* Adjiciebat etiam Saturninus Jurecuosult. matres eorum, quod tamen Ulpianus in *l.* 1. *sup. de senatorib.* ait, non usque esse certum, quasi ex veteri historia, scilicet nec unquam receptum. Et tamen Propertius in elegia de morte Corneliæ ostendit fœminas, quarum filii consules fuissent, efferri consularibus ornamentis, tanquam consularea et clarissimas: in illo loco:

Et tantum meruit generosos vestis honores.

Et ita vero clarissimi viri sunt accipiendi in jure nostro pro Senatoribus dignitate præditis. Cum eo autem, quod ait eos deferre non posse rem fiscalem, quod et de quolibet re alicna dici potest, consentit Asconius Pedianus in *Divinatione:* senatoria persona non potest judicium profiteri salvis legibus. Ratio prohibitionis hæc est, quia infame est agere judicem, delatorem causæ fiscalis: et ab alia

accusatione Senatores removeri non invenias, nisi sint in magistratu, *l. qui accusare, de accusat.* At causam fiscalem deferre non possunt salvis legibus, ut ille ait, salva existimatione, salvo honore. Denique propter honorem delatores esse prohibentur, ut de veteranis dicitur hac lege, eos delatores esse prohiberi, propter honorem honestæ missionis, et emeritæ militiæ, id est, præmia et commoda, quæ perfuncti militia e publico perceperunt. Idemque de militibus infra, eos delatores esse prohiberi propter honorem stipendiorum, *quæ merent*. Nam honor est ali de publico. Sic recte dices, etiam propter honores Senatores prohiberi, qua de causa et Senatusconsulto Senatores, atque etiam equites Romani prohibiti sunt operas scenicas, aut gladiatorias edere, ut Svetonius scripsit in Tiberio et Augusto: at iis quidam usum esse Augustum in scena et arena, sed antequam Senatusconsulto interdiceretur, et Laberium quoque equitem Romanum etiam admodum senem, jussu Cæsaris egisse mimum summum: cujus rei pudore et pœnitudine ductus, postea edidit illos versus elegantissimos:

Ego his trecenis annis actis sine labe,
Eques Romanus lare egressus meo,
Domum revertar mimus: nimirum hoc die
Uno plus vixi, mihi quam vivendum fuit.
Fortuna immoderata in bono atque malo
Sic tibi erat libitum.

Item sequitur in hac lege, eos etiam causas fiscales deferre non posse, qui damnati sunt ex causa criminali, et (quod addi volo) capite diminuti ex ipsa damnatione, ut inquit, si fustibus cæsi dati sunt in opus publicum, ubi addi volo, *perpetuum*, in opus publicum perpetuum, aut subintelligi. Nam qui damnantur in opus publicum temporarium, capite non minuuntur, *l. ad tempus, C. ex quibus caus. infam. non irrog.* Damnati in opus publicum perpetuum capite minuuntur, quia etsi libertatem retineant, tamen amittunt civitatem, *l. sunt. quidam, sup. de pœn. l. 1. C. eod. tit.* et damnati non aliter removentur a delationibus, vel accusationibus, quam si ex ipsa damnatione capite minuti sint, ut aperte ostendit *l. 5. sup. de public. jud.* Et hoc loco addi volo, aut subintelligi, *perpetuum*. Itemque in *l. ult. C. de delatoribus*, dum ait, deferre non posse quicquam in fiscum eum, qui a magistratu fustibus cæsus sit, sic est accipiendum, si ex eadem damnatione capite minutus sit, ut si fustibus cæsus: sicut dicitur hoc loco de damnato in opus publicum perpetuum. Et hujus pœnæ exempla sunt in *l. ult. sup. de effract. et l. 4. §. 1. de incend. ruina, etc.* Cujus legis verba fateor esse transposita, sive trajecta, et restituenda in hunc modum: *Liberos quidem in triennium relegabis, aut si sordidiores erunt, fustibus cæsos in opus publicum ejusdem temporis dabis;* non quidem, quia relegati fustibus non cædantur, ut amici quidam scribunt, cum legamus histrionem quemdam per trina theatra virgis cæsum, fuisse relegatum apud Sveton. in Augusto: sed quia honestiores fustibus, aut virgis non cæduntur, sed tenuiores tantum et sordidiores, *l. capitalium, §. non omnes, sup. de pœn.* His adduntur in hac lege damnati in metallum, quæ longe atrocior est pœna, quia irrogat maximam capitis diminutionem, id est, amissionem libertatis et civitatis. Ergo damnati in metallum multo magis prohibendi sunt. Non dicit generaliter, omnes infames prohiberi, quia non omnes infames prohibentur accusare vel deferre (quod hodie prolatum in medium facillime potero asserere et vincere) non omnes, inquam, infames prohibentur accusare, sed ii tantum, qui certo numero enumerantur in *l. 4. sup. de accusat.* vel qui postea aliis legibus, vel SC. prohibiti sunt, ut *l. 2. §. senatusc. h. tit. l. 1. C. de conduct. vel procur. rer fiscal. l. 11. l. 41. C. Theodos. de episc. et cleric.* Quæro, an si quis suo nomine damnatus sit furti, injuriarum, vel vi bonorum raptorum, vel de dolo malo, vel tutelæ, vel pro socio, vel depositi, vel mandati, an removebitur a delatione, vel accusatione. Quis hoc facile dicat? Et tamen hic infamis est. Ac ratio, propter quam damnati atrocitate sententiæ facti peregrini repelluntur, hoc loco proposita, hæc est: ne desperati amisso statu suo, permutata conditione sua facile sine causa confugiant ad delationem, quæ ratio cessat in iis, qui infames fiunt integro statu capitis, id est, salva civitate et libertate, quia homines hæc res in desperationem non adducit. Et observandum in dicta *l. qui accusare* (quæ est huic legi contraria dum ait: *Infames accusare non posse*) non hoc Jurisconsultum tradere simpliciter et abscisse: sed addita causa, *propter delictum*. Quæ verba rursus supplenda sunt ex lege 4. ejusdem tituli, adjecto, vel restituto verbo, *publicum*, ut sit propter delictum publicum, id , publici judicii, non ut vulgo, *propter delictum proprium*. Et ideo non est, quod nobis objiciatur, *l. criminis, C. de iis qui accus. non poss.* Accusare, inquit, non prohiberis, si tibi integra existimatio est. Cur ait; *si tibi*, etc. quia scilicet, plerique sunt infames, qui accusare non possunt: non quod omnes infames accusare non possunt. Et in *l. famosi, sup. ad leg. Jul. Majest.* Famosi, inquit, qui jus accusandi non habent: quia scilicet, non omnes famosi jus accusandi non habent. Et ita eadem lex cum loquitur de militibus,

addit eandem conditionem. Milites, qui causas alienas deferre non possunt (sic legendum est illo loco *deferre*, non defendere, ut in *l. mulierem*, *sup. de accusat.*) Milites, inquit, qui alienam causam deferre non possunt, et qui pro pace excubant, quia non omnibus militibus interdicitur accusatione, vel delatione: sed militibus tantum armatæ militiæ: quod Tiberio tribuit Dio lib. 57. *interdixit*, inquit, *ne militum quisquam indicaret sive deferret alterum*: quod tantum ait eum permisisse equitibus Romanis et senatoribus. Non est omittendum, quod et hæc lex ait, atque etiam *l. 8. de public. judic.* damnatos ad pœnam, quæ capite minuat, non posse instituere, id est, inchoare accusationem, vel delationem ullam: sed inchoatam tamen, antequam damnarentur, et capite minuerentur, post damnationem implere et exequi posse. Item (quod etiam est in hac lege) eos, qui deferre prohibentur causam fisci, propriam deferre non prohiberi: nam causam, quam habent cum fisco communem deferre non vetantur. Potest nousquisque causam suam deferre, vel causæ suæ tuendæ causa aliquid deferre in fiscum, *l. delator*, *inf. hoc tit.* Nec fit infamis, si forte non probaverit, non vicerit, quia rem suam agebat. Et communis causa cuique etiam sua causa est, ut in illa lege XII. tabularum: *Paterfamilias uti legassit rei suæ, tutelæve, ita jus esto*: sua res dicitur, et quæ communis est cum alio, ut *l. 1. C. qui testam. fac. poss.* Et quod hoc loco, quem tractamus, Accursius notat alias legi *indicare* pro *vindicare*, rectius, sane probatissimum est. Et similis error est in *l. 3. §. utrum*, *sup. de senatuscons. Syll. et l. 1. Cod. quib. ex caus. servi pro præmio*, *et l. 1. Cod. de prec. Imper.* Indicare minus est, quam deferre; et index minus, quam delator: sed in senatusconsultis et in auctoribus sæpe indicare pro deferre accipitur: index pro delatore *l. indicasse*, *inf. de verb. signif.*

Ad §. 8. Item eos.

§. 8. *Item eos qui tutores, vel curatores fuerunt, non oportere deferre causa pupillorum, vel adolescentium suorum, Divi Severus et Antoninus rescripserunt. Quod consequens est observari et in eo, qui quasi procurator negotia gessit. Et ita iidem principes rescripserunt. Idem decreverunt, nulla constitutione prohibitum esse procuratorem interrogari: sed accusare eum, cujus negotia gessit et tutorem, qui aut detulit, aut mandavit, severissime puniendum rescripserunt.*

Sequitur in §. *item eos*, tutores et curatores, et procuratores etiam non audiri, non admitti, si quid deferant ad fiscum vel si quid deferri mandent, ex quo laedantur ii, quorum negotia non dico gerunt, sed gesserunt etiam, quæ est æquissima constitutio. Impium est ex calamitate eorum, quorum negotia eis commissa sunt, aut fuerunt, captare præmium, vel honorem, et eorum, qui secus fecerint, etiam ait impietatem severissime puniri, nec tamen etiamsi prohibeantur esse delatores adversus eum cujus negotium gesserunt κατὰ τοῦ κυρίου τῶν πραγμάτων, tamen non prohibentur esse testes. Nam hoc omnino lex vult, dum ait nulla constitutione esse prohibitum procuratorem interrogari, hoc est, testem esse in causa pertinenti ad eum cujus negotia gessit: et esse differentiam inter testem esse, et delatorem esse. Nec moveri debemus *l. ult. sup. de testib.* quæ ait, advocatum, vel executorum litis, *le sergent duquel vous vous estes servy*, non posse testimonium dicere in ea causa, in qua operam suam interposuit, in qua patrocinium præstitit, vel in qua intercessit: quia etiam nos dicimus, procuratorem in ea causa, quam agit, vel egit alieno nomine, testem esse non posse quoniam hoc esset subire personam et testis et litigatoris, quod natura non patitur, sed testem esse posse in alia causa. Et æquissimum etiam est, quod dicit eum, qui rem vendidit non audiri postea adversus emptorem, si eam rem deferat ad fiscum, quasi pertinentem ad fiscum: imo, ut ait in §. *ult. hujus leg.* hunc ferre pœnam dignam suæ personæ, quia improbe fecit, dum vendidit rem, quam sciebat esse fiscalem, aut quam decreverat quasi fiscalem deferre, *l. 1. C. de commun. rer. alienat.* Et improbe etiam facit, qui tentat rescindere venditionem, quam fecit, *l. vindicantem*, *sup. de evict.* Merito igitur hæc inconstantia et improbitas delatoris rejicitur. Et ii sunt, qui in hac lege causam pecuniæ fisco deferre prohibentur, quia delatores omnes non submoventur. Et non obtinuit (quod plerique optimi principes voluerunt) ne ulli unquam delatores in repub. audirentur, vel admitterentur, de causa pecuniaria pertinente ad fiscum. Ut Imperatores Titus et Trajanus, et Antoninus Pius et Cajus: qui (ut est apud Svetonium) sanctissime negant, se delatoribus aures habere. Ex quorum principum voto et sententia Paulus 5. *Sentent. tit. de delat.* non certos homines, sed omnes omnino deferre alterum, et causam pecuniariam fisco denuntiare prohiberi scribit, nec interesse mares sint, an fœminæ, servi, an ingenui, an libertini, suos, an extraneos deferant: omnes enim omnino delatores puniri. Sed hæc sententia, quæ est vox et voluntas optimorum tantum principum, non obtinuit, quia, ut didicistis ex hac lege, non omnes delatores sublati sunt, sed excepti sunt quidem.

Ad §. ult. Papinianus L. XVIII. et ad L. XIX. XX. et XXI.

§. ult. L. XVIII. *Papinianus, tam libro sexto, quam undecimo Responsorum scribit: ita demum publicam auferri pecuniam ei, qui, cum erat credita, in solutum pecuniam accepit, si aut sciebat cum accipiebat, publicum quoque debiturem, aut postea cognovit, antequam consumeret pecuniam: sed placet omnimodo ei pecuniam auferendam esse, etiamsi ignoravit cum consumeret: et postea quidam principes directam actionem competere ablata pecunia rescripserunt, ut et Marcellus lib. sept. Digestorum scribit.*

L. XIX. *Denique non esse præstandas usoras, cum pecunia revocatur, covenit: quoniam res, non persona convenitur.*

L. XX. *Sed revocata pecunia, in fidejussorem liberatum utilis actio dabitur.*

L. XXI. *Titius, qui mihi sub pignoribus pecuniam debebat, cum esset fisci debitor, solvit mihi, quam debebat. Postea fiscus jure suo usus, abstulit mihi pecuniam. Quærebatur, an liberata essent pignora. Marcellus recte existimabat: si id, quod mihi solutum est, fiscus abstulit, non competere pignorum liberationem. Neque differentiam admittendam esse existimo, interesse putantium, id ipsum quod solutum est, an tantundem repetatur.*

Ut intelligatur quæstio §. ultimi, sciendum est, aut repetendum, fiscum habere privilegium exactionis inter omnes creditores: ideo, si præter fiscum unius debitoris, alii plures sunt creditores, creditoris occupantis melior conditio non est, sed fiscus potest ei, qui occupavit, id est, cui prior pecunia soluta est, eam pecuniam jure suo auferre et revocare: maxime ex justa causa, ut ait *l. 5. C. de privil. fisci*, ut puta, si debitor non habeat unde fisco satisfaciat: et hoc casu fiscus consequetur, id est, hoc casu debitore nullo existente solvendo, pecuniam solutam ante alii creditori, fiscus auferet et revocabit, non per actionem, ut ait *d. l. 5.* sed extra ordinem, cognitione scilicet prætoris, vel præsidis. Sed hoc, quod dixi, Papinianus ita demum admittebat, ut refertur in hoc §. *ult.* si creditor scivit, cum accepit pecuniam, eum etiam fisci debitorem esse, vel etiam si postea, antequam consumeret eam pecuniam, id rescivit: nam ignoranti creditori, solutam pecuniam, fiscum auferre non posse, Papinianus existimabat. Sed hanc distinctionem Papiniani inter scientem aut nescientem et ignorantem, non probat Ulpianus in hoc §. *ult.* Qua de re dolere se ait Joannes, ut in Glossa est adnotatum his verbis; *doleo, quod contradicat Papiniano Ulpianus*, non quod merito non contradicat. Sed (ut ille indignetur) quandoque bonus dormitat Homerus. Papinianus enim fuit omnium consensu princeps, et ὕπατος Jureconsultorum: ergo Ulpianus improbata distinctione Papiniani, ut nimium acuta, laudata forte, ut acuta, indistincte ex constitutionibus definit, fisco dari extraordinem persecutionem pecuniæ alii creditori solutæ, cui fiscus præferebatur: sed post ablatam pecuniam creditori a fisco, creditori restituitur actio tam in debitorem, quam in fidejussorem. Utraque est utilis actio: quia omnis actio restitutoria est utilis, et directa ipso jure extincta fuit solutione; at solutione rescissa jure fiscali, redintegratur et restituitur actio tam in debitorem, quam in fidejussorem ejus. Et utilis etiam dicitur in *l. 20. inf.* quæ cohæret cum hoc §. At in hoc §. *ult.* dicitur esse actio directa, in *l. 20. utilis.* Quod ita dico, directam et principalem actionem idem esse, et principalem appellari directam in *l. in commodato*, §. 1. *commodati*: sicut directo et principaliter idem est, *l. ult. sup. de legat.* 3. §. *ult. Inst. quod cum eo.* Et ita in hoc §. ult. ait, creditori, cui solutam a debitore pecuniam fiscus aufert jure privilegii sui, sive eadem corpora nummorum, quæ soluta sunt, aufert, sive eandem quantitatem, ut ait *l. 21. in fine*: ei, inquam, creditori post ablatam pecuniam dari directam actionem, id est, principalem, in debitorem principalem, quæ tamen ipsa utilis est et obliqua: quia restitutoria, sicut et accessoria actio, quæ datur in fidejussorem debitoris principalis, est utilis et restitutoria, *l. 20.* Denique directa dicitur, quod detur in principalem, non quod non sit *utilis*, non quod ipso jure competat, quæ scilicet ipso jure extincta est semel solutione facta, quæ et debitorem principalem et fidejussorem liberavit. Addamus eadem ratione, pignora, quæ ei creditori data erant, vel obligata, oblata a fisco pecunia, restitui, quia non videtur creditor accepta pecunia, omnimodo pignora remisisse, sed ita demum si soluta pecunia apud eum remaneret, argumento *l. voluntate, sup. quibus mod. pign. vel hyp.* quæ est conjungenda cum *l. 21.* et ita est accipienda *l. 21.* dum ait, non competere pignorum liberationem, quia scilicet rescissa solutione pecuniæ, pignora redeant in pristinam causam. Præterea additur in *l. 19.* fiscum revocantem pecuniam creditori solutam non posse etiam ejus pecuniæ *usuras* a creditore repetere: quia inquit *l. 19.* res, non persona convenitur, id est quia non agitur in personam creditoris, actione personali, hoc modo: *quod te mihi dare oportet*, etc. non sic agitur: sed competit fisco ipsius rei, sive summæ solutæ extraordinaria persecutio: et in actionibus, sive persecutionibus in rem, usuræ non veniunt, *l. si navis, sup. de rei vindic.* Eodem recidit ratio *l. 5. C. de privilegiis fisci*, ut ibidem exposui, quia inquit, non foenus contra-

ctum, sed suom recuperatum extraordioario jore aufertur, id est, non fœnus, quod contraxit creditor, eam pecuniam accipiendo, ut in sortem et usnras conveniri possit: sed aufert fiscus suum, quod ille creditor a debitore recuperavit, id est, pecuniam ei creditori debitam, cujus persecutio extraordinaria fisco competit. Et observandum in hoc §. *ult.* pecuniam publicam appellari, non eam ipsam, quæ soluta est creditori, sed pecuniam, quæ fisco debetur in genere. Et male Accurs. creditorem, cui scienti debitor pecuniam solvit: scienti scilicet eum esse fiscalem debitorem fisco teneri in duplum, ex *l. aufertur*, §. 1. *inf. hoc tit.* Quoniam ea lex eum tantum teneri ait in duplum, qui in fraudem fisci sciens aliquid accepit: at nullam videtur fraudem facere qui recipit quod suum est, *l.* 6. §. *apud Labeonem, sup. quæ in fraudem creditorum.* Et hic est finis hujus quæstionis, quæ comprehendit §. *ult.* legis 18. legem 19. 20. et 21. ut jam liceat transire ad leg. 22.

Ad L. XXII.

Res, quæ in controversia sunt, non debent a procuratore Cæsaris distrahi: sed differenda est earum venditio, ut Divus quoque Severus et Antoninus rescripserunt. Et defuncto majestatis reo, parato hærede purgare innocentiam mortui, distractionem bonor. suspendi jusserunt. Et generaliter prohibuerunt rem distrahi a procuratore, quæ esset in controversia.

Initio h. l. ostenditur bonis quibusdam fisco vindicatis si ea velit vendere procurator Cæsaris, ut adsolet fieri: non tamen eum posse vendere res ex bonis, quæ sunt in controversia (*quand il y a des opposans*) imo tum debet suspendere venditionem earum rerum, donec controversia finita sit, et probatum eas res ad fiscum pertinere: qua ratione etiam debitorem debitoris jure tacitæ hypothecæ fiscus convenire non potest, nisi certum confiteatem: at inficias euntem convenire non potest, *l.* 3. *C. quand. fiscus, vel privat.* Quoniam inficiatio controversiam facit nominis, ut in *l. ult. quib. ad libert. procl.* Et ea ratione reo perduellionis mortuo in reatu, si hæredes parati sint purgare innocentiam ejus, suspenditur publicatio et venditio bonorum ejus, quod de crimine pronunciatum sit, ut dicitur initio hujus l. et confirmatur *l.* 3. §. *ult. de bon. eor. qui ant. sent.*

Ad §. 1. *Res autem.*

§. 1. *Res autem nexas pignori, distrahere procuratores possunt. Sed et si ante alii res obligatæ sunt jure pignoris, non debet procurator jus creditorum lædere. Sed si quidem superfluum est in re, permittitur procuratori vendere, ea lege, ut in primis creditoribus præcedentibus satisfiat: et, si quid superfluum est, fisco inferatur, aut, si acceperit totum fiscus, solvat ipse. Vel simpliciter si vendidit procurator, jubebit pecuniam, quam deberi creditori privato fuerit probatum, exsolvi ei. Et ita D. Severus et Antoninus rescripserunt.*

In hoc §. sequitur, bonis fisco vindicatis, vendere tamen fiscum posse res pignori obligatas aliis, quod notandum. Nam Accursius male interpretatur hunc §. *res*, si in bonis fisco vindicatis, sint res quædam aliis pignoratæ: earum venditio propter causam pignoris non suspenditur, quia venduntur cum sua causa, id est, salvo creditoribus jure pignoris: vel etiam quia pauci sunt, qui velint accedere ad emptionem rerum aliis pignori obligatarum: fiscus, ut facilius inveniat emptorem, poterit eas res vendere, ea lege, ut creditoribus præcedentibus prius satisfiat ex pretio, et superfluum pretii fisco inferatur, vel si nihil sit superfluum, id est, si quantum est in pretio, tantum debeatur creditoribus pignoratitiis; vel amplius, procurator Cæsaris, qui eas res vendidit, jubebit totum pretium solvi creditoribus; vel etiam alia via ipse fiscus integrum pretium accipit recepto in se onere solvendi creditoribus hypothecariis, et liberandi pignoris, et sic fiscus facile emptorem inveniet etiam rerum pignori nexarum. Et ita accipiendus hic §. ut res pignori nexas intelligamus, non fisco, non ei cujus bona in fiscum cadunt sed aliis creditoribus. Et ita invenio fiscum rem, quam habet communem cum alio, vendere posse in solidum parte pretii socio reddita, ut scilicet facilius inveniat emptorem, quia plerunque abhorrent emptores, nec volunt quicquam emere pro parte, quoniam communio excitat dissidia. Et hoc posse fiscum constat ex *l.* 1. *C. de vendit. rer. fiscal. lib.* 10.

Ad §. 2. *Lites.*

§. 2. *Lites donatas se non suscipere Divus Pius rescripsit, licet bona relictorum se quis profiteatur, vel partem bonorum donatam non suscipere. Et adjecit: et illum dignum fuisse pœnam pro tam turpi, tamque invidioso commento: et, nisi durum esse videbatur, in ultro venientem pœnam statuere.*

Sequitur, eum qui litis causa donat fisco in perniciem sui adversarii, ut opponat ei fiscum, ut ait Paulus 5. *Sentent. tit.* 12. non admitti a fisco, quia calumniandi facultatem captat ex majestate principis, *l. pen. sup. de hæred. instit. l.* 2. *C. ne fiscus vel Resp.* Et ita eadem ratione etiam Tiberius, ut Cornelius Tacitus scribit 2. *Annal.* non

admisit hæreditatem eorum, qui quod propinquis suis infensi essent eam fisco relinquebant, quoniam non oportet invidiam afferre fisco. Et observandum est in hoc §. *lites*. Florent. ita esse scriptum, *licet bona relictorum*; non *relicturum*, ut vulgo, quam scripturam etiam Basilica probant, ἀλλὰ εἰ καὶ τις εἴπῃ καταλειφθέντα, *etiamsi quis dicat bona sibi relicta*, vel partem eorum se donare principi, se bona repudiare, ut ea fiscus habeat, aut jus se successionis donare fisco: hoc princeps non suscipit. Ergo cum Basilica consentiant cum Florentinis, ita omnino legamus: *licet bona relictorum se quis profiteatur, aut partem bonorum donatam*, scilicet principi, *non suscipere principem*. Et hujus rei ratio est, quia forte lite perplexa donavit, aut per adulationem: quod etiam boni principes repudiant.

Ad §. ult. Sicut.

§. ult. *Sicut renuntiare causam nemo cogitur: ita liberum arbitrium desistendi ei non datur, qui detulit. Et ita DD. Severus et Antoninus rescripserunt. Et idem esse, licet alieno mandato detulisset. Plane rescripserunt, delatorem audiendum volentem a lite desistere, si sibi mandatorem subtractum queratur.*

Postremo in §. ultimo hujus legis ostenditur, neminem invitum cogi deferre causam fiscalem, sed quod detulit invitum exequi, et implere, alioquin puniri etiam. Dixit ante puniri eum, qui litem donavit principi, quia injuriam fecit principi, dum invidiam omnem in principem transfert: et ita in §. *ult.* puniri etiam eum, qui causam delatam deserit, nisi justam habuerit rationem petendæ abolitionis, quod exposui in *l. senatus, sup.* Et ait, sicut renuntiare causam nemo cogitur, ita liberum arbitrium desistendi ei non datur: eadem forma, qua in *l. in commodato, §. sicut, commod.* sicut nemo cogitur contrahere, ita liberum arbitrium non est discedendi a contractu: voluntatis enim est contrahere; necessitatis implere contractum, sicut simili forma in *l. 3. §. tametsi, sup. de recept.* tametsi sit liberum non consentire in arbitrum; tamen non est liberum, non stare arbitro, et sententiæ ejus. Et ita omnino Lucianus: quibus non erat necesse stare sententiæ alterius, si ultro eum elegerint, æquum est, ut iis, quæ statuerit obtemperent. Et ita explicita est lex 22.

Ad L. XXIII.

De eo delatore, qui causam solus agere instituerat, non habita mentione mandatoris, si postea desistat, prætendens mandatorem causæ decessisse, puniendum Divi fratres rescripserunt.

Quod dixi in §. *ult. l.* 21 justam causam abolitionis esse, id est, omissionis rei delatæ in fiscum, si delator mandatorem sibi subtractum queratur, a quo instruebatur, et probationes accipiebat, ceteraque instrumenta agendi; et subtractum, vel fraude ipsius mandatoris latitantis, vel morte. Quod, inquam, ita dixit in §. *ult. l.* præcedentis, hoc nunc in *l.* 23. ita verum esse ostendit, si delator initio delationis mandatoris fecerit mentionem, et eum ediderit vel exhibuerit, a quo subjectus fuit, et subornatus, ut in *l.* 2. §. *D. Adrianus, hoc tit.* Nam si solus rem detulerit ab initio, ac si non esset subjectus ab alio, nulla facta mentione mandatoris, ita ut existiment omnes, eum per se hanc movisse causam, et renuntiasse in fiscum, hoc casu postea non audietur, si velit desistere prætextu mortis mandatoris; si queratur morte sibi subtractum mandatorem sive instructorem, ut Cornelius loquitur, quem initio non prodidit nec edidit. Itaque si desistat, punitur tanquam calumniator. nec hic prætextus eum excusat; qui excusaret alioquin, si initio patefecisset, se rem deducere in judicium ex alieno mandato.

Ad L. XXIV.

Non tantum delator punitur, si non probaverit; sed et mandator, quem exhibere debet delator.

In l. 24. idem ostenditur quod in *d. §. Divus Adrianus*, non tantum delatorem puniri, qui delationem non implevit, quam instituit ex alieno mandato, sed etiam mandatorem ipsum eadem pœna puniri. Ut apud Svetonium *in Titio* pari pœna afficiuntur mandatores, et delatores, quibus etiam addi potest mandatoris mandator, subornator subornatoris, id est, qui per suppositam personam delatori causam dedit male deferendam ad fiscum, *l. servus, §. ult. de pœn.* Mandator mandatoris tenetur ex Senatusconsulto Turpilliano, *l.* 1. §. *incidit, ad Turpill. d. l. servus*, ex sententia Senatusconsulti Turpilliani scilicet.

Ad L. XXV.

Est et decretum ab Imperatore Severo, et constitutum, nullo modo exigendum quem probare unde habeat, circa delationes fiscales: sed delatorem probare debere, quod intendit.

Ostenditur in hac lege, possessorem, qui delatus est in fiscum, quasi possidentem bona ad fiscum pertinentia non compelli edere, vel edicere titulum possessionis suæ, sed delatorem probare de-

bere, quod intendit, alioquin puniri, et probationem possessæ rei, et delatæ non esse arcessendam a possessore, sed a delatore ipso adferendam esse, ut ex propriis probationibus finem, et intentionem suam, non ex adventitiis, aut repetitis ab ipso possessore probet. Et hoc commune est omnium privatorum, *l. cogi, de petit. hæredit.* Cogitur quidem possessor edere instrumenta, quæ habet ad fiscum pertinentia, si subtracta ab eo esse credantur, et si verum aliter non inveniatur, ut in *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* sed non cogitur edere titulum possessionis suæ, id est, auctoritatem suam. Sed hoc ita procedit in omnibus, quoniam jus illud est commune, si delator, vel petitor non probet intentionem suam. Nam hoc casu frustra requirit probationem a possessore, ut ostendat titulum possessionis suæ, id est, auctoritatem suam, sive instrumentum auctoritatis. At delatore, vel alio petitore probante intentionem suam, tum sane necesse habet possessor, nisi velit litem amittere, ostendere suum titulum esse potiorem. Et hæc est sententia *l. sive possidetis, C. de probat. et l. emptor, C. de præscript. longi tempor.* Nec hoc casu satis habet possessor, si dicat, se rem emisse, de qua agitur: sed indicare debet venditorem, a quo emerit, et ostendere instrumentum emptionis, si emptio fuerit redacta in literas, alioquin si agatur cum possessore condictione furtiva, et probet actor rem ad se pertinere, et diu eam possedisse ut suam, et furto sibi subreptam esse: et possessor dicat, se non subripuisse, sed a quodam transeunte emisse, non evitabit alienam boni viri opinionem, id est, fur esse præsumetur, et furti conscius, nisi dicat, et ostenderit a quo emerit, *l. civile* 5. *C. de furtis.* Nam si ostenderit a quo emerit, omnimodo erit extra crimen ponendus. Et ita etiam si probem, instrumentum adversarii esse falsum, adversarium adduco in falsi suspicionem a se commissi, nisi dicat, a quo instrumentum acceperit, *l.* 4. *C. ad leg. Cornel. de fals.* Et ita qui utitur falsa moneta, non effugit falsi suspicionem, nisi indicaverit, a quo acceperit, alioquin ipse eam formasse præsumitur. Et hoc, quando liquido apparet, falsam esse monetam, qua utitur, ut necesse sit innocentiæ suæ purgandæ causa eum prodere auctorem suum, a quo monetam falsam accepit, vel falsum instrumentum, vel rem furtivam. Et hoc (ut dixi) quoties intentio actoris est manifesta. Nam si sit incerta, nec probata ab actore, frustra requiret a possessore, ut edat titulum possessionis suæ. Et ita hæc res ubique semper enodanda, et notanda est.

Ad L. XXVI.

Cum quidam capitis reus emancipasset filium ut hæreditatem adiret, rescriptum est, non videri in fraudem fisci factum, quod acquisitum non est.

Quæstio hujus legis hæc est: quidam capitis reus, cum in eo esset, ut ex ea causa damnaretur, et bona ejus confiscarentur, filium suum a matre, vel ab extraneo hæredem institutum, emancipavit, ut eam hæreditatem filius adiret suo arbitratu, et sibi acquireret. Quæritur, an hoc fecisse videatur in fraudem fisci, ne eam hæreditatem acquireret filiofamilias adeunte jussu ejus, et ne mox perveniret ad fiscum jure fiscationis. Nam et *fiscationem* dixisse veteres Glossæ testantur, quæ δήμευσιν interpretantur fiscationem, et proscriptionem: δημεύειν proscribere, et fiscare. Denique quæstio hæc est, an id omne, quod ita gessit pater, ut hæreditas filio delata acquireretur filio emancipato, rescindi debeat, hæreditate scilicet fisco vindicata post damnationem, et confiscationem bonorum patris: et ostenditur in hac l. nihil videri factum in fraudem fisci in eo, quod acquisitum non est; differentiam esse inter alienare, et non acquirere: quod est alienatum in fraudem fisci, rescindi et revocari: quod non est acquisitum, non revocari a fisco. Eandem differentiam proposuit eodem libro ult. in *l.* 5. §. *si pater, de jure dot.* scribens dotem profectitiam esse, si eam pater de suo patrimonio filio erogaverit. Non si acquirendi occasione usus non sit, dotis constituendæ causa, quod res a se non quæsita reditura esset ad generum. Et ita in *l.* 5. §. *si maritus, de donat. inter vir. et uxor.* virum donare uxori inutiliter, si quid de suo patrimonio largiatur, non etiam si donandi causa occasione acquirendi non utatur, si id agat ne uxoris gratis locupletetur, ad quam forte a marito repudiata hæreditas, repudiatumve legatum rediret, quia qui non acquirit, non fit pauperior: denique nec pauperior, nec locupletior, et inter maritos ea tantum donatio reprobatur, quæ donatorem pauperiorem facit. Et ita in actione Paulliana, Fabiana, vel Calvisiana revocatur, quod quis alienavit in fraudem patronorum vel creditorum: non etiam non acquisivit, quod contempsit, *l.* 6. *in princ. quæ in fraudem credit. l.* 1. §. *utrum, si quid in fraudem patron.* Et ita etiam hæc l. 26. significare videtur, non revocari a fisco, quod quis noluit acquirere, sed id tantum, quod alienavit in fraudem fisci, quod pridem sibi acquisierat. Sed hujus l. sententiæ objicitur *l. in fraudem, in pr. h. t.* Et plerique opinantur, inter quos est Dominus Budæus, qui non admodum juris peritus fuit, inter hanc et illam legem esse certissimam ἀντινομίαν, quia *d. l. in fraudem*, ait: primam in fraudem fisci debitorem fecisse videri, non tantum si quid de suo donaverit, sed si quoquo modo alienaverit, et addit imo

et si quid non acquisiverit in fraudem fisci fecisse videri, et in omnibus æque fraudem puniri, sive acquisita alienet, sive delata non acquirat, et amplectatur. Igitur non sequi, hac in re fiscum acquirere jus commune creditorum, quod ipse verissimum esse arbitror, et quod *d. l. in fraudem* ait, esse iis annumerandum, quæ fiscus præcipua habet: neque moveor quicquam *l.* 26. quia hæc lex non loquitur generaliter ut illa, sed specialiter de *emancipatione*, per quam factum, ne acquireret filius patri delatam hæreditatem. Non sunt contrariæ ullo modo duæ leges, si una loquatur generaliter, altera specialiter. Sed non est satis. quia fusius explicandum est, ut constet ratio hujus legis. Ergo hæc lex non statuit generaliter in fraudem fisci non fieri, quod non acquiratur: sed emancipationem filii factam eo animo, ut hæreditatem filius sibi delatam suo arbitrio adiret, ut sibi acquireret non patri: licet per hoc pater amittat commodum successionis, et hæreditatis, quam potuisset acquirere, si filium non emancipatum jussisset eam hæreditatem adire. Hanc, inquam, emancipationem non videri factam in fraudem fisci, quia locupletandi potius filii, quam fraudandi fisci consilium iniisse videtur, et delectione filii hoc fecisse potius, quam odio fisci: et fraus non est sine consilio, alioquin, qui in reatu capitali est, cujus bona fiscus sperat, non posset interim filium suum emancipare, quod soli perduellionis reo interdicitur, *l. quisquis*, §. *emancipationis*, *C. ad leg. Jul. majestat.* quoniam crimen illud perduellionis, liberos perduelles etiam innocentes tenet. Ergo hæc lex hoc vult specialiter tantum, emancipandi, et locupletandi filii gratia, qui occasione acquirendi non utitur, non videri fecisse in fraudem fisci: nec hoc mirum, atque novum videri debet: nam etiam alio speciali casu debitor fisci, vel qui est in reatu capitali, si quid alienet, non dico jam si non acquirat, non videtur facere in fraudem fisci: ut si debitore bona fide ei solvente pecuniam debitam accipiat, ut in *l. aufertur*, §. *in reatu*, *hoc tit.* quo tamen genere alienat obligationem, §. *at ex contrario*, *Inst. quib. alienare licet*: et retro sicut solvi potest reo capitis, ita et reus capitis interim solvit creditori suo, et alienat, ut in *l. reo*, *et l. prox. et l. quamvis*, §. 1. *de solut.* sed fiscus ex justa causa, puta si non sit solvendo cum fuit debitor fiscalis, quod præfestinavit solvere creditori, id, inquam, fiscus poterit revocare extra ordinem, ut supra dictum est in *l.* 18. §. *ult.* Et idem invenio Plinium notasse 3. *Epist. Additum est*, inquit, *in condemnatione, ut pecuniæ, quas creditoribus solveret a fisco revocarentur.* Et ita nulla est antinomia inter hanc et illam *l. in fraudem*: alioquin si fraus fuerit in emancipatione evidens, non ambigua, non dubium est, quin sit corrigenda, ut in specie *l. ult.* §. *item rescripserunt*, *ad municip. et l.* 1. §. *is quoque*, *de collat. bonor.* Et exemplo sit Cajus Licinius Stolo, qui legem tulit, ne cui plebejo amplius, quam quingenta jugera possidere liceret, et postea fraude conquisita filio emancipato, filii emancipati nomine emit quingenta jugera, ut ipse haberet quingenta, et filius quingenta. Erat vero plebejus homo, sed damnatus est sua lege, quod in fraudem legis emancipasset filium, ut ait Livius *lib.* 7. et Plin. 38. et in *lib. de viris illustr.* et Valer. Max. *lib.* 8. et Plutarch. in Camillo.

Ad L. XXVII.

Cum mortem maritus uxoris necatæ non defendit, D. Severus rescripsit, dotem fisco vindicandam, prout ad maritum pertineat.

Notandum est, hæredi ut indigno auferri hæreditatem, si non ulciscatur necem defuncti necati ab alio, sive obvenerit ex testamento, sive ab intestato, prælegata auferri et omnia quæ habuit ex bonis defuncti, tanquam ingrato, qui necem defuncti non ultus est, *l.* 29. *in fin. hoc tit. l. si sequens*, §. *ult. ad Senatusc. Syllan. l. hæredem, de iis quæ ut indign. l.* 1. 7. 10. *C. eod.* Et eodem modo marito aufertur lucrum dotis, cum hæres non extitit uxori, sed ex morte tantum uxoris dotem lucratus est, si uxoris necem ultus non sit, quæ est sententia hujus legis, *l. ei qui mortem, de iis quæ ut indig.* ex quo colligitur mortua in matrimonio uxore dotem cedere lucro mariti, neque restitui hæredibus ejus, quod confirmat *l.* 5. *de bonis damnat. l. mulieri, de conditionib. et demonstrat. l. Celsus, de relig. l.* 23. *de evict.* Et hoc omnino locum habet in dote adventitia, ut Cornutus scribit in Persium: dos a cive Romano data nec patrio nomine dicta, si divortium non intervenit, post mortem uxoris ad maritum pertinet. Idem obtinet in dote profectitia, si præmortuus sit pater, deinde filia moriatur, dos profectitia apud virum remanet, nec restituitur uxoris hæredibus, quod et aperte Ulpianus scribit *lib. regul. tit. de dotib.* et probat *l. cum pater, de jure dot.* Verum hoc mutavit constitutio Justiniani, quæ omnino vult dotem adventitiam, vel profectitiam, si pater non sit, a quo profecta est, mortua in matrimonio uxore, restitui hæredibus uxoris, nisi aliter convenerit initio dandæ dotis inter virum et uxorem, *l. un.* §. *illo procul dubio*, *C. de rei uxor. act.* Ex qua novissima Constitutione Justiniani observandum in hac l. 27. adjecisse Tribonianum hæc verba, *prout ad maritum pertineat*, id est, eo casu, quo cederet lucro mariti, puta ex conventione. Igitur hæc verba,

prout pertineat ad maritum, adducuntur propter novam illam constitutionem Justiniani, ante quam omnino pertinebat ad maritum dos adventitia.

Ad L. XXVIII.

Si quis mihi obligaverat, quæ habet, habiturusque esset, cum fisco contraxit: sciendum est, in re postea acquisita fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse. Quod et constitutum est: prævenit enim causam pignoris fiscus.

Notandum est in hac l. quod diximus sæpe, fiscum in hypothecis non habere nisi privilegium temporis, sicut privatum creditorem *l. 2. C. de privileg. fisci, l. si pignus, qui potior. in pign.* Nec interest, specialis an general. fuerit hypotheca privati creditoris, quia semper privatus creditor fisco præfertur in hypotheca, si fuerit antiquior; et its demum fiscus præfertur, si et ipse fuerit eo antiquior, cui vult præferri: quia in hypothecis non habet proprium privilegium, sed utitur jure communi. At finge, quæ est species elegantissima hujus l. ego Titio generaliter obligavi omnia mea bona, quæ habeo, et quæ habiturus sum, postea contraxi cum fisco, ex quo contractu fiscus habet etiam generalem hypothecam in omnibus meis bonis præsentibus et futuris tacito jure, post contractum fisci acquisivi fundum. Ergo ille fundus cœpit obligatus esse Titio atque fisco, utrique ex generali hypotheca. Et in aliis rebus debitoris Titius præfertur fisco, ut antiquior in actione hypothecaria: at in hoc fundo fiscus Titio præfertur, quia uno et eodem tempore fiscus et Titius concurrunt in hypotheca fundi, quæ statim incipit post acquisitum fundum: et in concursu præcedit fiscus, et intelligitur prævenisse privatum causa pignoris: in ordine, id est, si tempora distincta sint contractus habiti cum fisco, et habiti cum Titio, et habitus cum Titio sit antiquior, non præcedit fiscus. Denique in ordine contractus non præcedit fiscus, at in concursu contractus hypothecæ præcedit fiscus, et longe post se rejicit consortem. Et hæc est sententia hujus legis: ex qua notandum, hoc esse in fisco præcipuum. Nam si duo sint privati creditores, in eadem hypotheca, alter altero non est potior, sed simul veniunt in jus hypothecæ, *l. idemque in fine, qui pot. in pign.* quæ conjungenda est cum h. l. utriusque enim eadem est inscriptio: verum objicitur huic *l. ult. eod. tit.* quæ fiscum posteriorem facit. Et ex multis dissolutionibus Accursii, ut eam, quæ *est* vera, adducam, ratio *l. ult.* quæ huic objicitur, hæc est: quidam contraxit cum Titio sub generali hypotheca, et post eum contractum acquisivit fundum: deinde contraxit cum fisco, etiam in eo fundo Titius potior erit, quia Titius in eo fundo est antiquior fisco. Igitur sic dicamus, in *d. l. ult.* fundus fuit acquisitus ante contractum fisci. Nam *si* fuisset acquisitus post contractum fisci, *ut* in hac lege, in concursu fiscus consortem repelleret.

Ad L. XXIX.

Ejus, qui delatorem corrupit, ea conditio est, ut pro victo habeatur: nam in fiscalibus causis id constitutum est. Sed enim hæc pœna magis est, ut adversus ipsum locum habeat, qui delatorem redemit: cæteroquin adversus hæredem ejus transire non debet: nec enim exinde perit causa, ex quo redempta est, vel actio perimitur, vel condemnatio facta videtur. Verum oportet constare prius, et de crimine pronuntiare. Plane si forte retractanda causa agatur, quæ semel judicata est per delatoris corruptelam: mortuus corruptor non efficiet, quo minus agi possit, atque retractari causa: hic enim non pœna, sed causæ restitutio est.

§. 1. *Eum, qui falsum testamentum dixit, posse adire hæreditatem constat. Sed denegatis eis actionibus fisco locus erit: et obligationes, quas adeundo confudit, non restituuntur.*

In hac lege ostenditur, possessorem, qui delatorem corrupit data pecunia vel tantilla vel modica, ut in *l. 4. hoc titulo*, in hoc ut defunctorie causam ageret, et se vinci pateretur, pro confesso et convicto haberi, si hoc probetur. Et ait in *fiscalibus causis*, quæ scilicet pecuniariæ sunt, in quibus agitur de bonis fisco vindicandis. Nam in capitalibus, quæ continent pœnam mortis, qui delatorem corrupit, ut suam vitam servaret, non habetur pro confesso, *l. ult. de prævaricat. l. 1. de bon. eor. qui ante sent.* etc. quæ est conjungenda cum hac lege, cum sit ex eodem auctore et libro: *et in fiscalibus causis*, ut ait pro confesso et convicto habetur. Quod *tamen* hæc lex ita declarat, ut non ipso facto, id est, *statim* atque corrupit et redemit delatorem, pro confesso habeatur, nondum secuta animadversione et pronuntiatione judicis: ut dicitur ipso facto infamia notari eam, quæ in adulterio deprehensa *est*, etiamsi non sit condemnata, vel etiamsi sit absoluta ex lege Julia et Papia, *l. palam, §. ult. de ritu nupt.* sed *ut* pro confesso habeatur, qui delatorem redemit secuta demum sententia judicis, ut in *specie l. 1. C. quib. ex caus.* videlicet postquam constiterit eum corrupisse delatorem, et judex pronuntiaverit de crimine, ex quo pendet causa fiscalis, tum plane in causa fiscali pro convicto et confesso et condemnato habebitur. Sed si antequam de eo constiterit, et judicatum fuerit de crimine, reus, qui delatorem corrupit, moriatur, hæ-

redi ejus est integra causæ defensio, quia actio nondum est perempta, id est, defensio rei, quia condemnatio nondum facta videtur. Priore casu, si de corruptela constiterit, et de crimine pronuntiatum fuerit, lis perimitur, et si reus postea moriatur, non relinquet defensionem causæ suis hæredibus, quia mortua est causa. At si moriatur interim, est integra hæredi causæ defensio, quia corruptor non statim habebitur pro convicto, judicato ex facto ipso, sed ex sententia judicis. Hoc vult l. 29. cui valde obstat *l. 2. in princip. de bonis eor. qui ante sent.* etc. Nam ait nominatos a latronib. quasi consc'os sceleris, diem obiisse corruptis accusationibus, et ut confessos de crimine, non relinquere defensionem causæ hæredibus suis. Et hoc rationis est, inquit, et tamen proponitur eos accusatores corrupisse, non etiam secutam pronuntiationem judicis ipso facto. id est, corruptela accusatoris haberi pro confessis, et tanquam causa extincta, eos non relinquere defensionem suis hæredibus. Sed jamdiu me asseruisse illo loco non pœnitet, esse scribendum: *ut confessos de crimine*, id est, hoc prætexto, quasi videantur confessi de crimine, non relinquere defensionem suis hæredibus, rationis non est. Sunt verba rescripti Imperatoris, quia ille sermo plerunque negativo concipitur, ut in epist. M. Tullii: *Quod de Biturio scripsisti, rationis non est*. Et manifeste liquet ex hac leg. corruptorem non statim haberi pro confesso, nec quod redemerit accusatorem vel delatorem, statim litem extingui, sed causa cognita tantum, ut mortuo reo ante causæ cognitionem, quasi mortuo pendente lite, sit integra hæredi ejus executio litis et causæ defensio. Ac prætorea illa l. 2. quod et omnes existimant, est accipienda de latrocinio, cujus pœna mors non est. Nam de latrocinio, cujus pœna mors est, si quis paciscatur cum delatore, non habetur pro confesso, quia turpiter non fecit, qui expedit suam salutem: et turpitudo tantum pactionis arguit conscientiam, et confessionem tantum paciscentis de causa non capitali: quædam ergo sunt latrocinia quorum pœna mors non est. Et hanc divisionem et interpretationem etiam exigit conjunctio *l. 1. eod.* quæ vult, ut in crimine capitali nihil reo noceat corrupisse delatorem. Itaque l. 1. est de crimine, cujus pœna mors est. L. 2. igitur non est de eo crimine (in quo aliud traditur) sed de latrocinio cujus pœna mors non est. Nam qui sine ferro aut citra cædem viatores spoliant, latrones sunt, non simpliciter fures, sed fures atrociores et improbiores, et raptores, expilatores, *l. 1. de expil. l. si cum exceptione, §. qui vim, quod met. causa, l. si te, C. ex quibus caus. infam. non irrog.* et mitius puniuntur: nam vel in metallum dantur, vel relegantur in insulam, *l. capitalium* 28. *§. grassatores, de pœnis*, hi sunt qui vias obsident prædæ tantum causa, ut Sveton. scribit in Augusto: ex consuetudine et licentia bellorum civilium, nomine Augusti pace terra marique parta, grassatores multos extitisse, qui succincti ferro, quasi se tuendi causa, palam se ferebant, et raptos per agros viatores liberos, servosque sine discrimine ergastulis opprimebant, quod est plagium. Etiam grassatores obsident vias plagii committendi gratia: et plagii in via commissi meminit Ulpian. *l. 9. de officio proconsul.* et apud eum auctorem, qui contulit jus divinum cum jure populi Romani (Licinius Rufinus) et addit etiam idem Svetonius (quod nobis usui esse potest) grassatores illos Augustum prohibuisse dispositis stationibus per opportuna loca, id est, stationariis militibus, qui huic rei coercendæ causa excubarent, et dispositis etiam (ut verisimile est) qui militibus præessent latrunculatoribus, ut vocantur a Justiniano in Novella 8. et in *l. solemus, sup. de judic.* quos vocant λῃστοδιώκτας, qui prosequuntur latrones, *Prevost des Mareschaux*. Nam latrunculatores ex illo instituto Augusti profectos opinor, ut præessent stationibus militum in hanc rem dispositis per opportuna loca. Idque etiam observasse Tiberium, idem Svetonius in Tiberio scribit: *In primis*, inquit, *pacis tuendæ causa grassaturis, et latrociniis seditionumque licentia curam habuit. Stationes militum solito frequentiores per Italiam disposuit.* Dispositas etiam eodem fine fuisse in provinciis Tertullianus ostendit in Apologet. cap. 2. *latronibus vestigandis per universas provincias militaris statio sortitur.* Est alia optima ratio inhibendi latrones et obsides viarum: quod est in moribus positum in quibusdam regionibus Italiæ, ut Alciatus scribit libro παρέργων 6. et Paulus de Castro in *l. omnes populi, de justit. et jure*: si, inquam, idem fiat, ut scilicet ejus loci incolæ, ubi latrocinium factum est, aut latrones exhibere, aut damnum sarcire cogantur. Et idem Arist. in libro περὶ θαυμασίων, de narrationibus mirabilibus, damnum præstari ab iis, qui in ea regione habitant, ubi latrocinium admissum est. Et id in certa Italiæ regione invenies quoque servasse Cumanum Procuratorem Syriæ apud Josephum 2. de bello Judaico, cap. 20. imputantem proximorum vicorum dominis, quod latrones persecuti non comprehendissent, *il se faut donc prendre aux Seigneurs*, quoniam auctores et fautores latrocinii esse præsumuntur, nisi eos persequantur, et apprehendant collecta manu: nam illo loco Josephi pro δημότας legendum est, δεσπότας τῶν πλησίον κωμῶν, id est, *proximorum vicorum dominos*. Malim hoc interpretari de dominis, qui vicis præsunt, quam de vicaneis ipsis. Hæc ideo retuli, quoniam cas-

versaturi in Republica: et versaturos in Republica præstat nosse ejusmodi hominum cohibendorum rationem. Porro, ut pergam explicare reliqua, quæ sunt in hac lege, sciendum est, semel absolutum reum per corruptelam delatoris, id est, per prævaricationem: prævaricatio est corruptela delatoris a reo, ut in partitionibus Cic. atque ita absolutum reum postquam de prævaricatione constiterit ab alio revocari, repeti, et deferri posse, si superstes sit, *l. 2. de prævaric.* Quod si mortuus sit, antequam revocaretur ab alio, adhuc superest causa fiscalis, quæ retractari potest, id est, causa bonorum, non causa pœnalis, cum delatio pendeat ex crimine, quia morte rei finita est causa pœnæ, non causa fiscalis, id est, causa bonorum. Ideoque causa retractatur, id est, quod prius judicium factum est delatore prævaricante. Et hoc etiam significatur in *l. 1. hoc tit.* illo loco *vel prævaricatione fiscum victum esse*: et in *l. 1. C. de sentent. advers. fiscum, etc.*

Ad §. *ult. Nam et in eo.*

§. ult. *Nam et in eo, qui post aditam hæreditatem defuncti mortem non defendit, Imperator noster cum patre rescripsit, obligationes confusas non resuscitari.*

Postremo notandum est ex §. ult. hujus legis: eum qui falsum testamentum dixit, in quo erat hæres scriptus ex parte, videlicet spe optinendi assis, quia forte ab intestato erat proximior, quia vix est, ut ex asse scriptus testamentum falsum dicat: unde sic dico, si is, qui falsum testamentum dixit, in quo pro parte scriptus erat hæres, et usque ad finem litis perseveraverit, nec obtinuerit, postea non prohibetur adire hæreditatem ex testamento, et aditione hæreditatis confunduntur servitutes, quas habuit in prædiis hæreditariis, confunduntur actiones, quas habuit adversus testatorem, sed fiscus ei potest hæreditatem auferre ut indigno quia impugnavit testamentum usque ad finem litis, ex quo hæreditatem habet: nec ablata hæreditate a fisco restituentur ei actiones vel servitutes, quæ semel confusæ et extinctæ sunt, quia non desinit esse hæres, sed hæres est sine re, quia retinet tantum nudum nomen hæredis, quod sufficit ad confundenda jura, quæ ei competebant adversus defunctum, cujus hæres est, hæresque manet erepta hæreditate: at omne onus æris alieni ad eum non pertinet, qui rem non habet, sed sequitur fiscum: quod ostenditur in hoc §. ult. et ita etiam hæres, qui sciens (nam hoc casu scientia requiritur) inultam reliquit necem defuncti, quem non ignorat necatum fuisse hæreditatem quidem adire potest excepta causa Senatusconsulti Syllan. si in familia necatus esse dicatur, et aditione confundentur servitutes et obligationes, sed postea ei hæreditas aufertur ut indigno, non restitutis servitutibus, neque resuscitatis actionibus: onus tamen æris alieni defuncti sequitur fiscum, qui hæreditatem aufert. Et hæc etiam ostenduntur non tantum hoc loco, sed et in *l. indigno*, et in *l. hæredem*, et in l. *eum qui*, §. *bonis, de his quæ ut indignis, etc.*

Ad L. XXX.

Ne procuratores Cæsaris bonorum actores, quæ ad fiscum devoluta sunt, alienent, Imperatores Severus et Antoninus rescripserunt. Et si manumissi fuerint, revocantur ad servitutem.

In *l. 8. sup. hoc tit.* jam hanc l. exposuimus, quæ docet, bonis fisco vindicatis non debere procuratores Cæsaris vendere actores honorum, aut manumittere, quia sunt magni momenti.

Ad L. XXXI. et XXXI

L. XXXI. Divus Commodus rescripsit, obsidum bona, sicut captivorum, omnimodo in fiscum esse cogenda.

L. XXXII. Sed si accepto usu togæ Romanæ, ut cives Romani semper egerint: Divi fratres procuratoribus hæreditatum rescripserunt, sine dubitatione jus eorum ab obsidis conditione separatum esse beneficio principali. Ideoque idem jus eis servandum, quod habent, si a legitimis civibus Romanis hæredes instituti fuissent.

Placebit, sat scin. interpretatio l. 31. quam non tenent Glossæ. Ait l. 31: captivorum et obsidum bona, qui pace facta cum hostibus accepti sunt veluti pignora pacis, captivorum, inquam, bona omnia in fiscum redigenda, mortuorum scilicet. Nam l. 31. est ex 4. Institutionum Martiani, qui totus fuit de bonis defunctorum. Ergo captivorum vel obsidum defunctorum bona ad fiscum pertinere ait, in captivis res est clara, quia servi moriuntur. Et intelligendum est hoc de captivis hostibus, qui apud hostes sunt. Nam bona sua, quæ relinquerunt apud nos, pertinent ad suos hæredes, et occupari possunt etiam iis viventibus apud hostes, *l. 3.* §. *dari, l. non est, de bonor. possess.* At hostes captivi, qui apud nos sunt, bona, quæ apud nos habent dum moriuntur, non transmittunt ad hæredes suos, sed eis succedit fiscus. In his igitur captivis res est clara: in obsidibus videamus quæ sit ratio, cur obsidum, qui sunt liberi homines, defunctorum bona pertineant ad fiscum. Quia nobis peregrini sunt, non cives. Tacit. lib. 12. Annal. *Nec obsidem*, inquit, *sed civem ire ad externum imperium*: et peregrini neque legitimum, neque te-

stamentarium hæredem habere possunt, et ob id dicuntur obsides non posse facere testamentum, *l. obsides, qui test. fac. poss.* sed soli cives Romani hæredem habere possunt, vel ex testamento vel ab intestato. Et ita videmus apud nos fiscum occupare bona peregrinorum, qui dicuntur *advenæ*, in idiotismo *aulbains*, nisi scilicet donati sint jure civitatis: *s' ils ne sont naturelises*. Et ita jura civili, ut ostenditur in *l.* 32. Obsides qui propter beneficium Principis acceperunt usum togæ Romanæ, et ut cives egerunt, sive testamento sive ab intestato decesserint, bona, quæ apud nos habuerunt, transmittunt in hæredes suos. Et hoc ait l. 32. Divos fratres rescripsisse procuratoribus *hæreditatium* (sic veteres loquebantur) scilicet ad fiscum pertinentium, ut in inscript. *l.* 1. *C. de usur. rei jud.* et in antiquo monumento, Procuratori stationis hæreditatium: sed ne fallamur, qui acceperunt a Principe usum togæ Romanæ, non sunt quidem legitimi cives Romani, quia non civitatem, sed togam tantum acceperunt, id est, habitum civis tantum. Toga sola non facit civem: igitur non sunt legitimi cives Romani, sed habentur tantum pro civibus legitimis, et ut, jus togæ, ita jus omne civium Romanorum habent; qui ab eis sunt instituti hæredes, perinde habentur, atque si a legitimis civibus instituti hæredes fuissent. Alii igitur sunt cives legitimi, alii fictitii, qui jus civium habent, nec tamen sunt cives legitimi, ut qui facti sint naturales, ut vulgo loquimur. Advenæ jus civium habent, nec sunt legitimi cives, sed pro civibus habentur: peregrini non habent jus togæ. Nec licebat Romæ, eis versari togatis, ut Plinius 4. Epist. *Carent*, inquit, *jure togæ, quibus aqua et igni interdictum est: quia sunt peregrini.*

Ad L. XXXIII.

Eum, qui debitoris fisci adiit hæreditatem, privilegiis fisci cœpisse esse subjectum.

Hæc lex vult, fiscum privilegium, quod habet adversus debitorem suum, idem exercere adversus debitoris sui hæredem: quia hæres ejusdem juris est, cujus est defunctus.

Ad L. XXXIV.

Imperatores Severus et Antoninus Asclepiadi ita rescripserunt: tu, qui defensione omissa, redimere sententiam maluisti, cum tibi crimen objiceretur, non immerito quingentos solidos inferre fisco jussus esse. Omissa enim ipsius causæ inquisitione, ipse te huic pœnæ subdidisti. Obtinendum est enim, ut hi, quibus negotia fiscalia moventur, ad defensiones causæ bona fide veniant, non adversarios, aut judices redimere tentent.

Hanc legem quodammodo exposuimus in *l. senatus, sup.* In ea proponitur rescriptum Imperatorum ad Asclepiadem: qui quidem Asclepias cum delatus esset ad fiscum, non corrupit quidem delatorem, quamvis nihil deferret: sed (ut ex facto proponitur) corrupit ipsum judicem, redemitque sentent. absolutionis, omissa causæ inquisitione, quæ verba faciunt, ut in *l. de crimine, C. ad leg. Jul. de adult.* quæ est de accusatoribus, legatur, *parem esse causam accusatoris prævaricatoris, et rei fugientis veritatis inquisitionem*, ut ait Asclepias: omissa causæ inquisitione, omissa defensione redemisse sententiam: et hunc ait fisco damnari in quingentos solidos. Quo de genere pœna adversus corruptorem nusquam quidquam alibi relatum est. Igitur pœna in quingentos solidos, de qua in hoc rescripto non est generalis, sed specialis pœna, quæ tantum ad causam Asclepiadis pertinet, quia tanti erat ea causa, quæ delata erat in fiscum, nec pluris, ut reus, qui corrupit delatorem vel judicem, hanc tantum pœnam fert, ut tantum præstet fisco, quantum præstaret, si delator vicisset, *l. senatus, §. quod si tribus, l. Arrianus, hoc tit.* ut præstet centum solidos, si causa fuerit centum solidorum, et quingentos aureos, si quingentorum aureorum causa fuerit.

Ad L. XXXV.

Apud Julianum scriptum est: si privatus ad se pertinere hæreditatem L. Titii dicat, altero eandem hæreditatem fisco vindicante: quæritur utrum jus fisci ante excutiendum sit, et sustinendæ actiones ceterorum, an nihilominus inhibendæ petitiones creditorum singulorum, ne publicæ causæ præjudicetur. Idque Senatusconsultis expressum est.

Species l. 35. hæc est: delator, fisci nomine vindicat hæreditatem, eandem hæreditatem etiam alio judicio seorsim vindicante privato quodam homine, aut privatis hominibus. Lex ostendit (quod est magnum privilegium fisci) non debere privatorum actiones publicæ, id est, fiscali actioni præjudicare. Et ideo prius excutiendum esse jus fiscale, an ad fiscum pertineat hæreditas, quam jus ceterorum, qui eandem hæreditatem vindicant, vel qui agunt ut creditores hæreditarii de certa pecunia credita. Et omnino ait, ceterorum omnium actiones in rem, vel in personam esse sustinendas, et inhibendas, quoad de jure fisci pronuntiatum sit. Et hoc ait esse ex SCtis, factis scilicet de jure fisci, et ex SCto. D. Adriani, ut opinor, quod fuit de hæreditate fisco petita,

ta, *l. item veniunt*, §. *ait senatus*, *de pet. hæred.* Et hoc, dum ait, esse es SC. de jure fisci, significat sane hoc esse præcipuum in fisco, ut actioni fiscali actiones privatorum non possint præjudicare, et merito numerari debet inter magna fisci privilegia, ut fiscus privilegium habeat non tantum in actione personali, sed etiam in reali, qua de dominio et jure proprietatis agit, ut in petitione hæreditatis, quæ est actio realis, quia mista: licet idem privilegium non habeat in actione hypothecaria, nisi quantum concedit prærogativa temporis, quo hypotheca contracta est. Denique jus singulare hoc est, ut, si agat fiscus in personam, vel petitione hæreditatis, conquiescant actiones ceterorum, donec pronuntiatum sit de jure fiscali: nam idem non servatur inter privatos. Nam si plures sint, qui separatim et in solidum agant petitione hæreditatis adversus eundem possessorem, omnes admittuntur, et ei, qui prior vicerit, possessor restituit hæreditatem, accepta cautione, vel satisdatione de indemnitate, puta ab eo, qui vicerit, indemnem servari reum, aut defensum iri adversus alium actorem, qui eamdem hæreditatem petiit, *l. pen. de petit. hæred. l. cognito*, *de liberali causa*. Item, si a possessore privatus petat hæreditatem, actio creditorum hæreditariorum non sustinetur, sed creditores hæreditarii possunt agere, vel in possessorem, vel in petitorem, prout maluerint, ita tamen ut si vincatur, qui interim solvit creditoribus hæreditariis, ejus indemnitati consulatur officio judicis, vel actione negotiorum gestorum, vel alio legitimo remedio, ut in *l. hæc autem* §. 1. *si cui plus quam per legem Falc d. l. ult. de petit. hæred.* Atque ita apparet, quantum in hac re distet fiscus a privatis. Denique jus hujus legis, vel Senatusconsultorum, quæ in ea proponuntur, est singulare.

Ad L. XXXVI.

Prædiis a fisco distractis, præteriti temporis tributum eorundem prædiorum onus emptorem spectare placuit.

Sequuntur quatuor Papin. responsa, Primum tantum explicabo: res est maximi momenti. Apertissimum est, quod lex ait, prædia forte debitoris fisci, vel alia prædia confiscata, vendentem fiscum, aut procuratorem fisci vendere eum onere tributorum præteriti temporis, cum onere reliquorum, quæ cohæreant iis prædiis, *a la charge de payer les arrerages qui sont deuz au fisc, ou au vendeur mesme.* Futuri temporis tributum, quod prædia debitura sunt fisco, emptorem sequi non est dubium: sed et præteriti temporis tributum sequi emptorem placet: idque est jus commune privatorum vendentium prædia, ut tributa, sive reliqua præteriti temporis emptorem sequantur, quia sunt onera rei aut fructuum, qui ex re percipiuntur, *l.* 3. *C. de annon. lib.* 10. *l. neque, de impen. in res dotal. fact.* et in *Novel. Theodos. neque domum divinam, neque Ecclesiam.* Ergo ea onera sequuntur possessorem rei, vel emptorem, ut in *l. Imperatores, de publicanis*, *l.* 2. *C. sine censu et reliq.* Sed si emptor ignoraverit, fundum, quem emit, reliqua debere fisco, id est, tributa quædam, adversus venditorem, qui hæc reticuit, habet actionem ex empto, in quantum interest. *l. in venditione, de act. emp.* Unde in *d. l. Imperatores*, pro *exemplo*, legendum, *ex empto.* Dum ait vectigalia esse onera agrorum, non personarum, et ideo possessores teneri ob vectigalia præteriti temporis, puta emptores, eosque, inquit, habituros actionem *ex empto*, si hoc ignoraverint, si existimaverint vendi immunia et libera prædia, nec obnoxia reliquis fiscalibus. Emptori igitur consulitur actione ex empto. Ceterum fisco præstat præteritum tributum, quia rem tenet, quæ tributum debet. Et ita invenio in *l. cum possessor*, §. *ult. de censibus*, ad legatarium, cui res legata tradita est, pertinere onus tributorum præteriti temporis: quæ omnia consentiunt cum h. l.

Sed his obstant quædam: ac primum, quod ait in hac lege, onus præteriti tributi respicere eum, qui emit a fisco fundum, cum eo pugnat *l.* 4. *de fide et jure hastæ fisc.* quæ ementi a fisco fundum debitoris fiscalis, remittit præteriti temporis tributum, et contenta est pretio convento, quod is fecit, sub hasta vendente fisco fundum debitoris. Sed quod ait hæc l. si aliud exceptum non sit in venditione, profecto ipso jure, ita res se habet, ut onus rei, puta tributum rem sequatur. Ergo emptorem, cui possessio rei tradita est. At plerumque fiscus vendit prædia sine onere præteriti tributi, aut ea se venditurum profitetur, atque prædicit, aut præscribit sine onere reliquorum, ut facilius inveniat emptorem. Quod ita esse, aperte demonstrat *l.* 1. *C. Theod. de fisci debitor.* quia multi sunt, qui nolunt accedere ad auctionem fiscalem. Legendum est ad *auctionem*, pro *functionem*: qui nolunt accedere ad hastam fiscalem, refugiunt metu reliquorum: metuentes, inquit, ne si portionem aliquam prædii emant, etiam ad reliqua debita inferenda teneantur. Et ideo hæc lex invitat emptores, ut ad hastam accedant sine metu præteritorum tributorum, quibus declarat se solvere emptores rerum venalium fisci nomine. Eademque est ratio *l. ult. C de censib.* et *l.* 2. *C. de fundo rei priv. lib.* 11. Ac similiter a fisco prædia debitoris, quæ aliis creditoribus sunt pignori obligata distrahuntur cum pignoris causa, et jus se ita habet, rem quamque distrahi et usucapi eum pignoris

causa, quæ rei cohæret. Sed fiscus persæpe, ut facilius inveniat emptorem, profitetur ea se vendere libera, suscepto in se onere eorum liberandorum, onere liberandi pignoris de pretio, aut data emptoribus facultate de pretio solvendi pignoris, ut *l. res, §. res, hoc titul.* Denique sic concludamus, huic Papiniani responso locum esse, nisi aliud fiscus prædixerit ante venditionem, vel caverit in vendendo. Quod vero diximus ad tributa præteriti temporis legatarium teneri et reliqua deberi, pugnare etiam videtur cum *l. cum possessor, §. qui non habita, inf. de censibus*, quæ est difficilis, et multa, quæ eb Accurs. in illum §. scribuntur, spongie dignissima sunt. Is §. efficiet, ut exponatur etiam *l. si quis cum a fideicommiss. de condict. indeb.* ad quam adhuc quæritur species certa, et sumi potest ex *d. §. qui non habita.* Explicabitur etiam, qui vulgo male intelligitur, *§. hæres, l. cum servus, de legat.* 1. Hoc docet primum in illo *§. qui non habita*, hæredi, qui in solvendo legato, vel fideicommisso sibi non cavit tributorum nomine, ne scilicet eorum onus subiret, sed legatarius aut fideicommissarius : hæredi, inquam, qui omisit per errorem hanc cautionem, ex Constit. Antonini subveniri, ut ait, data actione, id est, condictione indebiti, quasi plus debito solverit, qui rem legatam potuit retinere, donec cavisset ei legatarius de indemnitate. Sicut ait. *d. l. si quis cum a fideicom.* qui cum a fideicommissario vel legatario sibi cavere potuit, non cavit, sed legatum solvit, aut fideicommissum restituit non evictione, ex Constit. D. Antonini et Severi dari condictionem indebiti, quæ est condictio incerti, id est, condictio cautionis non evactæ, quasi plus debito solverit. Et hæc omnino est sententia *§. qui non habita.* Ex qua sequitur necessario hæredem fisco teneri et si rem legatario solverit, aut restituerit præteritorum tributorum nomine. Et ite respondemus, hæredem quidem posse conveniri a fisco ex causa præteritorum tributorum, quia ea defunctus debere cœpit, quia non solverit ea sua die, posse, inquam hæredem conveniri omisso legatario, si velit. Et hoc est quod ait *d. l. cum servus, §. hæres*, hæredem cogi solvere tributum præteritum, solvere sane fisco, aut exactori fiscali præposito tributis recipiendis. Ne igitur dicamus, ut Accursius, ne calumniemur, hæredem e legatario cogi, ut eum exoneret tributo præterito, et ut id ipse potius essolvat fisco, et liberum prædium legatario præstet. Hoc est vim afferre verbis: quia lex ait, *solvere*, igitur ei, cui debetur, exigenti: maxime cum manifeste non dicatur, eum compelli ab ipso agente legatario: unde præsumam potius eum compelli agente fisco, ut plene sit in electione fisci, vel cum legatario experiri tanquam cum possessore, vel cum hærede, qui jam cœpit tributum præteriti temporis debere ex persona defuncti. Et sane liberum est fisco cum hærede experiri, si velit, omisso legatario, qui ejus tributi obligationem contraxit. Et in hunc casum, quo a fisco ob tributum præteritum convenietur, potest hæres a legatario sibi cavere de indemnitate, nisi appareat testatorem voluisse, ut eo onere legatarium levaret hæres, ut ait *l. usufr. relicto, sup. de usufr. et l. qui concubinam, §. qui hortos, de legat.* 3. Alioqui in dubio parcimus hæredi, ut ait *l. Sempronius, de leg.* 2. et comprobat *l. 3. §. pen. de an. legat.* Et ite præsumimus præterito tributo legatarium potius, cui dari vult rem, quæ tributum debet, onerare voluisse, quam hæredem suum. Et ideo legatarius adversus fiscum ex causa tributi præteriti indemnem hæredem servare debet, deque eo hæredi cavere; quia re certa legata non tenetur amplius hæres, quam ut talem rem præstet, qualis est cum suo jure, eum causa, et ideo nec de evictione tenetur, *l. si a substituto, in fi. de legat.* 1. vel, si hæres in solvendo legato non curaverit sibi caveri eo nomine, ut ait *d. §. qui non habita*, ex rescripto D. Antonini dabitur ei condictio indebiti, quasi plus debito solverit, qui plue solvit non exacta cautione indemnitatis, propterea quod hæredem fiscus eligere potest ob tributum præteriti temporis, et legatarium omittere. Et in hunc casum æquum est, ut sit cautum hæredi. Et præterea ait Papin. in h. l. tributum eorundem prædiorum onus : quia aliud est tributum prædii, sive soli, aliud tributum capitis, *l. 3. §. ult. de censib.* Sextus Pompon. ait, tributorum collationem, vel ex capite, vel ex censu fieri. Et adjicit quoddam tributum temerarium appellari, quod ex improviso imponitur, veluti quoties ob transitum exercitus conferunt aliquid possessores ex fructibus in *l. si pendentes, §. si quid, de usufruct.* Igitur tributum non est legitimum et ordinarium, sed temerarium quod contingit fortasse tantum semel in anno: et hæ sunt, quæ dicuntur indictiones temporariæ. *l. quæro, sup. de usufr. leg.* Posses dicere, indictiones temerarias, id est, non ante prospectas. Et tributum capitis etiam vocat Cic. in Epist. ad Attic. lib. 5. epist. 16. ἐπικεφάλια, satis insolito nomine id est, *tributa capitis*, quod alibi capitis censionem, capitis exactionem vocat. Ergo Papin. hoc loco ait, tributum prædiorum onus, ad differentiam tributi quod est onus capitum sive personarum.

Ad L. XXXVII.

Quod placuit, fisco non esse pœnam petendam nisi creditores suum recuperaverint : eo pertinet, ut privilegium in pœna contra creditores non

exerceatur, non ut jus commune privatorum fiscus amittat.

Leg. 37. exposuimus in l. 17. *sup.* quæ vult (ut eam summatim enarrem) in pœnis, quæ debentur fisco, præferri creditores: et ita hoc esse intelligendum, præferri creditores antiquiores, fiscum habere privilegium exactionis in actione pecuniaris, et præferri omnibus creditoribus antiquioribus, non in actione pœnali: sed si actio pœnalis, quæ competit fisco, sit antiquior, et occupat fiscus agere pœnali actiona, ejus causa non erit deterior quam privati. Privatus agendo furti in duplum ex causa antiquiori præfertur creditoribus posterioribus: æquum est igitur jus commune non negari fisco. Hujus distinctionis auctor est Papinianus in *h. l.* 37. Et ex hac leg. Accurs. colligit in *l. aufertur*, §. *fiscus*, *h. t.* fiscum ex pœnalibus causis non habere tacitam hypothecam. Male, quia lex 37. loquitur aperte de privilegio exactionis, quod πρωτοπραξίαν vocamus, dum ait, in pœnalibus causis fiscum non præferri anterioribus creditoribus. Sed tamen facile concedo, quod ait Accurs. etiam si probet male, fiscum in pœnalib. causis non habere tacitam hypothecam in omnibus bonis debitoris sui, quia ex suo tantum contractu habet tacitam hypothecam, *l.* 2. *C. in quibus cau. pign. vel hypoth.* at semper ex suo contracto, *d. l. aufertur*, §. *fiscus*, *hoc tit.* quod enumeratur inter privilegia fisci, *l.* 2 *C. de serva pig.* Sed non habere tacitam hypothecam ex contractu alterius, cui forte successit, *l.* 1. §. *quibus mod. pignus vel hypoth. sol.* non habere etiam ex causa pœnali, quæ non descendit ex contractu voluntario: non habere etiam ex aliis causis, ex quibus fit nuntiatio in fiscum. Exempli gratia, si quis dicatur thesaurum invenisse, certe ex causa fiscus in bonis ejus, qui invenit thesaurum, non habet tacitam hypothecam. Et ita *l. rescriptum de pact.* ait in quibusdam casibus fiscum non habere hypothecam: at *d.* §. *fiscus*, semper habere ait ex contractu suo tantum nimirum, non ex causis omnibus, quæ ad eum pertinent. Et hoc est quod addi velim ad l. 37.

Ad L. XXXVIII.

Fiscus in quæstione falsi testamenti non obtinuit: priusquam autem ea quæstio decideretur, alio nuntiante bona postea vacare constitit. Fructus post primam litem absumi non oportuisse respondi: neque enim ad Senatusconsulti beneficium scriptum hæredem pertinere controversia mota.

Hujus legis difficultas consistit in specie in ea proposita. Nam qui speciem tenet bene, mox et quod circa eam definit Papin. facile tenebit: et ea ita mihi videtur proponenda. Duo sunt delatores, qui separatim deferunt fisco, non eadem forma, sed alia atque alia. Duo, inquam, sunt delatores, primus et secundus. Primus falsum testamentum dixit adversus hæredem scriptum, ex quo tacite sequebatur, remoto hærede testamentario, bona vacare, et ad fiscum pertinere: sed in ea quæstione falsi testamenti primus delator non obtinuit: secundus autem delator pendente ea quæstione falsi testamenti, pendente prima delatione, necdum impleta omnino, bona vacare dixit, eaque in fiscum detulit: postea, id est, post finitam quæstionem falsi testamenti re judicata contra primum delatorem, bona vacare constitit, et pro partibus secundi pronuntiatum est. Ergo necesse est, ut secundo judicio constiterit, si non falsum, certe injustum aut ruptum testamentum esse, quia existente hærede testamentario, non possunt bona vacare. Bona vacantia vocantur α'κληρονόμητα, quod hæredem non habeant: quæritur autem de fructib. hæreditariis, ex quo tempore hæres scriptus, qui bonæ fidei fuit possessor. et qui secundo judicio condemnatus est, eos fisco fructus restituere debeat, utrum post motam primam litem, in qua fiscus, sive primus delator non obtinuit: an post secundam litem, in qua fiscus obtinuit? Est elegantissima species, et rectissime respondet Papinianus pro sua prudentia, post motam primam litem fructus a scripto hærede perceptos, aut quos percipere potuit, omnimodo venire in restitutionem post motam litem. Bonæ fidei possessor, similis est malæ fidei possessori, quatenus scit rem ad alium pertinere, aut rem alium sibi vindicare, *l. sed et si*, §. *si ante litem*, *de petit. hæred. l.* 1. *C. eod. tit.* Et hæres scriptus post motam primam litem, nunquam fuit sine lite aut controversia hæreditatis, quam possidebat usque ad diem, quo ex secunda lite fisco condemnatus fuit, judice pronuntiante bona vacare, quia secunda lis mota est pendente prima. Fuit ergo a die primæ litis per ea hæreditas in controversia. Ergo a prima lite veniunt fructus, et beneficium SC. Adriani scilicet de petit. hæredit. quod datur bonæ fidei possessori, ut fructus consumptos restituere non teneatur, pertinet tantum ad fructus consumptos ante primam litem motam; nam consumptos post motam litem omnino restituere tenetur, aut quanti in litem juratum fuerit, quod plerunque est immensum et iniquum pretium, quia non debuit consumere fructus hæreditatis controversæ, quos conservare potuit; fructuum vero, quos servando servare non potuit, verum pretium tenetur restituere ex die primæ litis, *l. item veniunt*, §. *quid si post*, *de petit. hæred.*

Ad §. Delatoris.

Delatoris opera non esse functum respondi, qui

fisci pecuniam, quem alius tenebat, ad sui temporis administrationem pertinere, quomvis probare non potuisset, contendit: quoniam propriam causam egerat.

Finge: quidam administravit officium aliquod fisci, veluti primipilum, id est, erogationem militaris annonæ, et conventus nomine fisci denuntiavit fisco pecuniam ad suæ administrationis rationem pertinentem detineri a Titio, nec probare hoc potuit, an sit infamis, tanquam delator, quod non probaverit id quod fisco nuntiavit? Minime, ut recte respondet Papinianus, quia suæ causæ protegendæ gratia hoc dixit, ut in *l. 44. in fin.* non principaliter, ut ageret rem fisci, sed ut suam: et delator non est, qui suam causam agit, sed qui causam fisci, vel jus alienum nuntiat ad fiscum pertinere. Quod etiam supra dictum est *l. 2. l. deferre.* Et eadem est ratio §. 1. *l. seq.*

Ad §. 1. *Eum, qui L. XXXIX.*

§. 1. *Eum, qui periculum communis condemnationis dividi postulavit, quod participes judicati solvendo essent, revocatis alienationibus, quas fraudulenter fecerant, non videri causam pecuniæ fisco nuntiasse, respondi.*

Finge: plures damnati sunt fisco ex eadem causa in unam summam, hoc addito, ut si quis eorum non esset solvendo, hoc ceteros oneraret, ut ceteri solverent pro eo. Unus ex iis postulat dividi sententiam, periculum sententiæ pro virilibus portionibus, dicens, participes suos esse solvendo, revocatis nimirum alienationibus, quas fecerunt in fraudem fisci, nec probavit eos fecisse, an sit infamis, tanquam delator, qui nuntiavit fisco, participes suos et collegas bona alienasse in fraudem fisci, nec probavit eos fecisse? Et eadem quoque ratione non fit infamis, quia hoc dixit suæ causæ protegendæ causa, ut solveret tantum virilem portionem, nec gravaretur inopia participum. Porro autem ait eos non fuisse condemnatos simpliciter, sed illo addito, ut quod servari ab uno non posset, præstaretur ab altero, alioquin si hoc non esset adjectum, etsi participes non essent solvendo, periculum sententiæ divideretur in personas, in portiones viriles, nec alter pro altero teneretur, *l. 10. §. quoties, sup. de appellat. l. 1. Cod. si plures una sent.* Et hoc casu illi non esset necesse uti illa allegatione, participes suos esse solvendo, si revocentur alienata in fraudem fisci. Quia ubi simpliciter sunt condemnati plures et generaliter hoc modo: *Ille et ille centum dato*: nullo alio adjecto, inopia unius non onerat alios: ut frustra sit, quemquam allegare alios non esse inopes, si revocentur bona, quæ alienavit, cum neo pro inopibus solvere teneatur: sed pro rata tantum personæ suæ. Et hæc est summa §. 1. *h. g. 39.*

Ad L. XXXIX.

Bona fisco citra pœnam exilii perpetuam adjudicari sententia non oportet.

Videamus primum, quid hic vocet exilium. Hoc loco nos exilium accipere oportet latissime, ut non tantum comprehendat deportationem, quæ proprie exilium dicitur, *l. 2. de publ. jud.* et quæ fit in perpetuum, non ad tempus, ousquam leges quenquam fuisse deportatum ad tempus, id est, factum peregrinum vel exutum civitate ad tempus, *l. 7. §. hæc est, l. 17. de interdict.* Et apertissime l. 18. eodem, deportationem non fieri ad tempus ait, quæ est una ex illis legibus, quas illo titulo restituimus ex Basilicis. Nam primum asseditur duobus locis aut tribus, imperfectas esse Pandectas. In illo titulo desunt septem vel octo capita legum, ex quibus est illa lex 18. quæ omnino præcipit deportationem non fieri ad tempus. Hoc est deportationis proprium, ut semper eam comitetur bonorum omnium publicatio, etiamsi id sententia non exprimatur. Nam ipsum per se deportationis nomen bonorum omnium confiscatio est; ut cum judex ita pronuntiat: illum in insulam illam deportari placet, *c' est confisquer le corps et les biens, l. ult. §. ult. Cod. de sentent. pass.* At, ut cœpi dicere, in hac lege exilium non tantum comprehendit deportationem, quæ damnatum redigit ad peregrinationem in perpetuum, et bona confiscat, sed etiam comprehendit relegationem omnem et interdictionem. Et relegatio quidem sive interdictio fit, vel in perpetuum, vel ad tempus, *d. §. hæc est*, et relegati bona, aut pars bonorum non adimitur, nisi id sit sententia expressum: illum relegari placet adempta parte bonorum. Et interest etiam hac in re, utrum relegatus sit ad tempus, an in perpetuum: nam bona relegati ad tempus sententia judicis nulla ex parte fisco adjudicari debent: non nego aliquando per imprudentiam judices adjudicare partem bonorum, aut bona. Sed hæ sententiæ reprehenduntur in *d. l. 7. §. ad tempus, et d. § hæc est.* Nam relegato ad tempus nulla pars bonorum adimi debet, quæ in fiscum cogatur: at relegato in perpetuum bona adimi possunt pro parte, et fisco adjudicari pro dimidia, *l. 4. de interdict. et releg.* non tota bona. Nam hoc esset vitam eripere et libero et civi. Nam relegatus et liber et civis manet, nec capite minuitur: deportatus capite minuitur, quia civitatem amittit. Et relegati etiam nomen accipio latissime, ut extra deportatum comprehendat quemque exulem, sive sit relegatus in insulam, ut in ea se conti-

neat, quod appellatur vinculum insulæ, circomscriptio insulæ, sive relegatus sit in provinciam certam, vel in partem provinciæ certam, forte desertiorem et incultiorem pœnæ causa: sive interdictus sit certis lucis, sive certo loco, ut in Orat. pro Cluentio ostenditur Oppianico interdictum fuisse urbe: qui ideo (ut ait Cicero) extra portam habitatiunculam conductam habebat, quod ei non asset jus urbem ingredi: et is etiam ea ratione exul appellabatur: ut carnifici quoque interdicitur urbe, ut non possit in ea domicilium habere. Cicero in oratione pro Cajo Rabirio: carnificem, inquit, non solum foro, sed etiam cælo et urbis aspectu, censoriæ leges, atque urbis domicilio, carere voluerunt; quod nefas esset talem hominem in urbe habitare inter cives, qu em videmus abhorrere omnes cives, omnes nationes, maxime Germanicam, quæ nunquam admittit quemquam ad hoc munus, nisi fassus sit, se esse nebulonem: omnino ita est. Relegati autem appella tio comprehendit etiam eum, cui certo loco interdicitur, veluti urbe, quam appellant liberam fugam: et Capitolinus in Marco liberum exilium, liberam vagandi facultatem extra urbem, extra certum illum locum, quo interdictus est; hæc est libera fuga: nam Græci et Latini fugam accipiunt pro exilio. At ut cœperam dicere, et relegatis etiam adnumero eum, cui interdictum est omnibus locis, præter certum locum, ut vagaretur quoquo vellet, præterquam certo loco, quæ lata fuga dicitur, *l. 5. C. de interd.* Aliud est lata fuga, aliud libera. Et ita Sveton. scribit in Claudio, Claudium novo exemplo quosdam relegasse, ita ut ultra tertium milliare vetaret egredi urbe: quod potius pertinet ad eos, qui ante præpositi sunt, cum quis domo sua non excedere jubetur: quod genus pœnæ probatur *l. 9. de interdict. et releg.* Sveton. in Tib. *Domo egredi et commercio hominum frui vetuit*. Hæc sunt varia exulum genera, quorum bona non coguntur in fiscum, nisi deportati sint, quæ pœna est perpetua, vel nisi aliter exulare jussi sint in perpetuum. Quo etiam casu omnia bona non debent adjudicari fisco, sed dimidia tantum pars, deportatorum bona omnia, sed non aliorum exulum, qui exulare jubentur in perpetuum. Eorum autem, qui ad tempus tantum, nulla pars bonorum fisco adjudicatur.

Ad L. XL.

Ita fidei heredis commisit: Rogo fundum Titio des, de quo te rogavi: *Si Titius capere non possit, non evitabit hæres pœnam taciti fideicommissi. Non enim est palam relinquere, quod ex testamento sciri non potest, cum recitatum est. Quemadmodum nec ille palam dat, qui ita scribit*: Rogo vos hæredes, in eo, quod a vobis petii, fidem præstetis. *Imo in priore specie majorem fraudem excogitasse videtur, qui non tantum legem circumvenire voluit, sed etiam interpretationem legis, quæ circa tacitum fideicommissum habetur. Quamvis enim fundum nominaverit: non tamen cognosci potest, de quo sit rogatus hæres: cum diversitas rerum, obscurum faciat legatum*.

In hac l. 40. agitur de fideicommisso tacite relicto incapaci in fraudem legum Juliæ et Papiæ, cujus pœna hæc est, ut apud hæredem non remaneat, qui in fraudem legum tacitam fidem accommodavit, sed reci dat in fiscum. Et quæritur an hanc pœnam sustineat hæres, a quo ita fideicommissum relictum est: *Rogo Titio fundum des*, non adjecta appellatione propria fundi, sed generaliter *rogo Titio fundum des*, hærede scilicet tacita fidem dante, se daturum Titio fundum certum. Et ait Paul. in hac specie, hæredem etiam sustinere pœnam taciti fideicommissi, id est, fiscum ei eripere fideicommissum, ut fisco potius cedat, quam hæredi, qui fuit interpres, sive sequester taciti fideicommissi. Et idem etiam ait, si fideicommissum ita relictum sit: *Rogo te hæres mi, ut in eo, quod a te petii, fidem præstes*, scilicet si ab hærede tacite aliquid petierit, idque hæres in suam fidem receperit. Nam rem ita fuisse gestam, necessario ponere debemus, cum hæc lex dicat hæredem sustinere pœnam taciti fideicommissi, quia pœna non est sine delicto: alioquin pugnaret cum hac lege, *l. 3. sup. hoc tit.* ut ibi etiam ostendimus. In utraque enim specie, quam proposui, fraus fit legi, sive dixerit, *rogo fundum Titio des*: *non rogo in eo, quod a te petii fidem præstes*: et in utraque specie fraus æque punitur, quamvis major sit fraus, quæ in priori specie adhibetur, quam quæ in posteriori. In priori: *Rogo fundum Titio des*, fraus fit non tantum legi, sed interpretationi legis, ut ait eleganter Paul. in hac lege. In posteriori specie: *Rogo in eo, quod a te petii, fidem præstes*, fraus fit legi duntaxat, non legis interpretationi, quod, quomodo fiat explicandum nobis est. Legi, quæ incapaces certas personas facit, fraudem facis, si quod eis personis palam relinquere non potes, tacite relinquas, quia sic eludis vim legis latæ de incapacibus, et vim legis eludere est fraudem legi facere, *l. ult. C. de assessoribus*. In legem committunt, id est, fraudem legi faciunt qui excogitatis callidis artibus vigorem legis eludunt. Et ita iisdem fere verbis Sveton. in Augusto: *Cum vim legis eludi sentiret*. Et D. Hieron. in Epist. de vita Clericorum, *per fideicommissa*, inquit, *leges eludimus*. Et intelligit procul dubio tacita fideicommissa, ut in *l. 27. Cod. Theod. de episc. et cler.* Ne tacito fidei-

commisso, inquit, aliquid clericis in fraudem legis deferatur callida arte. Et hæc est quidem simplicior fraus si quod palam non potes, tacite relinquas, ut illudas legi. Sed illudere legi, est eludere legem plane, id est, incidere in legem, inqua eam committere. Longe vero astutior est fraus, si quid verbo palam relinquas, sed reipsa tacite, ut in priori specie: *Rogo fundum des*, in qua fraudem facis legi, et interpretationi legis: videris vim facere legi, palam dicendo, aut scribendo in testamento, *Rogo des*: ne quis dicat te rogasse tacite, atque ita fraudem fecisse legi: legis autem interpretationi dicendo: *Fundum Titio*, ne quis arguat te neque rem legatam expressisse, neque personam legatarii: quod nisi hæc sint expressa palam, merito interpretemur tacite esse relictum. Eludis ergo vim legis, dicendo palam. *Rogo des*: quia tacite nimirum legas: hoc dicendo aut scribendo propalam, quia tacite non legas. Eludis autem interpretationem legis, quia rem legatam et personam legatarii exprimis. Denique nihil subticere, nihil submisse, aut tacite agere videris, quia nihil præterea exprimendum est. Rem legatam expressisti, puta fundum, personam legatarii, nempe Titium, et hæredem rogasti palam: nihil igitur reticuisti, nihil egisti tacite, et egisti tamen vel maxime, quia paria sunt, non exprimere, et obscure exprimere, at obscure rem legatam exprimis, qui genus exprimis, id est, fundum sine nomine: non speciem, ut fundum Tusculanum, qui est in regione illa, confinis illi, et illi fundo. Legando fundum generaliter rem incertam legas, et diversitas fundorum obscurum legatum facit, et obscurum pro tacito est. Posteriori igitur specie, *rogo in eo, quod a te petii, fidem præstes*, fraus fit tantum legi, quia palam rogasti hæredem, ut legi utcunque satisfaceres. Fraus non fit interpretationi legis, quia neque rem legatam illis verbis adsignas ullo modo, neque personam legatarii. Ergo soli legi conaris illudere palam rogando, neque re, neque persona adsignificata vel adnumerata. Sed in utraque specie, ut in hac lege definitur, fraudis, quam participavit hæres, eandem pœnam sustinet, nempe, ut fisco restituat fideicommissum, neque sibi retineat.

Ad §. 1. Patronus.

§. 1. *Patronus si tacite in fidem suam recipiat, ut ex portione sua præstet: cessare fraudem dicitur: quia de suo largitur.*

Sententia hujus §. hæc est: Si patronus ex portione debita sit hæres istitutus a liberto suo, quæ fuit olim semis, et hodie est triens: Si ex portione tacita fide caveat se incapaci præstiturum fideicommissum, fisco locum non esse, quia fraus non fit legi, quod ille sua portione se præstiturum fideicommissum recipit, id est, de portione debita verecundiæ patronali ex lege Papia, non de bonis, quæ parte illa deducta, tanquam deducto ære alieno, liberto supersunt: quæ quidem bona, quæ supersunt ex testamento liberti, tantum incapax capere prohibetur, non quod de suo erogaverit patronus donatione facta inter vivos: Patrono debita portio est veluti æs alienum, ut filio portio legitima debita dicitur æs alienum sive χρέος, in *Novell.* 18. et debitum bonorum subsidium, *l. si totas, Cod. de inoffic. donat.* Et ut si uxori dotem, vel si creditori, id quod debes legaveris, ie io ex re fideicommissum, quod ab eo reliquisti ex dote, vel ex pecunia ei debita, quam ei legasti, præstare non cogitur, quia reddis potius, quam das, *l. 2. §. dicebam, de dote prælег. l. 7. §. ult. de legat.* 3. ita patronus, vel filius non cogitur præstare fideicommissum ex sua legitima portione relictum, quæ debetur sine onere, *l. cum patronus, de legat.* 2. *l. quoniam, Cod. de inoff. testam.* Non cogitur, inquam, etiamsi eo nomine caverit fideicommissario, *l. si patronus, sup. de donat.* Et ideo, si patronus, vel filius de sua portione, sibi debita omnino ex legibus, vel si creditor de sua pecunia sibi debita ex contractu rogante testatore, recipiat se daturum incapaci, nihil fit in fraudem legis, quia etsi id, quod recipit, se daturum ultro præstiterit, nihil præstiterit de bonis, quæ incapax capere vetatur ex testamento alieno, vel codicillis, vel alia voluntate ultima, sed quod præstitit de suis bonis propriis, ex liberalitate sua prestitit, qui cogi non potuit: cujus liberalitatis non est incapax, quicunque ultimæ voluntatis est incapax, quod notandum est.

Ad L. XLI.

Eum, qui bona vacantia a fisco comparavit, debere actionem, quæ contra defunctum competebat, excipere.

Quod proponitur in hac lege, est unum privilegium fisci ut scilicet, qui emit bona vacantia a fisco, id est hæreditatem vacantem, creditoribus hæreditariis respondere tenetur, non fiscus: quia eam hæreditatem vendidit, ut exoneretur fiscus, in emptorem translata hæreditate. Hoc est speciale in fisco, *l. 1. Cod. de hæredit. vendit.* Namque alias privatus, qui hæreditatem vendidit, respondere tenetur creditoribus hæreditariis, legatariis et fideicommissariis non emptor invitus, sed volens potest, *l. 2. Cod. de pact. l. 2. Cod. de legat. l. 2. de hæred. vendit.* Et ratio hæc est, quia is qui vendidit hæreditatem, non desinit esse hæres. Ergo, ut hæres respondere debet creditoribus, quia etiam hæredita-

tem possidere videtur, qui ejus pretium habet, *l. 4. §. ult. sup. si quis omissa causa testam.* Sed quod solverit creditoribus. id consequetur ab emptore actione ex stipulatu, si sibi prospexerit solemni stipulatione emptæ et venditæ hæreditatis, vel hac omissa stipulatione, id consequetur actione ex vendito, *d. l. 2. de hæredit. vend. l. si ex pluribus, Cod. eod.* At creditores ibunt ad venditorem hæreditatis: nam si eant ad emptorem, repellentur. Itaque non est dubium quin satis pateat hac in re privilegium fisci, ut cogantur creditores hæreditarii ire ad eum, qui emit a fisco, nec eant ad fiscum, et ut emptor eis respondere teneatur. Sed huic sententiæ, ut qui emit hæreditatem a fisco, teneatur respondere creditoribus hereditariis, et sustinere omnia onera, adversari videtur Constitutio Zenonis in *l. 2. et 3. Cod. de præscript. quadr.* At, ut breviter respondeam, Constitutio Zenonis ei, qui emit a fisco, dat securitatem ne inquietari possit, aut conveniri dumtaxat si agatur de dominio vel hypotheca, abrogata *l. 13. §. item si quis a fisco, de petit. hæred.* ut et Fulgosius fatetur, non tamen dat securitatem emptori, si agatur de ære alieno, vel de legato, aut fideicommisso, ut in hac *l. 41. et d. l. 2. de hæred. vend.* non etiam si agatur de statu, *l. 5. Cod. de liberali causa.* Quemadmodum ibi adnotavit Thalelæus.

Ad L. XLII.

Arrianus Severus præfectus ærarii, cum ejus, qui tacite rogatus fuerat non capienti fideicommissum reddere, bona publicata erant: pronuntiavit nihilominus jus deferendi ex constitutione Divi Trajani habere eum, cui fideicommissum erat relictum.

Notanda est species hæc l. 42. Hæres tacitam fidem accommodaverat restituendi fideicommissi incapaci: post mortem testatoris omnia bona hæredis sunt confiscata ex causa criminis capitalis. In eis bonis erat res per fideicommissum relicta incapaci. Quæritur an ei, cui relicta est, ideo non liceat seipsum deferendo pervenire ad beneficium D. Trajani, de quo in *l. 13. sup.* id est, ad præmium dimidiæ partis? Et ait Jurisconsultus in hac *leg. 42.* salvum et integrum esse beneficium Divi Trajani, quamvis ex alia causa, jam rem per fideicommissum illicite relictam fiscus obtineat, quia scilicet per eum fit, qui defert, ut fiscus eam obtineat firmo jure. Fisco enim avelli posset, quasi ex causa illiciti fideicommissi, quia bona publicantur cum oneribus fideicommissorum, quod tamen ne fiat, nec decipiatur fiscus, id is præstat, qui etiam post publicationem omnium bonorum hæredis seipsum defert, ideoque est dignus præmio constit. Divi Trajani. Quod observandum est, in hac lege Jurisconsultum hoc confirmare ex auctoritate rei judicatæ a præfecto prætorio Arriano Severo, non lege, non constitutione. Valet igitur res judicata, licetque ex ea jus dicere, quod sequamur in paribus casibus. Et ita in *l. nonnunquam, ad SC. Treb.* spectatur quod judicari solitum est.

Ad §. 1. Quia autem.

§. 1. *Quia autem nonnulli ingrati adversus beneficium D. Trajani, post professionem quoque de tacito fideicommisso factam, cum possessoribus transigunt, atque tribus edictis evocati*, non *respondent: placuit senatui, tantum ab eo, qui id fecisset, exigi, quantum apud ærarium ex ea causa, quam detulerat, remanere oporteret, si professionem implesset. Et si professoris quoque fraus apud præfectum convicta fuisset: ab eo quoque quod convictus inferre debuisset, exigi.*

Hic §. est de tacito fideicommisso, cujus hæc est species: Qui seipsum detulit, quod capere non posset tacitum fideicommissum, postea transegit cum possessore, et destitit a lite, neque citatus ad edictum respondit, et ostenditur in hoc §. eum ex Senatusconsulto hanc pœnam sufferre, ut tantum fisco inferat, quantum apud fiscum remansisset, si delationem implevisset, quod habuimus sup. in *l. 15. §. Divus, et §. quod si tribus.* Remansisset autem hoc casu dimidia pars taciti fideicommissi, et ita punietur propter ingratitudinem, ut significat illum ait: *Quia nonnulli ingrati, etc.* quæ verba sunt notanda: quia scilicet prætulit per transactionem commodum possessoris, præmio Divi Trajani deserta professione, sive delatione sui ipsius. Ergo punitur ea ingratitudo in leges, et id verbum, *transigunt*, quod est in hoc loco, referri posse puto ad *l. transacta, inf. de verb. signific.* quæ est ex libro, de tacitis fideicommiss. Nam, ut ea lex ostendit, etiam hoc loco transegisse dicitur, non tantum, qui accepta pecunia litem remisit, sed etiam, qui per ambitionem et gratiam, citatus, non respondit ad edictum, ut res judicaretur secundum possessorem præsentem. Et ait puniri delatorem sui ipsius, qui transegit: possessorem autem puniri ait, si fraudis particeps fuerit, utputa, si pecunia data corruperit delatorem: et ita puniri, ut fiscus ei auferat totum fideicommissum, perinde atque si convictus fuisset tacitam fidem accommodasse, *l. 4. et 29. sup.* Neque obstat extremo hujus legis, *lex aufertur, §. ult. inf.* quam opponit Accurs. quia pertinet ad alium casum, ut ibi explicaturi sumus.

Ad L. XLIII.

Imperator noster rescripsit, fiscum in rem habere actiones ex tacito fideicommisso.

Unus est tantum versiculus in l. 43. sententia est aperta, et paucorum verborum. Ex causa taciti fideicommissi, fiscum habere ait in rem actiones, quia scilicet rerum tacite relictarum incapacibus re probata, rebusque cognitis dominium fisco acquiritur: statim ergo ad eas res consequendas habet in rem actionem, sicut ex causa commissi facti adversus leges, *l. commissa, sup. de publican.* et ex causa caduci, et ex causa bonorum vacantium, et ex causa publicationis, *l. item, §. ait senatus, de petit. hæredit.* Ergo hæ actiones competunt fisco adversus quemlibet possessorem, et adversus hæredem ejus, ex cujus persona bona cadunt in fiscum. Ergo in hac lege, in rem actiones, id est, adversus quemlibet possessorem.

Ad L. XLIV.

Delator non est, qui protegendæ causæ suæ gratia aliquid ad fiscum nuntiat.

Ad l. 44. quam exposuimus, sumantur exempla ex *l.* 38. *§. ult.* et *l.* 39. *§.* 1. *supr.*

Ad L. XLV.

In fraudem fisci non solum per donationem, sed quocunque modo res alienatæ revocantur. Idemque juris est, et si non quæratur: æque in omnibus fraus punitur.

§. 1. *Bona eorum, qui in custodia, vel in vinculis, vel compedibus decesserunt, hæredibus eorum non auferuntur, sive testato, sive intestato decesserunt.*

§. 2. *Ejus bona qui sibi mortem conscivit, non ante ad fiscum coguntur, quam prius constiterit, cujus criminis gratia manus sibi intulerit.*

In hac lege proponuntur multæ, et variæ sententiæ Pauli ex 5. *Sentent. de fisci, et populi jure.* Primam sententiam exposuimus *sup.* in *l.* 26.

Secunda hæc est: Bona eorum, qui in custodia sunt, hæredibus eorum non auferuntur, si quis in reatu sua morte, naturali morte decesserit, quia morte rei expirat, et perit, causa criminis, si moriatur indemnatus, id est, ante damnationem, *l.* 3. *§. ult. sup. de bonis eorum, qui ant. sent.* quæ lex idem statuit. quod hæc sententia Pauli secunda. Verum hoc est, etiamsi quis in custodia sit, vel in vinculis, vel in compedibus reus postulatus vita decesserit: nam vincula pro damnatione non habentur, neque infamiam irrogant. Hoc vero vult Paulus, verum hoc esse, etiamsi quis reus criminis postulatus ante sententiam decesserit: interim dum ex vinculis causam dicit, bona ejus fisco non vindicari, sed transmitti ad hæredes ejus. Idemque est, si reus absens, qui ad requirendum adnotatus est, intra annum, id est, antequam bona publicarentur abierit e vita, quia et hoc casu bona serventur hæredibus, *l.* 1. *§. ult. sup. de requir. reis, l.* 2. *Cod. si pend. appell. mors superven.* Excipio reum perduellionis. Nam hic hæredem testamentarium, vel legitimum habere non potest, si post mortem ejus memoria damnata sit: *si on a faict son procès apres sa mort*: sed fiscus ei succedit. Excipio etiam ex sententia tertia et quarta Pauli, eum, qui sibi in reatu mortem conscivit, videlicet, si ejus criminis reus fuerit, cujus pœna mors sit, aut capitis diminutio. Non etiam si fuerit levior criminis pœna, veluti relegatio, vel damnatio in opus publicum temporarium, *l.* 3. *§.* 1. *sup. de bonor. eor. qui ante sentent. etc.* Et ideo recte ait hoc loco. Ejus bona, qui sibi mortem accersivit, non ante in fiscum cogi, quam prius constiterit, cujus criminis gratia manus sibi violentas intulerit. Et ait, *non antequam prius.* Pleonasmus est, cui similis est ille:

Sed mihi, vel tellus optem prius ima dehiscat,
Ante, pudor, quam te violem, aut tua jura resolvam.

Et ratio, cur ejus, qui in reatu est, ex quo subsequebatur mors, aut capitis diminutio, et per consequentiam bonorum publicatio, et non ferens conscientiam sceleris, se interemit: cur, inquam, bona ejus confiscentur, ratio, est, quia pro confesso convictoque habetur, qui oppressus conscientia sceleris, sive criminis in reatu de se ipso decrevit, et quasi sententiam tulit: at habetur pro confesso et convicto, non quidem statim atque se interfecit, sed postquam de crimine fuerit probatum et pronuntiatum, *d. l.* 3. *§. pen.* quia hæredibus est integra defensio innocentiæ mortui, *d. l.* 3. *§. ult. et l. res in prin. l. ejus, sup. hoc t. l. item, de divers. et tempor. præscr.* Et hujus rei argumentum est, quod si non conscientia criminis se interfecerit, sed satietate vitæ, vel pudore æris alieni, vel valetudine insanabili, tædium faciente vitæ, quam Aphrodisæus vocat εὔλογον ἐξαγωγήν, *et d. l.* 3. *§. ult.* justam causam abeundi a vita habuerit ejus bona non confiscantur, quia non se interemit conscientia criminis, *l.* 6. *§. proinde, de inj. rupto irr. etc. l.* 1. *C. de bon. eor. l. factum C. de accusation.* Item ejus rei argumentum est, quod si quis antequam reus postuletur, sibi mortem consciverit, etiamsi hoc fecerit metu futuri reatus, et futuræ accusationis, bona ejus non confiscantur, *d.*

l. 5. §. 1. Nam et si confiteri videatur, tamen pro convicto non habetur, quia non id fecit in ipso reatu, et confessus is demum habetur pro convicto, qui confessus est in ipso judicio, id est, in ipso reatu post conventionem, *l.* 1. *C. de confess.* Idemque est, si in ipso reatu se interfecerit, et postea de crimine nihil pronuntiatum fuerit: quia ut ante dixi, confessio, quæ fit in judicio, nunquam nocet, nisi confessionem secuta sit sententia judicis, *l.* 5. *de confessis, sup. l. ejus, hoc tit.* nihil est tritum magis, quam confessum haberi pro convicto et condemnato. Sed non æque (ut puto) omnibus est trita hujus sententiæ intelligentia, quæ locum tantum habet in jure confesso, vel in judicio postquam conventus et appellatus est ad judicem itemque si post confessionem factam in judicio, sequatur sententia judicis, qua declaretur convictus, revictus ore suo, confessione sua. Et hac ratione Dio 57. ait, sæviente Tiberio in senatores, plerosque ante sententiam, ante reatum se interfecisse ut bona eorum ad liberos pervenirent, nec o fisco occuparentur: hinc est (ut notat Tacitus Annal. libro 6.) quod eorum, qui damnati non essent, corpora humarentur, manerent testamenta; damnati autem ante, vel post sibi accersitam mortem, sepultura prohiberentur publicatis bonis. Nam, quod dicitur de suspendiosis, id est, de iis, qui vitam suspendio finiere, vel etiam, qui manus violentas sibi intulere, eos non lugeri a propinquis, vel uxore, *l. liberorum*, §. *non solent, de his qui not. infam.* Et Vario apud Servium, suspendiosis justa non fieri, et ut dixit ante Corn. Tacitus, eos sepultura prohiberi: hoc dicitur tantum de iis qui conscientia sceleris se interfecerunt in ipso reatu, ex quo postea damnati sunt, vel jam damnati erant. Item, quod Alciatus libro 6 Parergon cap. 27. ex Artemidoro protulit: eorum, qui se interemissent, nomina non dici in parentationibus, in quibus tamen ceterorum propinquorum defunctorum nomina dicebantur: id tantum Artemidorus scripsit de iis, qui in ipso reatu sese interemerunt. Et eleganter d. l. 3. §. 1. non facti *sceleritatem* esse obnoxiam pœnæ, sed conscientiam malam, quia pro convicto crimine habeatur conscientia criminis. Et malim dicere sceleritatem, quam scelus, ut est recte scriptum in Florent. Ut nomine sceleritatis (quo etiam utuntur veteres glossæ, in verbo ἀνομία) ut, inquam, eo nomine significaret infamiam facti, et infaudissimum scelus, etiamsi impunitum, nisi id quis patraverit conscientia criminis, quia tametsi citra conscientiam criminis causam de se quis statuat, seque interficiat, hæc mors semper habita est pro turpi, proque nota turpificati animi, maxime si suspendio. ut est in Euripidis Helena: *Turpes*, inquit, *esse strangulationes sublimes, et suspendia etiam servis ipsis.* Et Romæ quoque ea mors turpis habita est ab eo tempore, quo Tarquinius Priscus, ut scribit Plinius *lib.* 3. *cap.* 15. truncos eorum, qui sibi mortem consciverunt, tædium fugientes operis publici, quod Tarquinius plebi indixerat, cruci suffixit. Et Festus etiam scribit, carnificis loco haberi eum, qui se vulnerasset, ut moreretur. Nam ut apud Plinium lib. 29. cap. 1. vulnerarii, id est, vulnerum medici nomen transisse constat in carnificem, a sævitia secandi, urendique quod carnificis nomen infame est, si accipias pro eo, per quem supplicium sumitur de reis. Nam alio significatu carnifex est, qui scatet vulneribus, ut apud Martialem carnificis pedes: et apud Catullum, carnificem ægrotum. Verum non probo, quod Alciatus scribit supradicto loco, eum, qui sibi mortem conscivit, in *l. cum hic status*, §. *si maritus sup. de donat. inter vir. et ux.* comparari ei, cujus memoria post mortem damnata est: neque enim illo loco comparatur. Et in legendis scriptoribus nervi et artus sapientiæ sunt, nulli temere credere usurpanti auctoritatem alterius, sed adeundus semper is, cujus auctoritas citatur, cujus auctoritate utitur. Libri sunt pleni falsis allegationibus. Sic dico illo loco, eum, qui sibi mortem conscivit, non comparari ei, cujus memoria post mortem damnata est: cui tamen, ait ille, comparari ob id, quod nomen ejus non dicaretur in parentalibus, sive χαριστείοις. Sed conjuncta scriptura in dicto §. *si maritus*, dicitur donationem marito in uxorem collatam non confirmari, si maritus mortem sibi conscivit, vel etiam, si post mortem ejus memoria damnata sit. Et utriusque ratio posita est, non in nomine, vel illius, quod non dicatur in parentalibus, vel istius, quod interdicatur posteris, sed quod in utroque tanquam capitis diminutione ultima voluntas irrita fiat, *l.* 6. §. *e us qui*, *et* §. *sed ne eorum*, *de injust. rup. irr.* et donatio inter virum et uxorem, ultimæ voluntatis partibus fungatur post orationem Antonini, *l. in donationib. C. ad leg. Falc.* qua ratione etiam olim non confirmabatur donatio inter maritos, marito donatore deportato, vel servo pœnæ effecto. Ante Constantinum, id est, ante *l. res*, *C. de donat. inter vir. et uxor.* et hodie etiam non confirmatur marito servo effecto Cæsaris, vel privati, *d. l. cum hic status* §. *si donator.* Et hæc sufficiunt ad tertiam et quartam sententiam.

Sequitur quinta sententia: ex qua notandum est, in fraudem fisci datas libertates a debitore fisci, cum non esset solvendo, ipso jure nullas esse, nec necessariam esse actionem ad manumissionem rescindendam, ipso jure libertatem impediri, ac prohiberi, quæ datur in fraudem fisci, ut in *l.* 2. *sup.*

qui et a quibus. Et sic etiam libertates datæ in fraudem aliorum creditorum, vel in fraudem patroni, ipso jure nullæ sunt, id est, ex lege Ælia Sentia. Alienationes autem factæ in fraudem creditorum, vel fisci, vel patronorum valent, sed revocantur actione Pauliana, Fabiana, Calvisiana: vel factæ in fraudem fisci extra ordinem cognitione procuratoris vel præsidis. Sed (ut additur hoc loco) si debitor fisci hac lege servum emerit, ut eum manumitteret, et manumittat, etiamsi solvendo non sit, manumissio valet, nec retrotrahitur, quia etsi eum non manumisisset, ipso jure pervenisset ad libertatem ex Constitut. D. Marci ad Aufidium Victorinum, *l. 10. de manumiss.* quæ omnino pertinent ad hanc sententiam.

Sexta sententia est de instrumentis, vel chirographis, vel actis restituendis privatis hominibus, hoc desiderantibus, quæ fiscus invenit in bonis confiscatis, et quæ ad jus fiscale non pertinent, sed ad jus privatorum, qui postulant ea sibi instrumenta restitui. Ergo hæc sententia est de instrumentis privatorum propriis, quia et ea non edenda esse ait, sed restituenda. Eduntur exempla, restituuntur authentica tanquam propria eorum, quibus restituuntur. Et hoc nomine (ut arbitror) a privatis fiscus conveniri potuit actione ad exhibendum, ut ait *l. ult. C. ad exhibend.* Verbi gratia, si quod deben Titio ex chirographo, ei solvero, mox antequam restitueret mihi chirographum, bona Titii pervenerint ad fiscum, agam cum fisco actione ad exhibendum, ut mihi restituat mea chirographa, et instrumenta omnia ad hunc contractum pertinentia, quem solutio mea dissolvit. Nam actioni ad exhibendum inest restitutio, id est, in hac actione exhibere significat restituere, *l. 3. §. si mecum, l. 9. §. quantum, ad exhibend.* hoc est, quod ait, a fisco esse restituenda. Et idem etiam ostenditur in *l. solutione, sup. eod.* in qua ex Basilicis, et ex *d. l. ult. C. eod.* pro creditor, *debitor*, est restituendum, pro *debitore*, *creditore*. Et sic hic locus explicandus est, quem non capiunt Glossæ.

Ex septima sententia intelligitur, neminem compelli instrumenta vel acta sua ad jus suum pertinentia edere adversus fiscum; sicut nec compellitur quisquam adversus seipsum sua edere instrumenta *l. pen. ad exhib. l. ult. C. de eden.* quod apud nos eodem loco esse debeat causa fiscalis sive publica, quo res et causa nostra. Denique ut adversus meipsum, ita adversus fiscum non cogor edere instrumenta. At adversus alium cogor edere instrumenta mea, si modo id fiat sine incommodo meo ex secunda constitutione Græca, quam reposuimus ad *titulum de fide instrument.* Ipse vero fiscus, si quando cogatur acta sua, vel instrumenta edere aliis, id est, describendi copiam facere, ea edit sub conditione: vel cautione, ne is, cui eduntur eis utatur adversus fiscum, addita pœna in cautione, ut si eis utatur adversus fiscum, frustra utatur, id est, causa cadat. Et recte ait, adversus fiscum vel rempublicam. Nam hæ Pauli sententiæ, ut initio dixi, sunt ductæ ex libro de jure fisci, et populi. Ergo cavere debet, se non usurum instrumentis, quæ ei fiscus edit adversus rem fisci, vel populi. Illo loco, actorum suorum appellatione comprehendit etiam acta communia, instrumenta communia, quæ fiscus habet cum alio. ex *l. procurat. C. de eden.* quæ ait, ea postulanti edi a fisco secundum moream, hoc est, præstita illa cautione, de qua hoc loco. Est etiam de instrumentis, vel actorum editione sententia octava, ut scilicet a fisco, id est, a procuratore Cæsaris, vel a præfecto ærario, apud quem agitur, recte postuletur editio actorum judicialium, ut jure meritoque eis ex causa uti liceat. Quod confirmat etiam *l. 2. C. de eden. et l. 6. C. de accusat.* Et quia hæc acta eduntur ad investigandam veritatis fidem, ut ait d. l. 2. ideo exempla actorum, quorum fit copia, habere debent subnotationem, id est, subscriptionem commentariensis, id est, officialis procuratoris Cæsaris, a commentariis, sive ab actis, qui etiam actuarius dicitur. Gallice *son Greffier*. Alioquin si quis acta publica proferat sine adnotatione commentariensis, causa cadit, quia non explet fidem, quam parat ex actis fiscalibus. Et observandum, aliod esse in aliis instrumentis, quæ ex edicto de edendo aduntur postulantibus uno faciendæ fidei causa. Nam editiones aliorum instrumentorum non desiderant subscriptionem edentis, *l. exempla, de eden.* quia etiam subscriptio edentis nihil adjiceret.

Ad §. 8. *Quotiens.*

§. 8. *Quotiens iterum apud fiscum eadem causa tractatur priorum actorum, quorum usus non fuerat postulatus, ex officio recitatio jure poscetur.*

Postrema de editione additur in §. *quoties iterum*, quæ est nona Pauli sententia, aliquando causam eandem agi iterum apud fiscum, ut puta si fiscus sit victus ex prævaricatione, ut in *l. 1. hoc tit. l. 1. C. de sentent. adversus fiscum.* At tunc (ut ait hoc loco) si forte per injuriam non fuerit priorum actorum usus postulatus, qui postulari debuit, hac causa ex integro acta jure repóscitur recitatio ex officio, inquit, in Basil. διὰ τῶν τάξεων, id est, a commentariensi jure desiderabitur, ut in posteriori judicio recitentur acta prioris judicii, etc.

Ad §. 9. *Qui pro alio.*

§. 9. *Qui pro alio a fisco conventus debitum exsolvit, non inique postulat persecutionem bonorum ejus, pro quo solvit. In quo etiam adjuvari per officium solet.*

Restat ut absolvamus Pauli sententias sex, quæ supersunt in hac lege. Perveni heri usque ad decimam. Sententiæ primæ verba hæc sunt: *Qui pro alio a fisco conventus, etc.* Hæc sententia sic explicanda est: fidejussor, qui fisco solvit pro debitore principali, quem tamen priorem fiscus convenire debuit *ex l. 1. C. de convenien. fisc. deb.* Is fidejussor juste desiderat sibi præstari persecutionem bonorum debitoris principalis, quasi jure hypothecæ, quam habuit fiscus, aut sibi ea bona tradi per fiscum, ut in specie *l. 5. C. de sentent. et interlocut.* Et ea in re etiam adjuvabitur per officium fisci, ac si ageret fiscus ipse, id est, per officium fisci occupabit bona debitoris quasi jure tacitæ hypothecæ, quam fiscus habuit in bonis debitoris principalis, pro quo solvit. Potest etiam poni species ad hanc sententiam ex *l. cum possessor, inf. de censibus*, cum plures essent possessores prædiorum in pago uno, aut vico tributario, fiscus unum locupletiorem ex illis possessoribus convenit pro universo vico negotii expediendi causa, ut ait illa lex: quia scilicet uno convento facilius lis expeditur, *l. 3. §. apparet, de admini-strat. tut.* Et convenit unum pro omnibus, *tributorum jure* (inquit lex) quod notandum: quia non dicit tributorum nomine, sed jure, quod est privilegio tributorum, id est, eo jure, quo tributa unius territorii ab uno exigi poterant per fiscum pro omnibus: quod etiam hodie ita servatur, licet repugnent posteriores constitutiones, *l. jubemus, C. de omni agro deserto, l. 4. C. de executor. et exact. libro 12. l. 1. C. ut nullus ex vican. lib. 12. l. 2. Cod. Theod. de exact. lit. institut.* At *l. cum possessor*, omnino demonstrat fiscum pro omnibus possessoribus unius territorii unum convenire posse: nec sine calumnia id possis efficere, quin hoc statuat *d. l. cum possessor.* Et hoc fuit jus tributorum, id est, jus fiscale sive privilegium fisci. Et hoc quidem casu, qui fisco solvit pro omnibus, id est, pro omnibus prædiis (quia prædia tributa debent, non personæ) recte desiderat fiscum sibi cedere suas actiones, nimirum personales, et hypothecarias adversus ceteros possessores, pro quibus solvit. Et ut addit Paulus hoc loco, in ea re etiam adjuvabitur per officium fisci, id est, per officialem fisci: quod potest intelligi de commentariensi, de quo sunt duæ superiores proximæ sententiæ.

Ad §. 10. *Fiscalibus.*

§. 10. *Fiscalibus debitoribus petentibus, ad comparandam pecuniam, dilationem, negari non placuit, cujus rei æstimatio, ita arbitrio judicantis conceditur, ut in majoribus summis, non plus quam tres menses: in minoribus vero non plus, quam duo prorogantur. Prolixioris autem temporis spatium ab Imperatore postulandum est.*

Undecima sententia hæc est, debitori fiscali, cum dies solvendæ pecuniæ venit, adhuc petenti dilationem ad conficiendam pecuniam, et parandam (Accursius est suavis, qui in ipso ingressu non intelligit, quid sit, *ad comparandam pecuniam*) Paulus ait, dilationem esse dandam a judice. Nunquam fuit probata severior instantia creditorum, *l. si bene, de usur.* Dilationem igitur ait esse dandam a judice: cui tamen modus præscribitur, ut si major summa debeatur, non plus quam tres menses fiscus debeat: si minor, non plus, quam duos. Prolixiora tempora solum principem dare posse. Et hæc est sententia hujus §. quem esse ex aliqua Constitutione non est dubium, qua finiuntur tempora: quoniam finire tempora (tres aut duos menses) est legis, non Jurisconsulti. Et aliæ fere omnes sententiæ Pauli ductæ sunt ex constitutionibus principum. Multa sunt soli principi reservata, nec concessa judicibus. Solus princeps restituit natalibus, solus restituit famæ, *l. Imperialis, C. de nuptiis, l. si qua, C. ad SC. Tertull. l. 1. §. de qua, et §. seq. de postul.* solus princeps permittit viduæ nubere intra legitimum tempus, *l. solet, de iis qui notant, infam.* solus dat veniam ætatis minoribus, *l. 3. de minor.* solus minorem restituit in integrum adversus libertatem, *l. nisi ex magna, sup. de minorib.* solus pœnæ dat veniam, *l. Divi, de pœn.* solus jusjurandi gratiam facit, *l. ult. ad municip.* solus invitum curatorem dat bonis, *l. 2. §. quæritur, de curat. bon. dan.* solus prolixiora tempora dat hæredibus ad deliberandum, *l. ult. §. et hæc quidem, C. de jure delib.* solus prolixiora dat tempora debitoribus fisci ad solvendum, ut hoc loco, et non tantum debitoribus fisci, sed etiam debitoribus privatorum, dum dat inducias anni, vel quinquennii, ut in *l. universa, C. de precip. Imperii offer.*

Ad §. 11. *Si principalis.*

§. 11. *Si principalis rei bona ad fiscum devoluta sint, fidejussores liberantur: nisi forte minus idonei sint, et in reliquum non exsolutæ quantitatis accesserint.*

Sententia 12. quæ est in hoc §. habetur difficilior, et omnino sic est accipienda, ut apparebit sub

finem meæ interpretationis, ut si fiscus occupaverit bona debitoris sui, tardius pecuniam inferentis, et ea distraxerit suo jure tanquam creditor hypothecarius, fidejussor debitoris liberetur: quia fiscus suam pecuniam recepisse, et sibi solvisse intelligitur, occupatis bonis debitoris. Et hoc ita verum est, nisi forte debitor principalis minus sit idoneus, minus locuples, at fidejussor accesserit in reliquum non exsolutæ pecuniæ; id est, in id quod a debitore principali servari non posset. Quo casu, si bona debitoris non sufficiunt adimplendo fisco, in reliquum fidejussor tenetur. *l. 2. de fidejuss. tot.* Et hoc, ut dixi, si fidejussor intervenerit in omnem debiti causam, vel in id quod a debitore principali servari non posset. Nam si intervenerit simpliciter in id, quod reus principalis esset debiturus, bonis debitoris occupatis fidejussor liberatur, quia jam reus principalis nihil debiturus est, quia occupatis bonis debere desiit, perinde atque si fisco cessisset bonis, *l. 3. C. de bon. auct. jud. l. pen. C. de revoc. iis, quæ in fraud. l. hæres, §. quod si stipulator, de fidejuss.* In qua tamen l. debitore liberato, bonis possessis, inquit, a creditore, et distractis, ait fidejussorem obligatum manere. Sed locus ille est intelligendus, non de eo, qui fidejussit simpliciter, sed de eo, qui fidejussit in omnem causam. Nam hac in re idem est jus fisci, et privati creditoris. Illo vero loco *h. §. nisi forte minus idonei sint*: intellige, rei principales: quia est manifesta enallage numerorum in his libris, et aliis frequentissima.

Ad §. 12. *Si plus.*

§. 12. *Si plus servatum est ex bonis debitoris a fisco distractis, jure ac merito restitui postulatur.*

Sententia 13 hæc est: dixit in superiori sententia de bonis debitoris fisci, de quibus minus servatum est: nunc dicit de his, de quibus plus servatum est, plus redactum, quam fisco deberetur, ut scilicet, quod superfluum est, fiscus restituat debitori: quod etiam obtinet in quolibet creditore distrahente pignus, si ex pignore plus servaverit, *l. ult. C. de distract. pignor. leg. quamvis, §. ult. l. seq. sup. de pignorat. actione.*

Ad §. 13. *Conductor.*

§. 13. *Conductor ex fundo fiscali nihil transferre potest: nec cupressi materiam vendere, vel olivæ, non substitutis aliis, ceterasque arbores pomiferas cædere. Et facta ejus rei æstimatione, in quadruplum convenitur.*

Sententia 14. hæc est: Conductorem fiscalis fundi, si excidat arbores frugiferas, non substitutis aliis confestim, et vendat materiam, conductorem, inquam, fisci facta æstimatione, quanti interest, condemnari in quadruplum. et nominat specialiter materiam cupressi sive olivæ, quoniam hæc est prætii majoris, quia neque cariem, neque vetustatem ullam sentit, neque fissuram ullam capit cupressi vel olivæ materies. Plin. *lib.* 16. *cap.* 40. Ac proinde ex materia cupressina naves ædificare utilissimum est, *l. sed si ex meis, de acq. rer. dom.* Et Arrian. 7. ἀναβάσεως. et Veget. *lib.* 4. scribens de liburna, quæ est navali bello peridonea. Gallice, *une Galere: ex cupresso*, inquit, *præcipue Liburna contexitur.* Hæc vero actio in quadruplum, quæ datur locatori in conductorem; qui cæcidit, et vendidit materiam cupressi, et olivæ, vel alias, arbores pomiferas, non substitutis aliis, propria est fisci. Et valde nobis usui erit hæc sententia in interpretatione §. *ultimi l. seq.* Nam privato locatori in conductorem; qui idem admisit, quæ datur actio levior, est in duplum tantum, puta ex 12. tab. de arboribus succisis, quæ est tantum in duplum. Datur actio ex locato, sed in simplum tantum, datur actio leg. Aquiliæ id est, datur interdictum quod vi aut clam: sed his gravior est actio arborum cæsarum, quæ continet tantum duplum ejus quod interest locatoris, *l. si merces, §. culpæ, loc. l. duobus, §. colonus, de jurejur.* Ergo hoc annumerari etiam debet inter privilegia fisci. A primo die, quo cœpi hunc titulum interpretari, vos debuistis in unum congerere omnia privilegia fisci, quæ fuere vobis recitata per partes, quæ recitabo, et potero proxima lectione allegare.

Ad §. *ult. Minoribus.*

§. *ult. Minoribus vigintiquinque annis, neque fundus, neque vectigalia locanda sunt: ne adversus eo beneficio ætatis utantur.*

Decima quinta et ultima sententia hæc est: minoribus 25. annis non esse locanda vectigalia fisci, non posse eos esse publicanos, fiscum etiam eis non locare prædia fiscalia, qui adversus conductionem possent restitui beneficio ætatis, et gestum rescindi, ut in *l. si Titius, §. 1. de fidejussor.* fiscum non locare sua prædia minoribus propter incertum ætatis et restitutionis beneficium, non locare vectigalia filiisfamilias, quia suæ potestatis non sunt, nec suæ tutelæ, *l. 3. §. 1. ad Maced.* quæ ait, filiumfamilias non immerito haberi pro patrefamilias, si vectigalia conducta habeat. Cur ita? Quia soli patresfamilias accedebant ad conductionem jorium rerumque fiscalium. His sententiis Pauli ex eodem libro et titulo de jure fisci, possunt et aliæ addi,

quæ sunt in fragmentis Pauli, et in *l. locatio, sup. de publican.*

Ad L. XLVI.

Aufertur ei, quasi indigno successio, qui, cum hæres institutus esset ut filius post mortem ejus, qui pater dicebatur, suppositus declaratus est.

Initio hujus l. proponitur sive ostenditur, ei velut indigno fiscum auferre hæreditatem, qui cum esset institutus ut filius, testatore existimante, eum sibi filium esset, post mortem testatoris subditus et suppositus declaratus est, quia non habet voluntatem defuncti, qui si suppositum scivisset, eum non hæredem instituisset, *l. 4. C. de hæred. inst. l. 5. de testam.* Et facessant, qui dicunt ei quidem auferri hæreditatem, sed eam agnatis defuncti cedere, non fisco, quia nec juvantur *l. nec apud, C. de hæred. instit.* quæ non loquitur de fratre supposititio, et supposititii tantum bonis indigni existimantur: sed loquitur tantum de fratre adoptatitio, quæ adoptio jure non consistit.

Ad §. 1. Qui aliquid.

§. 1. *Qui aliquid sciens in fraudem fisci suscepit, non solum rem, in qua fraudis ministerium suscepit, sed alterum tantum restituere cogitur.*

In §. 1. ostenditur, eum, qui sciens aliquid acceperit in fraudem fisci, vendente scilicet aut donante debitore fisci, in duplum mixta actione teneri, ut scilicet res sit in duplo, quod est ex constitutione aliqua, et est valde singulare in fisco. Nam quod alienatur in fraudem privati creditoris, ab eo qui suscepit, revocatur in simplum actione Pauliana. At quod alienatur in fraudem fisci ab eo, qui id sciens recepit, revocatur actione extra ordinem in duplum: ut ait in hoc §. *extra ordinem*, ut in *l. pernnia, C. de privilegio fisci.* Nam actio Pauliana, quæ est ordinaria actio, non pertinet ad ea, quæ alienantur in fraudem fisci, quod maxime notandum est. In libertatibus datis in fraudem, idem jus est privati et fisci, ut ipso jure non valeant, *l. prox. §. a debitore*, et *l. 3. C. qui manumitt. non possunt.*

Ad §. 2. Quod a præside.

§. 2. *Quod a præside, seu procuratore, vel quolibet alio in ea provincia, in qua administrat, licet per suppositam personam, comparatum est: infirmato contractu, vindicatur, et æstimatio ejus fisco infertur. Nam et navem in eadem provincia, in qua quis administrat, ædificare prohibetur.*

Inter causas nuntiandi fisco in *l. 1. hoc t.* hæc numeratur, quod pœna ex contractu privato, fisco debeatur. Cujus exemplum est in hoc §. si quid præses provinciæ, aut procurator Cæsaris, vel quilibet alius officium gerens in provinciis, extra esculenta et poculenta, et paterna bona emerit a provinciali, nihil interest, an per suppositam personam, ut ait hoc loco. Et verum est in omnibus causis aliis, *l. 2. §. 1. de administr. rer. ad civit. pert. l. servus, §. ult. de pœnis, l. si is qui, de acquir. hær. l. 20. Cod. Theodos. de Episc. et cler. l. 58. C. Theodos. de hæret.* Ergo si quid is, qui officium gerit in provincia, emerit a provinciali, vel mobile, vel immobile, ex hoc contractu, velut illicito, pœna debetur fisco, nimirum ut et res, quæ veniit, et æstimatio ejus in fiscum redigatur, quia nihil licet mercari: aut emere ex officio, quod quis administrat. Ergo veluti illicitus contractus rescinditur re empta, et æstimatione ejus fisco adjudicata, quia (ut dixi) nihil licet mercari ex officio, quod administramus, *l. non licet, de contrah. empt.* Officio repugnat quæstus, et ex officio suo quæstum facere, puta fretum potestate officii sui emere (ut fit) viliori pretio improbum et indecorum est. At *l. non licet*, majorem pœnam statuit, quam hic §. nimirum, ut fiscus rem auferat emptori, eumque condemnet in quadruplum. Et contra *l. pen. Cod. de his quæ vi metus, etc.* vult rem restitui venditori, id est, provinciali, non adjudicari fisco. Has pugnas quemadmodum componemus invicem: Non male Accursius hoc loco, primum ex dicta *l. non licet*, æstimationem rei emptæ intelligit emptorem fisco inferre in quadruplum, sed emptorem pretium quanti emit et solvit, post rem sibi ablatam a fisco, repetere a venditore, *l. 1. Cod. Theod. de iis qui administr. vel off. publ. gerunt.* ut Agrippina hæres emptoris pretium petit a venditore. Et hujusce rei argumentum est in *l. Senatus. de contrah. empt.* Vel expeditius erit, si dicas hac in re duplices fisco præberi vias, ut rem vindicet ab emptore, qui rem emit illicite, et venditori auferat pretium, quod accepit, et hoc amplius supersit fisco pœna tripli adversus emptorem. Item alia via, ut protinus rem vindicet ab emptore, et ab eodem quoque quadruplum pretii exigat, salva eidem emptori repetitione pretii soluti in simplum adversus venditorem. Quod autem diximus, rem fisco vindicari, sic est accipiendum, si venditor, id est, provincialis post depositum ab emptore officium, venditionem ratam faciat, vel si eam comprobet silentio quinquennii, ut olim obtinuit *l. 5. et 6. Cod. Theodos. de iis qui administ. vel of-*

ficium, etc. id est, si venditor nolit rem repetere ut tum fiscus eam eripiat emptori, alioquin venditori est integra vindicatio rei, vel repetitio per actionem quod metus causa, dicta *l. pen. C. de iis quæ vi metusve causa, l. 5. et 6. C. de iis qui administ.* Et hoc casu pretium, quod vindicata, aut repetita re venditа venditor non reddiderit emptor, fiscus venditori aufert: et hoc amplius exigit triplam ab emptore pœnæ nomine: vel si ultro venditor repetita re pretium reddiderit emptori, emptor damnatur fisco in quadruplum quanti rem emit, et ita omnino prope componentur hæ leges.

Porro adjicitur etiam in hoc §. eum, qui in provincia officium edministrat, navem in ea ædificare non posse: qui locus est singularis, navem onerariam scilicet, et in provincia, in quam eatur per mare, et a qua redeatur per mare. Nam hujus juris constituendi, quod vetustissimum est, rationem hanc esse, indicat Cicero lib. 1. de Offic. *ne qui provincias regant, privatim habeant, quo furta et prædas in provincia actas, e provincia deportent.* Igitur iis, qui provincias regunt, non licet quoquam proficisci, nisi publica navibus præbitis sumptu publico præsidii, et vecturæ causa. Quod est in §. *fiscus*, id præcipue expressimus in *l. 57. sup.* et quomodo non semper habeat jus pignoris.

Ad §. 4. Qui compensationem.

§. 4. *Qui compensationem opponit fisco, intra duos menses debitum sibi docere debet.*

Ex hoc §. intelligimus, debitorem fisci, cum quo fiscus agit, posse fisco opponere compensationem ejus, quod vicissim fiscus ei debet, sed necesse habet sibi debitum probare intra duos menses, cujus compensationem objicit fisco, alioquin fisco non obstat compensatio, qui locus est singularis: nec tamen in omnibus causis fisco opponi potest compensatio: non, si fiscus exigat tributa, vel stipendia, vel solemnes annonas, ut ait in §. sequenti: non etiam (quod singulare est) si fiscus agat ex vendito de pretio rei, quam vendidit, ut in *l. 7. C. de compens.*

Ad §. 6. In reatu.

§. 6. *In reatu constitutus bona sua administrare potest: eique debitor recte bona fide solvit.*

In hoc §. notandum est ei, qui est in reatu capitali, ex quo sequitur confiscatio bonorum, interdictam esse alienationem in fraudem fisci et manumissionem, quia secuta condemnatione revocari potest, *l. qui pœnæ, de manumiss. et l.* volgatissima, *post contractum, sup. de donat.* quæ in Florent. abundat negatione une, et ita scribi eam oportet: *Post contractum capitale crimen, donationes factæ non valent, si condemnatio secuta sit.* Denique suorum bonorum alienatio in fraudem fisci, ei interdicta est; at administratio bonorum suorum ei, qui est in reatu, non est interdicta, sicut interdici solet furioso et prodigo, alioquin reo capitalis criminis dandus esset curator. Item et debitor ejus bona fide ei solvit recte, alioquin innocentium plerique necessario sumptu egerent, *l. reo, de solution.* in qua tamen Accursius recte excipit reum perduellionis, cui interim debitor non solvit recte, et reum profugum, ne ei fuga instruatur soluta pecunia. Quod est in §. *actores*, expositum est supr. in *l. 8.*

Ad §. pen. Servus.

§. pen. *Servus Cæsaris, si jussu procuratoris adiit hæreditatem Cæsari volenti acquirit.*

Notandum est ea hoc §. servum Cæsaris hæredem institutum recte adire hæreditatem jussu procuratoris Cæsaris, et eam acquirere Cæsari volenti, id est, ratam habenti: voluntas hic est ratihabitio, ut in *l. 3. §. sed si mutatus, de in rem verso, l. si fundus, §. 1. de pignor. l. in ædibus, §. penult. de donat.* Et idem, quod in hoc §. proponitur in *l. 1. de offic. procons.* Et hoc etiam singulare est in fisco. Nam servo privato hærede instituto, necesse est eum adire hæreditatem jussu domini, et jussum præcedere aditionem: nec si domini injussu adierit, sufficit ratihabitio, quæ tamen sufficit in agnita bonorum possessione injussu domini, *l. 6. l. si quis mihi bona, §. jussum, de acquir. hæred.*

Ad §. ult. Si multi.

§. ult. *Si multi fisco fraudem fecerint: non, ut in actione furti, singuli solidum. sed omnino semel quadrupli pœnam pro virili portione debent. Sane pro non idoneis, qui sunt idonei, conveniuntur.*

In §. ultimo ostenditur, eum, qui fecit fraudem fisco, teneri in quadruplum. At contra in § 1. hujus legis habuimus, eum, qui alienatum a debitore fisci sciens accepit in fraudem fisci, teneri in duplum: et in *l. Arrianus, sup. h. tit.* delatorem omittentem delationem in fraudem fisci, teneri in simplum et possessorem quoque, qui fraudem participavit, teneri in simplum, quæ videntur pugnare cum hoc §. Sed recte Accurs. qui tamen eget interpretatione et adminiculo quodam, illis casibus, quibus tenetur in duplum, vel in simplum tantum, is qui quid fecit in fraudem fisci, furtum fisco non fieri ait,

quia res fiscalis nulla subripitur. Et hic §. ult. intelligi debet de furto tantum, quod quis fisco fecit, re fiscali furto subrepta fisco. Ac subjecta mentio actionis furti, manifeste demonstrat, et omni asseveratione affirmo in hoc §. sic esse legendum: *si multi fisco furtum fecerunt*, non *fraudem*. Nam et in *l. prox.* §. *penult. supr.* similiter, quæ privato in furem, vel in eum, qui furtim arbores excidit, actio est in duplum, puta si arbores cæsas vendiderit, vel actio de arboribus furtim succisis ex 12. tabul. æque in duplum: eæ fisco competunt in quadruplum, ut ibi ostenditur. Et ita manifesto in *l. ad fiscum, rer. amotar.* ostenditur, actionem furti, quam privatus habet in duplum, vel actionem rerum amotarum proximam actioni furti, quam privatus habet in simplum, sicut et fiscus in uxorem, fiscum ad quem bona devoluta sunt, habere contra alios in quadruplum. Et ita actio, quod ope consilioque tuo furtum factum sit, quæ alii competit in duplum, *l. ult. C. de nox. act.* fisco competit in quadruplum, furto commisso rei fiscalis, *l.* 6. §. *penult. ad leg. Jul. pecul.* furtum rei pecuniæve fiscalis, id est peculatus, gravius coercetur, quam privatæ pecuniæ furtum, idque est ex antiqua lege Jul. peculatus. Et ita Paulus 5. Sentent. tit. 27. ait, eum, qui rem fisci subripuerit, mutarit et in usus suos converterit, quod est, furtum, sive peculatus, condemnari in quadruplum. Quod etiam confirmat *l. pen. supr. ad leg. Jul. pecul.* Denique hæc actio fiscalis in quadruplum est de furto tantum, non de aliis causis fiscalibus extra furtum pecuniæ, reive publicæ, quod etiam est valde singulare in fisco. Præterea in hoc §. ult. ostenditur, hanc esse differentiam inter fiscum et privatum, quod si plures privato ejusdem rei, vel pecuniæ furtum fecerint nec manifestum, id est, si non deprehensi sint, singuli teneantur in duplum, in solidum, quia plura furta esse intelliguntur, *l.* 1. *C. de condict. furt.* ita tamen ut pro non idoneis, id est, pro egenis, idonei et divites non conveniantur, quia nec socii, nec collegæ esse intelliguntur, quibuscum separatim agitur in solidum. At si plures furtum fisco fecerint, universi tantum in quadruplum pro virilibus portionibus tenentur, sed pro non idoneis idonei conveniuntur, id est, quod ab uno præstari non potest, fiscus ab altero petit. Hanc quæstionem Quintilianus lib. 7. cap. 4. in fine ait, quæstionem esse de quantitate et numero et pondere: pendet enim ex jure, et cum duo pecuniam abstulerunt, et deprehensi sunt, utrum quadruplum, quod debetur ex furto manifesto, quisque debeat, id est, solidum, an duplum id est, virilem portionem. Sed definiunda est hæc quæstio, facta differentia inter furtum et peculatum, inter privatum et fiscum. Est igitur hoc in fisco præcipuum, ut furtum nec manifestum habeatur, apud eum pro manifesto, ut furti nec manifesti competat actio fisco in quadruplum, quæ privato competeret in duplum. Sicut et actio, quod ope consilioque, et actio arborum furtim cæsarum, quæ privato competerent in duplum tantum. Et hoc loco, sicut pollicitus sum, summatim colligam cetera præcipua juris privilegia, quæ fiscus habet, et quæ exposuimus ante.

Summum privilegium fisci est privilegium exactionis, quod habet in personalibus actionibus, et mixtis: veluti in petitione hæreditatis. Item aliud privilegium est summum in fisco, ut ex suis contractibus habeat semper tacitam hypothecam. Quod et privilegium fisci dicitur in *l.* 2. *C. de servo pignori dato*, et jus fisci in *l.* 10. *supr. de manumiss.* Item hoc est privilegium in fisco, ut habeat jus retractandæ sententiæ latæ absente suo advocato: ut extorqueat conductionem publicorum ab invitis, ut non præstet usuras ex suis contractibus, nec ex mora quidem in contractibus bonæ fidei, ut concursu hypothecæ præveniat alium creditorem: ut rem, quam habuit communem cum alio, possit vendere in solidum: ut revocet etiam non acquisita in fraudem suam, ut revocet alienata in duplum, ut vendita hæreditate æri alieno non obligatur; ut non patiatur compensationem, si agat ex vendito, nec ex ulla alia causa, nisi contra sibi deberi probet intra duos menses is, cum quo agit fiscus, ut acquirat hæreditatem per servum adeuntem jussu procuratoris fisci. Et hæc omnia sunt præcipua, quæ exposui ante, quia ea non dantur privatis. Et (ut addam adhuc paucula) invenies immunem esse fiscum a vectigal um præstatione, *l. locatio*, §. *penult. de publ.* et edictum ædilium non pertinere ad venditiones fiscales, *l.* 1. §. *illud, de ædilitio edicto*, et nunquam onerari fiscum satisdatione ullo in negotio, quia est semper solvendo, *l.* 1. §. *si ad fiscum, ut legator. nom. cav.* et fiscum gratis semper litigare, quod servatur etiam hodie, nec ullas præstare sportulas, nec si vincatur victori ullas refundere impensas, quod est ex constitutione aliqua Græca in *tit. de sportulis.* Et res quoque fisci ex iis sunt, quæ usucapi non possunt, §. *res fisc. Instit. de usucap.*

Ad L. XLVII.

Moschis quædam fisci debitrix ex conductione vectigalis hæredes habuerat: a quibus post aditam hæreditatem Faria Senilla, et alii prædia emerant. Cum convenirentur propter Moschidis reliqua, dicebant, hæredes Moschidis idoneos esse, et multos alios ex iisdem bonis emisse: æquum

putavit Imperator, prius hæredes conveniri debere: in reliquum possessorem omnem. Et ita pronunciavit.

Explicaturus sum hodie ex l. 47. et 48. quatuor decreta Imperatoris Antonini. Primo definitur in l. 47. fiscum debere prius experiri cum debitore principali, veluti publicano, actione personali, quam persequi bona debitoris, quæ habet: vel quæ in alium transtulit, jure hypothecæ, actione hypothecaria, ut in *l. 1. C. de conven. fisci debitor*, neque enim fisco eadem electio competit quæ privato creditori datur, *l. ult. C. de obligat. et act.* vel potius quæ dabatur privato creditori jure antiquo. Nam hodie sublata electione idem est jus fisci et privati creditoris ex Novella Justiniani jure antiquo et mortuo (ut loquebatur Hortens.) hac in re minus habebat fiscus, quam privatus. Nam et fidejussor interrogatus pro debitore fisci, puta publicano, conveniri non potuit inexcusso publicano, exemplo ejus, qui fidejussit apud Rempubl. *l. 1. C. de decurionibus, libr.* 10. Denique fiscus non habuit electionem, quam privatus creditor habuit: non habuit etiam Respubl. electionem, et in quibusdam aliis casibus etiam minus habuit fiscus, quam privatus. Nam et pluribus fisco furtum facientibus, non habuit fiscus in singulos actionem in solidum ut heri diximus in *l. prox. §. ult. sup.* et ea causa tributoria non potuit debitorem ducere in carcerem, *l. 2. C. de exact. tribut.* et olim non potuit fiscus capere ex codicillis, vel epistolis, *l. 2. C. Theodos. de testam.* quæ tamen omnia possunt privati. Jure vero novissimo hac in re, de qua tractamus, idem est jus privati creditoris et fisci, ut prius agatur cum reo principali, quam cum fidejussore, vel mandatore, vel possessore hypothecario, quod etiam jus vetustissimum fuisse Justinianus ait, et Cic. 12. et 16. ad Atticum. Sponsores, id est fidejussores appellare, si reus sit locuples, habet quandam δυσωπίαν, ut scilicet rubore faciem demittere cogatur is, qui prius appellat fidejussorem, quam reum principalem, si reus principalis sit solvendo. Male vero Accurs. hic differentiam facit inter hypothecam tacitam et expressam. Si sit tacita, prius esse agendum personali; quam hypothecaria actione: si sit expressa, creditori electionem dari: Male. Nam respublica non habet tacitam hypothecam, sed expressam tantum *l. 2. de jure Reipubl. l. simile, ad municip.* Et sicut fiscus, ita Respublica non habuit electionem, licet expressam hypothecam habeat, *l. 1. C. de decur. l. 3. §. ult. de administ. rer. ad civit. pertin. l. libertus §. filium, inf. ad municipal.* Porro observandum est, speciem poni hic in muliere publicana, et Muschide quadam, ex qua apparet mulierem admitti ad conductionem publicorum, modo materfam. fuerit et major 25. annis, secundum ea quæ diximus in *l. in fraudem, §. ult. sup.* Mas est Moschus, fœmina Moschis. ut hoc loco: et Afranius apud Nonium, *ubi hæc Moschis quæso habet meretrix? Neapolitis*, et in antiqua inscriptione: *hic sita est illa pia frugi, casta, pudica Semproniana Moschis, cui pro meritis a conjuge gratia relata est.*

Ad §. 1. Æmilius.

§. 1. *Æmilius Ptolomæus conduxerat a fisco possessionem, eamque paulatim pluribus locaverat majore quantitate, quam ipse susceperat. Conveniebatur a procuratoribus Cæsaris in eam quantitatem, quam ipse perceperit. Hoc iniquum et inutile fisco videbatur, ut tamen suo periculo ipse eos, quibus locaverat, conveniret. Ideoque pronunciavit, in eam solam quantitatem eum conveniri debere, qua ipse conductor extiterat.*

Sequitur aliud decretum Imperatoris ejusdem. In hoc §. species est. Qui e fisco possessionem conduxerat (quinquaginta exempli gratia) eam aliis relocavit majori pretio, puta 60. ut potuit, *l. 6. Cod. de locato*, quia et in condutione et locatione hoc agitur, ut conductori frui liceat, non uti tantum: ergo ut ex locatione conductione quæstum facere liceat: et (ut ait) *relocavit* eam possessionem per partes modicas, puta, domum, per cœnacula, quo genere plus ex hac locatione redigitur, quam universa possessione locata uno nomine: denique ampliore hoc modo, quam conduxerat mercede possessionem fiscalem relocavit: quæritur an a procuratore Cæsaris conveniri possit in eam mercedem, quæ est ulterior, quam percepit ex sua relocatione? Et respondet Imperator, non posse conveniri in majorem mercedem, quam de qua inter eum et fiscum convenit, servandam esse fidem locationis, neque conductori invidendum esse quæstum, quem ex relocatione facit, cum et periculum relocationis ad eum pertineat, *l. 3. sup. ad l. Falcid.* Industriam et diligentiam cuique suam prodesse debere, non alii oblatam, cuique secundam fortunam prodesse debere, non alii, *ut l. pen. Cod. de solut.* Et aliud statuere, ait iniquum esse, id est, contra bonam fidem, quæ in locatione exigitur, et fisco inutile, *dommageable*, ut in *l. cum plures, §. 1. sup. de administ. tut.* inutile esse pupillo, si venditio a tutore legitime facta non servetur, quia nemo vellet accedere ad emptionem rei pupillaris. Et ita in hac lege, si admittamus impensius faventes fisco, sic fiet, ut nemo velit accedere ad conductionem prædiorum fiscalium, si ex ea non possit sibi quæstum aliquem parare, id est, si frui ea non possit. Et ait in hoc §. eam possessionem illam *relocasse paula-*

tim, id est, per partes paulas. Nam et paulatim trahitur a paulo, id est, modico et pusillo, ut in Apophoret. Martial. quæ vulgaris inscriptio habet *Multæ paucillæ*, vetus et castigatior habet *Multæ paulæ*. Sunt sane multa menda in illis Apophoretis, atque etiam in Xeniis ejusdem: unde ille notissimus versus depravatus.

Inter quadrupedes gloria prima lepus.

Nam recte castigatiores codices habent:
Inter quadrupedes mactea prima lepus. Ut apud Svetonium, *mactaa venenata*: *le boucon*. Et hæc sufficiant ad d. l. 47.

Ad L. XLVIII.

Statius Florus testamento scripto hæredis sui Pompeii taciti fidei commiserat, ut non capienti fundum et certam pecuniæ quantitatem daret: et eo nomine cautionem a Pompejo exigi curaverat, se restituturum ea quæ ei per præceptionem dederat. Postea idem Florus, facto secundo testamento, et eodem Pompejo et Faustino hæredibus institutis, nullas præceptiones Pompejo dederat. Hæc persona quæ capere non poterat, se detulerat. Consulti Imperatores a procuratoribus, rescripserunt, si non probaretur, mutatam voluntatem esse, præstandum fideicommissum. Atque ita Pompejus condemnatus desiderabat, onus esse id hæreditatis oportere: quia præceptiones non acceperat. Nec posse videri pro parte in prima voluntate testatorem perseverasse, sed in universo promutavit, nec testamentum prius extare, nec si dedisset in primo testamento, ex posteriore peti potuisse, nisi petitum esset. Placuit, quia non probabat sibi datas præceptiones, ea sola sua cautione solum fideicommissum præstare libera.

Tertium decretum ejusdem Imperatoris proponitur in l. 48. et pertinet ad causam taciti fideicommissi. Species hæc est: Testator in priori testamento duobus hæredibus institutis, et uni datis rebus certis *per præceptionem*, ab eodem easdem res tacite per fideicommissum reliquit incapaci, exacta cautione ab eodem hærede præstandi fideicommissi taciti, ut fieri solere dictum est in *l.* 3. *sup.* Et hac cautione quidem curavit testatur, eum hæredem cavere ipsi fideicommissario incapaci, ut quod non potest ei deberi ex testamento, debeatur ex chirographo et cautione hæredis, sicut legimus etiam incapaci relicto fideicommisso, nonnunquam testatorem cautionem eandem exigere ab eo, quem rogavit, ut ex cautione sit potius petitio, quam ex testamento, ut in specie *l. balista, supr. ad Trebell. et l. si vir uxori* §. *ult. de donat. int vir. et ux. et l. quod de bonis*, §. 1. *ad l. Falcid. l.* 15. *Cod. de fideicomm.* in verbo *curavit*, ut in supradictis legibus, atque ita in hac ipsa l. 48. significatur exactio, et injunctio cautionis. Sed quod fideicommissum hæres non debet ex testamento, nec ex cautione debet, *d. l. quod de bonis*, §. 1. ne fraus fiat legibus, *l. si patronus, de donat. l.* 40. §. *ult. hoc tit.* et generaliter quod non fit testamento, nec cautione fieri potest: at vice mutata, quod fit testamento, cautione fieri potest, *ut l. pactum, de pactis*, argumentatur recte. Et secundum hæc hæres, qui incapaci non debet fideicommissum ex testamento, nec id debet ex cautione, quam interposuit. Sane ita est. Nullo jure id incapaci debet vice pœnæ, quod tacitam fidem accommodaverit in fraudem legum latarum de incapacibus, et hæc sunt apertissima. Verum restant in hac causa proposita alia quædam, quæ augent difficultatem. Idem testator mutato testamento priori, posteriore testamento scripsit eosdem hæredes, quod notandum: sed cui dederat priori per præceptionem, non dedit posteriori, nec de superiore tacito fideicommisso quidquam egit vel cavit: in qua mutatione testamenti erat fraus quædam. Nam quid hoc est, *mutare testamentum, et non mutare hæredem*, cujus institutio sola testamentum facit? Defuncto testatore fideicommissarius incapax, cui hæres ille caverat curante testatore, et promiserat stipulanti se fideicommissum præstiturum ex præceptionibus; is inquam, fideicommissarius se incapacem detulit, ut ex edicto D. Trajani acciperet præmium dimidiæ partis, et se detulit procuratoribus Cæsaris. Et in *procuratoribus*, in plurali numero, ut in *l. proxima*, §. *ult. hoc tit.* quia Cæsar in provinciis non unum tantum suarum rerum procuratorem constituebat, sed plures, veluti plures procuratores hæreditatum, quæ obvenerint fisco: *ut* in urbe erant plures præfecti ærarii. Et privati etiam *unius* rei plures procuratores dare possunt, *l. plures, de procurator.* Procuratores autem Cæsaris, quibus ille se detulit, dubitantes an in hac specie fisco locus esset, consuluerunt Imperatorem, qui rescripsit, si non probaretur mutata defuncti voluntas circa fideicommissum incapaci relictum, totum fisco fideicommissum esse præstandum, deinde delatori partem dimidiam daudam esse, *ut* in *l.* 15. §. *senatus*, *sup.* probationem mutatæ voluntatis implere hæredem debere, a quo relictum est fideicommissum, et præstita cautio incapaci; alioquin hæredem sufferre taciti fideicommissi pœnam, id est, fideicommissum fisco præstare, nec sibi retinere, ut *l. eum tacitum*, *sup. de probationibus*, quia semper præsumitur fraus errare quædam, mutato testamento, nec tamen hærede mutato, qui tacitam fidem interposuit contra leges in

testamento priori, aut tempore fsciendi prioris testamenti. Et ita quidem rescripsit Imperator. Procuratores Cæsaris sequuti rescriptum, hæredem non probantem mutatam voluntatem defuncti, fisco condemnarunt, ut ex sua portione totum fideicommissum præstaret, sed hæres condemnatus appellat ad Principem, etiamsi ex Principis rescripto res fuisset adjudicata, quod proponitur in *l.* 1. §. 1. *de appell. et l.* 2. *Cod. eod. tit.* et apud Principem hæres desiderabat, ne ex sua portione totum fideicommissum fisco præstaret, qui successit in locum incapacis: sed conferret etiam cohæres ex sua portione totum. Et utebatur hac ratione, quia dicebat id fideicommissum esse relictum ex præceptionibus, sibi datis priori testamento, quæ sumentur non ex sua portione, alioquin essent inutiles præceptiones, sed sumentur ex universa hæreditate id est, partim jure legati capiuntur, partim jure hæreditatis, a se, partim a cohærede: quas tamen præceptiones non acceperat posteriori testamento, sed tamen dicebat eas sibi dari oportere, si quidem fiscus vellet a se fideicommissum præstari, hac ratione, quia non potest videri testator mutato testamento pro parte tantum perseverasse in sua voluntate prima, id est, ut fideicommissum omnino præstaretur ab hærede incapaci, sed perseverasse in universum, videlicet, sicut caverat primo testamento, ut præstaretur ex præceptionibus. Ergo præceptiones sibi esse dandas, etiam non sibi datas posteriori testamento. Quid hac de re pronuntiavit Imperator? *Pronuntiavit*, inquam, Imperator, testamentum prius non extare: quia verbum hoc, *Pronuntiavit*, omnino aptari debet sequentibus verbis, non ut vulgo, antecedentibus. Pronuntiavit ergo testamentum prius non extare, id est, ruptum esse posteriori testamento non constare, ut *l.* 4. *sup. de usu, et usufruct.* In multis casibus ususfr. partis locum obtinet, et extat quod vel præsens, vel ex die dari potest, extat, id est, constat. Pronuntiavit igitur testamentum prius non extare. Ergo ex eo non deberi hæredi præceptiones in eo datas: non deberi etiam posteriori testamento, in quo non sunt datæ: unde consequitur (quod etiam Princeps pronuntiavit) hæredem non probantem sibi datas, sibi debitas præceptiones, solum ex sua portione, ex sua cautione nuda, fideicommissum illicitum debere fisco præstare in solidum, nec esse commune hoc omnium hæredum, quod est elegantissimum decretum et manifestissimum, geminatis duabus literis præcedentis verbi in extremo hujus tractatus esse legendum. *Et placuit*, id est, decrevit Imperator, nimirum hoc modo *pronuntiavit, nec prius testamentum extare, ne restitutis prius extaret* (constaret) *nec, si dedisset*. Et nihil est præterea in hac parte dicendum.

Ad §. 1. *Cornelio.*

§. 1. *Cornelio Felici mater scripta hæres, rogata erat restituere hæreditatem post mortem suam, cum hæres scripta condemnata esset a fisco, et omnia bona mulieris occuparentur: dicebat Felix, se ante pœnam esse. Hoc enim constitutum est. Sed si nondum dies fideicommissi venisset, quia posset prius ipse mori, vel etiam mater alias res acquirere: repulsus est interim a petitione.*

Quartum decretum est brevis subsellii, et vulgo notum, atque jactatum in foro et tribunalibus: et quod proponitur in hoc §. valde notandum est. Species hæc est: testator hæredem rogavit, *ut hæreditatem Titio restitueret post mortem suam*, hæres nondum est mortuus, sed aliqua ex causa bona ejus confiscata sunt sine capitis diminutione, ut in specie *l. si mandavero*, §. *is cujus, sup. mandati, et l.* 7. §. *ult.* (qui restitutus est ex Basilicis) *de bonis damnatorum*. Fideicommissarius in ea hæreditate dicit se potiorem esse fisco, quia bona, inquit, confiscata sunt pœnæ causa; et constat in pœnis fiscalibus creditorem antiquiorem esse potiorem, qualem se dicit esse fideicommissarius, *l. in summa, et l. quod placuit, sup. hoc titulo.* At vero Princeps aliter pronuntiavit, et eam quoque hæreditatem fisco adjudicavit, excluso fideicommissario, quia nondum dies fideicommissi venerat, id est, mors hæredis. Et fieri potest, ut vivo hærede moriatur fideicommissarius (quo casu extingueretur fideicommissum) fieri etiam potest, ut post confiscationem omnium bonorum, hæres alia bona acquirat: ex quibus mortuo hærede, fideicommissario superstiti satisfieri potest, non revocatis ulla ex parte bonis redactis in fiscum. Sed si hæres moriatur, qui post confiscationem de novo nulla bona acquisivit, ex quibus mortuo hærede fideicommissario superstiti satisfieri possit (non revocatis ulla ex parte bonis redactis in fiscum) sane hoc solo casu fideicommissum hæreditatis a fisco peti potest, in quem hæreditas transiit cum sua causa, id est, cum onere fideicommissi, ut *l. ex facto*, §. *ex facto, ad Trebell.* Posui initio, hæredis bona fuisse confiscata sine capitis diminutione. Nam si fuisset deportatus hæres, quod posuit Accursius male, etiam bona postea acquisita morte hæredis ad fiscum pertinerent, *l.* 2. *C. de bon. pros. l.* 17. *de interdict. et releg.* Quæ lex est etiam restituta ex Basilicis, ut eo casu frustra notaretur in *h.* §. fieri posse, ut alias res hæres acquirat post confiscationem, ex quibus adimpleatur fideicommissum, cum sint perventuræ ad fiscum, mortuo hærede, atque adeo hoc casu a fisco sit petendum fideicommissum. Et eandem rationem, quæ est in spe-

cie hujus §. *ult.* si perpendas bene, invenies esse in specie *l. peto*, §. *prædium*, *sup. de leg.* 2.

Ad L. XLIX.

Cum tacitum fideicommissum is, cui datum erat, capere se nihil posse detulisset, in quæstionem venit, dodrantis, an totius assis partem dimidiam ex beneficio Divi Trajani recipere debeat. De qua re extat rescriptum Imperatoris Antonini in hæc verba: Imperator Antoninus Julio Rufo. Qui tacitam fidem accommodavit, ut non capienti restitueret hæreditatem, si deducta parte quarta restituit, nihil retinere debet. Quadrans autem, qui hæredi imponitur ipsius, eripiatur, et ad fiscum transferatur. Unde dodrantis semissem solum capit, qui se detulit.

Hæc l. est de tacito fideicommiss. Hæres tacite rogatus est hæreditatem restituere incapaci, eam restituit deducta Falcidia; restituit igitur dodrantem hæreditatis. Fideicommissarius incapax se detulit, ex edicto Divi Trajani, pro præmio consequitur dimidiam partem dodrantis, quem ab eo hærede accepit, id est, trientem, et semunciam, altera pars dimidiæ cedit fisco. Falcidiam autem, quam deduxit hæres, ei hæredi fiscus aufert, ut indigno, quod tacitam fidem interposuerit contra leges, atque etiam expleverit restituendo fideicommissum, atque ita fiscus habet septuncem et semunciam totius assis: is qui se detulit, habet semissem dodrantis, id est, trientem et semunciam totius assis. Unde apparet, hæredem ex tacito fideicommisso non retinere Falcidiam, quod est ex Senatusconsulto Plautiano, *l. beneficio*, *ad leg. Falcid. l. hæres*, *et l. si quilibet*, *de iis quæ ut indign.* Sed ex Senatusconsulto, Falcidia, quia non retinebat hæres, proficiebat ceteris legatariis. Quod mutavit rescriptum Divi Pii. Falcidia, quam non retinet hæres, pertinet ad fiscum, *d. l. beneficio.* Et hoc quidem rescriptum, quod proponitur in *hac l. pen.* D. Pii est, non Antonini. Nam in hac *l.* est D. Pius, non Antoninus Caracalla, cujus sunt decreta *l.* 47. *et* 48. *et ult. hoc titulo.* Et observandum, quod ait hæc lex, ipsi hæredi Falcidiam eripi, quam deduxit, quod est auferri tanquam indigno, ut in *l. si quis*, *ad leg. Cornel. de fals.* Unde, quæ dicuntur *ereptiti*, vel (ut in archetypo) *ereptoria*, ab Ulpiano *libro regul. tit. de domin.* recte dices ea esse, quæ fiscus aufert ut indigno. Porro huic rescripto D. Pii locus tantum est, si extraneus sit hæres institutus, qui tacitam fidem accomodaverat. Nam si sit filiusfamil. vel testatoris servus, secreti suscepti, id est, *tacitæ fidei* ratione, non amittit Falcidiam, quia non potuit jussum patris, vel domini detractare, et necessitate parendi, qua ductus fuit, excusatur, ut *l. si tacitum*, *ad leg. Falcid. l. in fraudem*, §. *ult. de iis quæ ut indign.* ut in atrocioribus quidem delictis necessitas potestatis nos non excusat, quia nulla est potestas, cui, si jubeas atrociora quædam probre, obsequendum sit, et mors obeunda potius, quam parendum patri, vel domino, turpia vel atrociora imperanti. At tacitam fidem accommodare contra leges est ex levioribus delictis, et in levioribus delictis, necessitas parendi nos excusat. Hæc autem postrema verba hujus *l. unde dodrantis, semissem solum capit, qui se detulit*, puto esse Pauli, non rescripti Imperatoris.

Ad L. Ult.

Valerius Patronus procurator Imperatoris, Flavio Stalticio prædia certo pretio addixerat. Deinde facta licitatione, idem Stalticius recepta ea licitatione obtinuerat, et in vacuam possessionem inductus erat. De fructibus medio tempore perceptis quærebatur. Patronus fisci esse volebat. Plane si medio tempore inter primam licitationem, et sequentem adjectionem percepti fuissent, ad venditorem pertinere. Sicut solet dici, cum in diem addictio facta est, deinde melior conditio allata est. Nec moveri deberemus, quod idem fuisset, cui et primo addicta fuerant prædia. Sed cum utraque addictio intra tempus vindemiarum facta fuisset, recessum est ab hoc tractatu. Itaque placebat fructus emptoris esse. Papinianus et Messius novam sententiam induxerunt, quia sub colono erant prædia, iniquum esse fructus ei auferri universos, sed colonum quidem percipere eos debere, emptorem vero pensionem ejus anni accepturum, ne fiscus colono teneretur, quod ei frui non licuisset, atque si hoc ipsum in emendo convenisset. Pronuntiavit tamen secundum illorum opinionem, quod quidem domino colerentur, universos fructus habere. Si vero sub colono, pensionem accipere. Tryphonino suggerente, quid putaret de aridis fructibus, qui ante percepti in prædiis fuissent: respondit, si nondum dies pensionis venisset, cum addicta sunt: eos quoque emptorem accepturum.

In hac l. ult. proponitur unum decretum Antonini Caracallæ, quod fecit sibi assidentibus in consilio ut ait lex, Papiniano, Paulo, Tryphonino et Messio, et aliis Juriscons. Messii Jureconsulti mentio fit hoc loco tantum: nec novum nomen videri debet, cum in antiquis inscriptionibus legamus, Messium rusticum, alvei et riparum Tyberis curatorem. Et in epist. Plinii ad Messium Max. Et quod alter Plinius scripsit lib. 28. cap. 6. Mæcenatem Messium sibi silentium triennio imperasse, ex

convulsione redd'ito sanguine. Non solebant autem optimi principes, nisi de sententia et consilio Jurisconsultorum (non aliter quam alii judices) decernere. Et inde elegans illa inscriptio *l. 6. C. de usucap. pro emptore.* Imperator Philippus Augustus, cum consilio collocatus, dixit. Et in Actis Apostolicis, *cap.* 25. Portius Festus præses Syriæ cum consilio collocatus, respondit. Ut autem intelligatur species hujus legis, sciendum est, præter ea privilegia fisci, quæ supra retulimus, et hoc privilegium fiscum habere, ut post venditionem et addictionem factam a fisco publice hasta posita, *après l' estrousse faicte*, alius intra certa tempora admittatur, si licitari velit et pretio adjicere, rescissa prima addictione, *s' il veut encherir*, nisi is cui prima addictio facta est, paratus sit fisco tantum præstare, quantum alius. Nam hoc casu alis præfertur, *l. si tempora, Cod. de fide istr. et jure hastæ fiscal. lib.* 10. *l.* 1. *Cod. de vendend. reb. civitatis, l. Lucius ad municip.* Quod dico, breviter hoc est, omnem addictionem, quæ fit a fisco, tacita videri factam in diem, ut si intra illum diem alius meliorem conditionem, id est, majus pretium offerat, ut res priori addicta inempta sit. Denique non est secura prima addictio, quam fiscus facit, quia alia licitatio exspectatur, *l. quod autem, de in diem addict.* Dies autem intra quem licitatio alia admittitur, non invenitur lege expressa, ideoque merito præsumo, eundem fuisse diem, intra quem privati res suas addicere solent, puta hoc modo; *si quis intra duos menses meliorem mihi conditionem fecerit, fundus inemptus esto*, ut in pacto commissoriæ venditionis, *l. Æmilius, sup. de minoribus* quem privatus in addicendo diem, exprimere debet, in quem addicit, cum fiscus dixisse tacite semper intelligatur, id est, omnis venditio fisci, in diem est addictio, id est, in eum diem, in quem nominatim alii addicunt, aut solent addicere. Hoc cognito ponamus speciem hujus legis, fiscus vel procurator fisci prædia quædam, puta vineas, prata, arva quæ locaverat colono certa pensione, ea vendidit, et sub hasta factis licitationibus, tandem Titio plus licitanti addixit eo pretio, quod ipse Titius pollicitus fuerat: deinde Sempronio longe plus licitante intra constituta tempora, id est, Sempronio offerente majus pretium, Titius, quod ex licitatione Sempronius adjiciebat, recepit etiam se fisco super adjecturum, atque ita Sempronio excluso obtinuit prædia, id est, emptio et addictio posterior apud eum secure remansit, quæ securitas significatur in hac lege, cum dicitur Titium fuisse inductum in vacuam possessionem prædiorum: vacua enim possessio dicitur, quæ secura est, quæ jam moveri non potest ab alio; prior addictio non fuit secura. Hinc quæritur, utrum fructus, qui medio tempore percepti sunt ex prædiis inter primam et secundam licitationem, pertineant ad fiscum, an ad emptorem, qui et prima et secunda licitatione vicit? Et constat ad fiscum pertinere, sicut privato rem addicente in diem, ac postea meliore conditione oblata, placet medii temporis fructus pertinere ad venditorem, licet eadem sit persona, cui initio addictio facta est, quæ meliorem conditionem offert, puta offerendo quod ex licitatione alterius accessit. Et ratio est, quia alia emptio est, et prima emptio pro infecta habetur, *l. item quod, §. ultimo, et l. Imperat. de in diem addict.* Ceterum fructus percepti post secundam emptionem procul dubio pertinent ad emptorem, quia secuta jam, rata et firma ea emptio est. Sed in specie proposita varia esse prædia posuimus: ita observandum est varios fuisse fructus, alios liquidos, puta ex vineis, alios aridos, puta ex arvis et pratis, frumentum, fœnum, legumina, fructus aridi sunt, in fine hujus *l. et in l.* 15. *Cod. Theod. de suscept. et in Novell.* 32. Varro lib. 1. de re Rustica, cap. 13. *Fructus aridos*, inquit *ut est: faba fœnum.* Imperator in *l.* 1. *Cod. Theodos. de usur.* divisit fructus in fruges humidas et arentes. In hac igitur causa proposita duo fuerunt genera fructuum, liquidi et aridi. Et (quod notandum) eo tempore, quo Sempronius meliorem conditionem attulit, et Titius repellendi Sempronii causa eam conditionem se subiturum recepit, fructus liquidi nondum erant percepti, ut proponitur, quia nondum erant vindemiæ lectæ. Ideoque de fructibus vindemiarum quæstio non est, an ad fiscum perveniant, quia nulli sunt medio tempore percepti inter primam et secundam addictionem, et postea percepti, id est, post utramque addictionem, videntur omnimodo pertinere ad emptorem. Et vero, ut concludamus, vel ipsi pertinent, vel pensiones eorum a colono præstandæ, cum pridem easdem prædia fiscus locaverit. Nam, ut initio posuimus, vineæ erant sub colono, *elles estoient affermées*, cui et omnia prædia fiscus locaverat. Papinianus et Messius dicebant, vindemiarum fructus colono cedere, sed et colono emptori esse præstandam pensionem etiam ejus anni, et sequentium. Porro si in longius tempus conductio protendatur, quia scilicet faventes fisco, fingebant, aut præsumebant tacite actum inter fiscum et emptorem, ut colono conductione perfrui liceret, alioquin citra hanc tacitam conventionem, emptor potest colonum expellere, et fructus percipere, *l. 9. Cod. de locato, l. arbores, §. 1. de usufruct.* Et expulsus colonus ageret in fiscum ex conducto, quanti interest frui condu-

ctione prædiorum. Sed ne eo nomine fiscus teneretur colono ex conducto, exonerandi fisci causa, hanc novam sententiam Papinianus, qui et multa alia iu jure invenit pro ingenio et eruditione sua, multumque jus civile locupletavit: Papinianus, inquam, et Messius, cui non fuit pudori esse adsessorem Papiniani, hanc novam sententiam excogitarunt, qua darent fisco tacitam conventionem non expellendi coloni. Et quamvis hæc nove et inaudita sententia esset, tamen Antoninus Caracalla Imperator, apud quem hæc causa agitabatur, secundum eam sententiam pronuntiavit, et ita favit fisco suo. Unde superioribus privilegiis fiscalibus ex hac lege duo addamus. Primum, ut omni addictioni fiscali tacite insit dies, quo alii pluris liciteri liceat, et priorem licitationem infringere. Alterum, ut omni venditioni et addictioni fiscali tacita insit pactio non expellendi coloni, si prædia addicta fuerint sub colono. Et hæc quidem de liquidis fructibus, qui medio tempore inter primam licitationem, et secundam addictionem, nulli percepti erant. Nunc dicamus de aridis. Fructus aridi medio tempore percepti sunt a colono, ante posteriorem addictionem. Et procul dubio, si etiam dies pensionis solvendæ jam venerit ante addictionis diem, eorum fructuum pensio debetur fisco. At si nondum venerit dies pensionis solvendæ fisco, id est, si nondum erat pensio debita fisco (ut et in hac causa contigisse ait) et venit dies pensionis post addictionem, ea quoque aridorum fructuum pensio emptori præstanda est a colono. Recte Accurs. in fine hujus legis ait, eos quoque emptorem esse recepturum. *Eos quoque*, id est, pro eis fructibus debitam pensionem, quæ scilicet deberi cœpit post addictionem postremam. Quia Accursius quoque significat non tantum liquidorum, sed etiam aridorum fructuum pensionem emptorem accepturum. Et hoc postremo de aridis fructibus Imperatorem Antoninum Triphonino Jurisconsulto suggerente id est, quærente, quid statueret de aridis fructibus (Paulus) ait, respondissem Imperatorem Triphonino: denique omnium fructuum pensionem emptorem accepturum Triphonino, inquit, suggerente, quid Imperator putaret de fructibus aridis, respondit Imperator, quod dixi suis. Et ita in *l. Aufidius*, *de leg.* 3. quæ est etiam ex decretis ejusdem Imperatoris e parte legatarii suggestum est, id est, quæsitum ab Imperatore, qui de hac re judicabat. Et sequitur, respondit, Imperator scilicet. Deo sit laus, hic est finis hujus tituli, ex quo spero vos multum fructum percepturos. Multa possem præstare in titulis sequentibus, sed feriæ magis erunt in rem meam et in rem communem, si Deus nos servet incolumes.

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Titulum XVI. Lib. L. Digest. De verborum significatione.

De Inscriptione tituli.

Vulgo ita inscriptus est hic titulus, de verborum et rerum significatione. Velim vos delere rerum, ex antiquis et ex auctoritate Pandectarum Flor. quibus consentit Justin. in *l.* 2. *§. cetera C. de vet. jur.*, *enucl.* Basilica etiam consentiunt, in quibus ita est περὶ ῥημάτων σημασίας, ut non dubitem, quin ita sit legendum *lib.* 6. *C. t.* 38. Qui tamen tit. non tam late patet, quam hic. Nam illo tantum explicantur verba quædam, quæ ad testamenta et legata pertinent, hoc omnia fere verba, quæ ad jus pertinent, explicantur, id est, ad jurie partes omnes. Quomodo et eadem de re Ælius Gallus libros duos inscripsit, *de verborum, quæ ad jus pertinent sign.* ex quo est *l.* 157. *h. t.* qua definitur quid sit paries. Igitur Pandectarum opus hoc titulo clauditur non immerito. At contra Basilicon opus ab eo inchoatur. Utriusque positionis eadem ratio est, quod diffunditur hic titulus et meat in jurie universum corpus. Commendationem tituli affectavit, qui adjecit *et rerum*, dum falso vult animis legentium injicere, hunc titulum non tam esse de verbis, quam de rebus, vel fortasse ideo adjecit *et rerum*, quod verba sint rerum notæ, sed inscite: nam neque est de rebus: de rebus enim in toto opere jam dictum est satis, neque res significationem ullam conficiunt. Neque hic hoc verbum *significatio* duplicem habet sensum (etsi hoc asseruit Alc.) agendi et patiendi: imo agendi tantum sensum semper admittit. Verba sola significationem conficiunt, id est, voces, quæ proferuntur et pronunciantur, vel literis consignantur: res dicuntur, non proferuntur, et sic Rhetores dicunt differre τὸ λέγειν ἀπὸ τοῦ προφέρεσθαι. Suidas Denique res significantur non significant, sed verba significant.

Ad L. I.

Verbum hoc, si quis, tam masculos, quam fœminas complectitur.

Ait Ulpianus verbum illud, *si quis*, utrumque sexum complecti, puta ac si commune esset, ut apud Græcos ὅστις tam masculos, quam fœminas complectitur. Qui rantius et accuratius quid edere

volunt, dicunt, *Si quis, sive quæ*, ut Gallus in formula posthumorum nepotum instituendorum: prius tamen verbum sufficit. Hæc autem interpretatio Ulp. cum sit ex lib. 1. ad Edict. meo judicio pertinet ad eam partem edicti de damno infecto, qua Prætor vel Præses, si quis postulaverit sibi caveri damni infecti, ex causa satis acceptionem, hoc est, cautionem, et missionem in possessionem injungit duumviris, hoc est, magistratibus municipalibus, *l. 1. et 4. de damno inf.* Tractavit Ulp. *lib. 1. ad Edict.* de jurisdictione magistratuum municipalium, quam utique ampliorem facit illa pars edicti de damno infecto injungendo duumviris cautionem et missionem in possessione, *d. l. 4. §. duas*, quæ duæ res, cautio et missio magis sunt imperii, quam jurisdictionis *l. 4. de jurisdict.* alias enim magistratus municipales facere non possunt, quæ sunt magis imperii, quam jurisdictionis, *l. ea quæ, ad municip.* sed jurisdictionem habent usque ad certam summam, ut Paulus ostendit *l. 5. Sent. tit. 5. et l. ult. de jurisd.* quæ tota accipienda est de duumviris, sive magistratibus municipal. Ait *extra territorium jus dicenti impune non pareri*, quod de duumviris nominatim est proditum in *l. duumvirum, C. de decurionib.* duumvirum scilicet non posse extollere potestatem fascium extra metas territorii propriæ civitatis. Adjicit *dict. l. ult.* ei etiam morem non geri, si jus dicat supra *jurisdictionem suam*, id est, supra quantitatem definitam, quia non poterat duumvir jus dicere, nisi usque ad certam summam. Denique *l. ult.* ait, duumvirum nec in ipso territorio jus dicere posse supra eam summam, neque extra territorium intra eam summam. Inter consentientes tamen potest et de majori summa jus dicere, *l. inter, ad municip. l. 2. sup. de judic.* Habent et jurisdictionem magistratus municipales in servos fugitivos, *l. 1. sup. de serv. fugit.* quod confirmat *l. 12. et l. pen. eod.* Possunt etiam magistratus municipales jurisdictionem suam defendere captis pignoribus, *l. 29. §. magistrat. ad l. Aq. l. 3. §. 1. de reb. cor. l. 4. §. 2. de dam. inf.* An etiam mulctæ dictione jurisdictionem suam defendere possunt? Sic puto: atque adeo *l. 2. si quis in jus voc.* quæ dicit eum, qui posteaquam vocatus est in jus non ivit, mulcta damnari a competenti judice pro modo jurisdictionis ejus, id, inquam, dico etiam municipalem jurisdictionem complecti. Itemque *l. 2. §. ult. sup. de judic.* dum ait, eos mulctam dicere posse, quibus publicum judicium est. Nam et duumviro publicum judicium est, et tribunal, et fasces; et sane dum defensoribus civitatum interdicitur mulctæ dictio, *l. 5. C. de defens. Civit.* permit. videtur duumviris. Majores enim sunt defensoribus civitatis magistratus municipales. Duumviri tamen non possunt jurisdictionem suam defendere pœnali judicio, eo scilicet de quo agitur, *l. 1. si quis jus dic.* Ceteri omnes possunt eam illo judicio pœnario defendere, non tamen Duumviri, hoc est, magistratus municipales. Ceterum, ut redeamus ad edictum de damno infecto, illud edictum interpretatus est Ulp. lib. 53. ad edict. sed lib. 1. eam tantum partem edicti interpretatus est, quæ pertinebat ad jurisdictionem duumvirum quæ injungebat duumviris cautionem ex causa damni infecti, et missionem in possessionem, si non caveretur postulanti, et in eum magistratum, qui quid eorum non curasset, id est, caveri, aut mitti in possessionem, in factum actionem dabat, *d. l. 4. §. in eum*, quæ actio competit in hæredem magistratus, qui quid eorum non curavit, *d. l. 4. §. ult.* causa tamen cognita, *l. 6. de mag. conv.* Quæ ejusdem inscriptionis argumento tota est accipienda *de actione damni infecti*, et consequenter ob eam causam competit actio in remp. Præstat enim resp. duumviri factum his quorum interest *l. 35. in honorariis, §. ult. de obl. et act.* Et hoc respectu puto *l. 6. et 7. de administrat. rer. ad civit.* ad Edictum de damno infecto pertinere, ut et *l. 25. de munic.* quæ dum ait, duumviros vicem unius personæ sustinere, significat eos gerere personam civitatis sive reip. ut Cicero tradit 1. de *offic.* et ex superiori causa periculum eorum esse commune, et individuum, si cautionem non exegerint damni infecti, vel si ex ea causa in possessionem non miserint, sicut ex omnibus ceteris causis est commune periculum, *l. 2. et 3. C. quo quisque ord. conv.* Ait autem prætor sive præses in illa parte Edicti de dam. infec. si quis postulaverit damni infecti, *d. l. 4. §. hoc autem*, ad quæ verba Ulp. adnotavit prætorem, vel proconsulem his verbis, *si quis*, utrumque sexum complecti. Idem ille annotavit ad edict. de albo corr. et ad edict. de constit. pecu. et ad Edictum *de negot. gestis*: sed aliis libris non libro 1. ad edict. Leges omnes quas supra attuli, sunt Ulpiani, aut Pauli ex lib. 1. ad Edictum. Uterque autem tractavit eadem de re, id est, de Jurisd. duumviri, et de illa parte Edicti, qua illorum jurisdictio amplificatur dum eis injungitur, quod imperii magis est quam jurisd. quo argumento debemus et *l. 2. h. t.* cum sit Pauli *lib. 1.* ad edict. reddere eidem parti edict. 1. de damno infecto.

Ad L. II.

Urbis appellatio muris, Romæ autem continentibus ædificiis finitur, quod latius patet.

§. 1. *Cujusque diei major pars est horarum septem primarum dici, non supremarum.*

Duo proponit: Primum latiorem esse appellatio-

nem Romæ, quam orbis. Urbem finiri mœnibus: Romani continentibus ædificiis, sive suburbiis. Quamobrem Romæ videntur dati tutores, qui dantur in continentibus, *l. pen. sup. de excus. tut. vel cur.* Et ideo jure trium liberorum excusantur, *l. 2. C. qui numero lib.* Dati in Italia jure trium liberorum non excusantur. Datos vero in continentibus vere dixeris Romæ datos, falso in urbe datos. Eademque ratione ædificia quæ fiunt in continentibus, Romæ fieri videntur, *l. 139. h. t.* quæ l. quo sit referenda nesciunt. Latinos libertus jus Quiritium, id est civitatem Romanam consequitur ædificio. Ulp. in Fragm. tit. 3. ædificio, inquam, Romæ perfecto, et ut subjicit, videtur perfecisse ædificium, qui ita consummavit, ut jam in usu esse possit, etiamsi non ornaverit instruxeritve modis omnibus, atsi ædificaverit vel in continentibus ædific. Nam quod fit in continentibus, id Romæ fit, idque l. inscriptio indicat fuisse ex l. Julia et Papia, vel ex senatusconsultis ad eas pertinentibus, ut sunt infinita ad eas ll. pertinentia. Latinus quoque liberis Romæ natis, vel uno filio filiave nato natave: Latina si ter enixa sit, ut idem Ulp. docet, d. tit. 3. jus Quiritium consequitur, latinusve esse desinit. Et huc pertinet *l. 147.* quæ natos in continentibus ait Romæ natos videri. et ideo Latinus si filium susceperit in continentibus, vel si Latina ter enixa sit in continentibus, Romæ enixa videtur, et cives Romani fiunt, simul cum parentibus. Sunt qui putant hac ratione ad Latinum etiam referri, quod scribit Festus, *improlem* eum esse, qui nondum est adscriptus in civitatem, id est, qui ex Latinitate beneficio prolis nondum est adeptus civitatem. Sed rectius veteres Glossæ interpretantur *improles*, ἄφηλιξ, μήπω πολιτευόμενος: impubes seu minor, qui nondum attigit Remp. qui nondum adscriptus est in censum quasi civis. At vero sicut Latinus, navi demum Romæ fabricata, civis fit Romanus ex edicto D. Claudii. Item militaria obita Romæ, si Romæ inter vigiles sex annis militasset, ex lege Visellia, ut constat ex eodem Ulp. d. t. 3. Latinus non fit civis, nisi ædificio Romæ perfecto, et nisi liberis Romæ natis, ex edicto D. Adriani, d. t. 3. Confirmat hanc differentiam urbis, et Romæ *l. ut Alphenus 87. infr. hoc t.* Ad quam possunt applicari exempla legatorum, quæ hic Accurs. apposuit.

Deinde proponitur in *h. l.* cujusve diei majorem partem esse horarum septem primarum, non supremarum: loquitur de die naturali, id est, de luce, non de die civili. Dies civilis more Romano incipit a 6. hora noctis, id est, a media nocte, et finitur sequentis noctis eadem hora, et habet dies civilis horas 24. *l. more, de feriis.* Dies naturalis habet horas 12. (quæ rat o computantiarum horarum in Italia observatur) tam hyem , quam æstate, nec plures, nec pauciores. Media igitur pars diei naturalis est horarum 6. majorum horarum 7. primarum non supremarum, quia mane homines sunt integriores ad negotia omnia. Major igitur et melior pars diei est ab hora prima, a summo mane usque ad 7. non ab hora 5. usque ad 12. et transacta videtur melior pars diei transacta hora 7. imo transacta hora 6. nam prima mediæ partis, id est, antemeridiana, melior est pomeridiana, *l. 2. sup. de annuis leg.* Quidam debet operas diurnas; eas non præstat mane, sed a sexta diei hora, id est, a meridie: totius diei nomine tenetur, quia defecit melior pars diei, sed tamen etsi mane eas operas præstiterit usque ad sextam horam, nec totum diurnum officium peregerit, dicemus ei liberationem non contingere, *l. 3. de oper. libert.* et diurnam operam non posse dividi in horas. Finge: ego, qui debeo tibi diurnam operam, hodie horis sex tibi præstiti operas meas, et cras totidem. non potest ita scindi operæ diurnæ obligatio. Alciati valde mihi probatur diligentia, qui in hanc rem accommodate utitur illo Virgilii loco: *Nunc adeo melior, quoniam pars acta diei,* quod refert recte ad matutinum tempus. Utitur et alio aptissimo Martialis: *Sexta quies lassis, septima finis erit,* et elegantissimo distichο ex Epigramm. Græcis: Ἓξ ὧραι μόχθοις ἱκανώταται, etc. sensus est: sufficere laboribus sex horas ante meridianas, reliquas sex esse impendendas delitiis. His velim addi, quod Plutarchus scribit in *Romaicis*, cum quærit, cur Romani diem civilem inchoent a sexta noctis hora, reddit rationes varias, et in his reddendis narrat meridiem quodammodo rebus negotiisque publicis, finem adferre, et studiis quoque, et ejus rei argumentum esse, quod magistratibus non liceat fœdera, vel conventiones publicas facere post meridiem. Qua de causa in usu hodie est, ut si cujus operas conduxeris, is te invito possit aliquantulum quiescere, et meridiari. In hanc rem citant *leg. l. medicus, de operis libert.* Sed quorsum hæc spectant omnia de Urbis, et Romæ discrimina, deinde de majore parte diei? Jam cœpi dicere Paulum *libro 2. ad Edictum* tractasse de illa parte Edicti, quæ pertinet ad jurisdictionem magistratuum municipalium, et ad eam retuli *l. inter, l. ea quæ, ad munic. et leg. 7. de administr. rer. ad Remp. et l. in honorariis, de obligat. et act.* et eidem parti esse reddendam *leg. 5. de damn. infect.* est evidentissimum. Nec minus ad eandem referri debere *leg. 9. et 22. de in jus. voc.* ut scilicet ei, qui non est in jure, dum postulatur cautio damni infecti, priusquam mittatur in possessionem adversarius, domum denuntietur, ut caveat, non et am ut de domo sua in jus trahitur, *d. l. 4. §. prætor, de dam. infec. l. 13. de reg. jur.* ad

eam rem pertinet *l.* 105. *eadem tit.* dum ait, ubi decreto opus est, et causæ cognitione, prætorem interveni re debere, seu præsidem, id est, duumviri operam non sufficere, quod ostendit *d. l.* 4. §. 9. Et eo respectu in *l. præsides, de feriis,* Paulus ait, Præsides provinciarum statuere, aut indicere ferias messium, vel vindemiarum, non scilicet magistratus municipales. Hoc dum dicitur de præsidibus, denegatur duumviris, de quorum jurisdictione tractavit lib. 1. ad edictum, ex quo deprompta est illa lex. Verum ex illo edicto de damno infecto, in magistratum, qui non curavit caveri damni infecti, datur actio in factum, videlicet si prætoris vel præsidis bona copia, aut facilis aditus non fuerit. Nam si præsidis copia fuerit, non tenetur magistratus negligentiæ suæ nomine, ut si urbi, in qua erat prætor, vel præses, proximum fuerit municipium, in quo vertebatur res damni infecti *d. l.* 4. §. *ult.* si remotum fuerit ab urbe, tenetur duumvir, nisi hanc rem ad curam suam revocaverit: sed si prætor vel præses proximus fuerit urbi non tenetur duumvir. Urbem pro Roma accipit in d. §. respectu prætoris: respectu autem præsidis, urbem accipit pro metropoli, et ita Græci, quod summe notandum. Nam in libris nostris, *urbs* passim accipi videtur pro qualibet civitate: imo non pro qualibet civitate, non pro quolibet municipio, sed pro Roma, vel pro metropoli aliqua. Et huic rei congruit maxime quod elicitur ex *l.* 2. §. *si præses, quis ordo in poss. etc.* Si præses sit in proxima civitate, si non longe absit, eum, cui competit bonorum possessio, ad eum venire debere, alioquin tempora labi. Cur dixit in *proxima civitate?* Nam si fuerit in remota, aut longiore civitate feremus magistratum municipalem, dantem bonorum possessionem. Quamvis datio bonorum possessionis, magis imperii sit, quam jurisdict. *l. imperium, de jurisd.* Sicut feremus eum jubentem caveri damni infecti, et mitti in possessionem, si longe absit præses, sicut quod alias non haberet duumvir, patimur ei libellum offerri recusationis, quo judex datus a præside refutetur, et in ejus locum alium dari arbitrum litigatoribus, cum alias duumvir neque dare judicem, neque subdere, neque rejicere possit, *l. ult. C. de judic.* sub eodem modo magistratibus municipalibus injungitur necessitas dandi tutoris. *l.* 2. §. *si mater, ad Sen. Tertull.* Si non dederint, tenentur actione in factum, *ex edicto de magistratibus conveniendis*: videlicet si præsidis bona copia non fuerit: sed si fuerit, duumvir non tenetur. Præsidis bona copia est, si urbi, in qua solet versari, nempe in metropoli, proximum sit municipium, vel si Romæ, in qua versatur prætor, proximum sit municipium, tum cessant duumviri partes, aut certe actio in factum, qua solet plecti duumviri negligentia. Prætor enim hoc casu facile adiri potest. Ipse non est expectandus. Quod eadem serie docuit Paulus, cum non possit unum diem ab urbe abesse, cum non possit abnoctare: sic et præses non potest abnoctare extra provinciam suam, *l. illud, de officio præs.* Noctem integram abesse, quod etiam scribit Dio lib. 39. et eodem sensu Tertullianus *ad uxorem* 2. Quis solemnibus Paschæ abnoctantem securus sustinebit? Nam erant illis diebus pervigiliæ, et Gellius *lib.* 13. *c.* 12. Jus tribuno plebis abnoctandi esse ademptum: sic habent libri veteres. Vulgo male, ad se vocandi. Et sane unum diem tribunum plebis non posse abnoctare, non posse unum diem urbe abesse, *Gellius lib.* 3. c. 2. dixit, *Roma non posse unum diem abesse*: improprie: debuit dicere urbe, *ut Appianus* 2. *de bel. civ.* ἐκ τῶν τειχῶν. *et Dio* 37. ἐκ τῆς πόλεως: nam sic circumscriptus est mœnibus, ut ne quidem in continentibus possit versari. Qua de causa urbis definitioni jungitur diei definitio, aut majoris partis diei, ut intelligatur, eum magistratum majore parte diei abfuisse urbe, qui septem horis primis abfuit, quod non ferebant impune, etiamsi totum diem non abfuissent. Quæ fuit ratio *l. urbanum fam. infr. hoc tit.* ubi exposita urbana familia, exponitur quid sit *pernoctare* extra urbem. Hæc igitur sunt conjuncta propter legem illam, quæ vetat magistratus majorem partem pernoctare, vel majore parte diei abesse, ut scilicet exprimatur, quæ sit definitio majoris partis diei, quæ est horarum 7. primarum, et noctis, quæ est horar. 7. postremarum, propterea quod ex his delibent aliquid homines ad negotia.

Ad L. III.

Itinere faciendo viginti millia passuum in dies singulos peragenda, sic sunt accipienda: ut si post hanc dinumerationem minus quam viginti millia supersint, integrum diem occupent. Veluti viginti unum millia sunt passus: biduum eis attribuetur, quæ dinumeratio ita demum facienda erit, si de die non conveniat.

Variæ sunt species, quibus accommodari potest hæc interpretatio. Et primum quidem in lege Julia et Papia, qua lege cautum est, ut præsides provinciarum misso successore statim in urbem revertantur, et ut, dum revertuntur, et in itinere sunt, pro Reip. causa absentibus habeantur, modo scilicet observent hanc dimensionem, ut vicenis millibus passuum deputent dies singulos, *l. si cui in provincia* 28. §. 1. *ex quib. causis major.* et si modo recta via et inditari redeant, nec diverticula et mansiones quærant, *l.* 10. *supr. de excusat.*

tutor. Id tamen de præsidibus ipsis enarrare aliter videtur Dionys. lib. 55. Nam lege Julia constitutum fuisse ait, ut ne cunctentor in itinere, sed intra tres menses revertantur. Sed hoc ita accipiendum reor, ut proximæ provinciæ præses, etiamsi forte servata eadem dimensione reverti possit intra mensem, habeat ad revertendum tres menses. Remotissimæ autem provinciæ præses habeat longius spatium pro ratione itineris, numeratis vicenis millibus in dies singulos, *argumento l.* 13. *supr. de excusat. tut.* Si post eam dinumerationem supersint millia pauciora, integrum diem occupabunt. Et hæc legum dimensio, Ausonius en'm sic vocat, in omni jure observatur, ut in temporibus admittendæ possessionis, si præses sit in alia civitate, in alia is, cui defertur bonorum possessio, ei tampora petendæ bonorum possessionis, non utique cedent statim, sed cum venerit ad præsidem, et prius itineri faciendo in vicena millia passuum dantur dies singuli. Quæ dimensio ita facienda est, ut si minus quam viginti millia supersint, eis datur dies integer, tum deinde utile tempus admittendæ possessionis computatur, *l.* 2. §. *si præses, quis ordo in bonor. possess. servetur*. Item in lege Julia vicesimaria, seu de vicesima hæreditatum, quam fiscus ex lege capiebat ex omnibus hæreditatibus extraneis delatis, non de vicesima tantum cavetur, sed et de aperiendis tabulis propter rationem caducorum: quod ratio caducaria spectatur ex apertis tabulis. Ea lex simul et de vicesima, et de caducis tractabat, et de apertura tabularum hoc constituebat, ut tabulæ testamenti aperirentur statim post mortem testatoris a præsentibus intra tres dies, vel quinque, ab absentibus intra totidem dies, ubi redeissent, aut supervenissent, Paulus 4. *Sent. tit. de vicesima.* Reditioni in viginti millia passuum dantur dies singuli. Et ob id Macer scribens ad eandem *legem Juliam*, *l. mille, infr. hac tit.* definit mille passus non a milliario Urbis, sed a continentibus ædificiis. *Mille passus*, id est, millia, quæ milliaria dicuntur, et lapides. Græci metiuntur locorum intervalla *stadiis*: Latini alias: Italia hodie milliis. Millium autem continet octo stadia. Porro, inquit, *millia in ea lege non numeranda a milliaria urbis, sed a continentibus ædificiis.* Verum videretur potius numerari debuisse a milliario. Nam milliarium columna fuit in foro urbis Romæ, in quam omnes Italiæ vici competebant, quod primus Beroaldus exposuit *in Svetonium*: et post eum certatim alii plures. Fuit et similis Constantinopoli, ad quam milliariorum itinerumque omnium mensura dirigebatur. Igitur videntur milliaria numeranda esse e milliario urbis, et ad milliarium urbis. Sed latius ra accepta in jure semper milliaria numerantur a continentibus ædificiis, non a medio foro, *d. l. mille*. Singula autem milliaria lapidibus notari solebant, sive lapidum congerie aliqua. Summa cura erat tum sternendi, tum notandi vias. Rutilius lib. 2. *Intervalla viæ fessis præstare videtur*, *Qui notat inscriptus millia crebra lapis.* Sed ut aliam speciem exponam: ex constitutione D. Marci, si tutor datus sit in eadem civitate, vel intra centesimum milliare, et excusatione velit uti, ea uti debet intra 50. dies, et profiteri publice. Si sit ultra centesimum lapidem seu milliarium, ad veniendum ei dantur singuli dies in vicena millia, etsi pauciora quædam millia excurrant, unus dies ei datur integer. Post ubi venerit, dies 30. dantur ad professionem excusationis, ita ut computatis diebus itineris, et diebus triginta tutor possit habere plusquam quinquaginta dies propter rationem itineris: nunquam tamen minus habeat, quam quinquaginta dies, *l.* 13. *sup. de excusat. tut.* Eadem ratio servatur in causis appellationum. Nam appellator primum non admittitur a judice, ad quem appellavit, nisi caverit, ni juste appellaverit se certam summam illaturum. Et hanc cautionem debet præstare intra dies quinque ex die apostolorum receptorum: salva scilicet eadem dimensione itineris, ut Paulus declarat 5. *Sentent. tit.* 35. quæ tamen cautio hodie sublata in *l. eos*, §. *ult. C. de appellation.* Item impetrata reparatione appellationis, quæ impetratio necessaria est, cum appellator submotus est præscriptione, quod intra constitutum tempus non introduxit causam: appellationis præscriptio exclusit appellatorem: reparationis restituit. Eaque impetrata, ita demum causa inducitur apud judicem, ad quem appellatum est, si fuerit adversario denuntiatum, ut ad judicium revertatur interjectorum spatiorum legitima dinumeratione servata, *l.* 6. *C. Theod. de reparat. appellat.* id est, singulis diebus in vicena millia passuum attributis ad revertendum, ad occurrendum in judicio appellationis. Eodem modo prætor vel præses edicto proposito jubet interponi cautionem judicio sistendi causa, id est, salva ea ratione itineris, extra et præter eum diem, quo cavetur, et in quem sistere aportet, *l.* 1. *sup. si quis caut.* quæ est Gaii, et quidem, quod ad rem nostram facit, ex lib. 1. ad edictum provinciale, et videntur propemodum ejus edicti verba hæc fuisse: *Si quis ex municipio in jus ad me vocabitur, et judicio sisti promiserit, in vigintimillia passuum dies singulos enumerari jubebo, extra eum diem, quo cautum promiserit, et in quem sistere oportet.* Quæ dinumeratio, ut ibi ait Gajus, neutri ex litigatoribus est onerosa. Sed servatur tantum ea dimensio illo edicto proposito, cum cautioni dies apposita non est. Nam excipitur quidem dies, in quem sistere oportet, non quasi promissum sit in diem certum, sed

quasi sit incertus dies, in quem sistere oportet quæ mox explicabuntur. Interim id solum teneamus, legem 1. seu dimensionem in ea propositam, ad eam speciem tantum pertinere, cum inter litigatores de die non convenit, sed reus promisit judicio sisti simpliciter, et die non posita, ad quam speciem proprie puto pertinere hanc l. 3. quod Ulp. lib. 2. ad Edict. ex quo est d. l. 3. persecutus sit, quæ pertinent ad jurisdictionem omnium magistratuum, et quod sit verisimile Ulpianum tractasse *lib. 2. ad Edictum urbic.* quod Gajus scripserat *lib. 2. ad Edictum provinciale d. l.* 1. Hujus rei etiam argumentum præbent hæc verba: *quæ dinumeratio ita demum facienda erit*, etc. Servatur hæc dimensio in cautione judicio sisti sine alia conventione, id est, si de die longiore nominatim non conveniat: *si convenint*, sequemur conventionem litigantium, modo non sit impossibilis, id est, si modo et ratio itineris moderata neglecta non fuit. Quod si de die non convenerit, in eum diem cautum intelligitur, quo stipulator agere voluerit salva ratione itineris, *l. de die, supr. qui satisdare cog.* Extra tamen eum diem, quo promittitur, et in quem sistere oportet, id est, quo agere vult stipulator. Denique si simpliciter promiserit judicio sisti dantur singuli dies reo in viginti millia passuum, extra diem, quo promisit, et quo sistere debet. Sistere autem debet post eam dimensionem, etiamsi dies dictus non sit, statim atque actor agere voluerit. Et utilis est stipulatio judicio sisti, etiamsi dies sit prætermissa. Alias, quod videretur obstare, stipulatio sisti certo loco, die prætermisso, est inutilis. Ut si stipulor *Ephesi sisti*, non dico judicio sisti, et diem prætermittam inutilis est stipulatio, quia imperfecta: semper enim diem ex die traheret reus, et eluderet stipulatorem. Quod non est verendum in stipulatione judicio sisti, et ideo non censetur imperfecta. Nam in cautione judicio sisti, status est, solemnis dies est, quo stipulator agere voluerit. Hic semper pro dicto habetur: consuetudo certum diem facit *l. 4. de custod. reor.* alias stipulatio sisti alio loco sine die, non valet, *l. ita stipulatus, de verbor. obligat.*

Ad §. 1. *Ejus.*

§. 1. *Ejus, qui apud hostes decessit, dici hæreditas non potest, qui servus decessit.*

Quam in rem scripserit Ulpianus, quod est in §. ult. hujus leg. liquido non constat. Sententia autem hæc est: *Servi hæreditatem non esse:* ejus qui servus decessit, hæreditatem non esse *l. servus, C. commun. de success.* Sed excipiendus est servus publicus populi Romani. Nam hic habet pro semisse testamenti factionem, *Ulp. in fragment. tit. de testam.* Is autem, qui apud hostes decessit, servus decessit. Ergo ejus nulla est hæreditas. Et ut omittam cetera, quæ Accursius et alii adduxerunt ad hanc sententiam, adduxi tantum volo *l. filiusf. ad l. Falcid.* ubi quæritur, an l. Falcidia pertineat ad testamentum ejus, qui apud hostes decessit, quod fecerat ante captivitatem. Videtur non pertinere, quia captivitas irritum fecit testamentum, quod servus decessit. Servus autem nec hæredem habet. Et sane minus proprie dices, habere hæredem, eum qui apud hostes decessit, ut ait *l. lege Cornelia, qui testam. fac. poss. l. 4. de bonis libert.* Sed ut adjicit *d. l. filiusf.* fictio *l. Corneliæ*, et hæredem, et hæreditatem facit. Fictio, non veritas. Quamobrem lex Falcidia pertinet etiam ad eos, qui apud hostes moriuntur, *l. 1. §. 2. ad l. Falcid.* fictio, inquam legis Corneliæ, quæ fingit eum, qui apud hostes decessit, decessisse paulo ante quam caperetur ab hostibus, id est, in civitate, ita ut civem Romanum hæredem habere possit, et non tantum testamentarium, sed etiam legitimum, *l. bona, sup. de captivis, et postlim. rev.* Sed quam in rem hoc scripserit, non potest liquido statui, sicut aliquot legum, quæ sequuntur, non est certa relatio, ad quas tamen necessaria, et prætermissa ab aliis annotabo.

Ad L. IV.

Nominis appellatione, rem significari Proculus ait.

Certum est, rei appellatione significari etiam nomen, sive nomina, id est, cautiones obligationes *ut in l. 9. supr. rem pupilli salv. fore.* Qui promittit rem pupilli salvam fore, et nomina pupillaria salva fore promittit. Contra nominis appellatione, licet proprie significetur jus, non corpus *l. qui chirographum, de legat. 3.* tamen et res ipsa sive corpus, quod debetur, significatur. Solent Jurisconsulti augere significationes verborum Ante editionem Pandectarum Florentinarum legebatur, *pecuniæ:* male: Florentini recte, *nominis*, atque ita in Basilicis legitur: τῷ ὀνόματι τοῦ γραμμάτιου, etc. id est, nominis.

Ad L. V.

Rei appellatio latior est, quam pecuniæ, quæ etiam ea, quæ extra computationem patrimonii nostri sunt, continet, cum pecuniæ significatio ad ea referatur, quæ in patrimonio sunt.

§. 1. *Opere locato conducto: his verbis Labeo significari ait, id opus, quod Græci* ἀποτέλεσμα

vocant, non ἔργον, id est, ex opere facto corpus aliud perfectum.

In l. 5. ait rei appelletionem latiorem esse, quam pecuniæ: pecuniæ nomine contineri tantum ea, quæ sunt dominii nostri, rei, etiem ea, quæ sunt extra bone nostra: et ob id addi velim in l. Falcid. ite scriptum esse prudenter, *quam pecuniam quasque res*, ot scilicet complecteretor lex non tantum res proprias, quas legasset testator, sed et res elienas, quas legasset per damnationem. Ait lex, *quam pecuniam, quasque res*: propter latiorem rei significationem: mox subjicit quid significet *opus*, ut eum locatur opus certa mercede, et ait, significari non opus quodlibet, velut inchoatum, aot imperfectum, sed eo nomine significari opus consummatum ex opere facto, corpus aliquod perfectum. Alioquin oisi ita conductor opus consummavit, liberatio ei non contingit. Nec etiam dividere potest operis effectum, idest, etiamsi partes operis fecerit, totius operis nomine tenetur, *l. in executione*, §. 2. *de verb. oblig.* Sicut etiam opera non potest dividi, *l. 3. de oper. libert.*

Ad L. VI.

Nominis et rei appellatio ad omnem contractum et obligationem pertinet.

§. 1. *Verbum ex legibus, sic capiendum est, tam ex legum sententia, quam ex verbis.*

Nomen est generale verbum, quo continetur quodlibet nomen, id est, debitum ex contractu, vel quasi, ex maleficio, vel quasi. Rei nomine significatur etiam nomen, ut dixi in l. 4. Ergo et quodlibet nomen quacunque ex causa contractum: Sicut creditor est quilibet creditor, *l. 10. hoc tit.* et debitor quilibet debitor, cum proprie debitor et creditor fiat ex mutuo, atque adeo videbatur etiam nomen proprie esse ex mutuo, et ex obligatione contracta nominum, quæ sic simpliciter nuncupabatur. Sed complectuntur etiam hæc verba quodlibet debitum, quamlibet obligationem. Subjicit verbum *ex legibus*, accipiendum esse, tam de verbis legum, quam de sententia, id est, ex legibus est non tantum, quod est ex verbis, sed etiam quod ex sententia, ut non tantum actio directa est ex legibus, sed etiam utilis, quæ datur non quidem ex verbis, sed ex sententia legis. Poni potest exemplum ex edicto ut ex legibus, senatusconsultis bonorum possessio detur, ex legibus, id est, ex verbis, vel mente legum. Poni potest exemplum eo convenientius ex *l. 7. sup. de jurisdict.* quæ est ex eodem libro Ulp. ex quo hæc lex: si quis edictum Prætoris publice propositum corrupit, tenetur actione populari albi corrupti ex verbis edicti. Quod si cum nondum esset propositum, sed proponendum corrupit, ait lex esse ex sententia edicti, ut hic teneatur: ex edicto enim est, quod est ex ejus sententia.

Ad L. VII.

Sponsio appellatur non solum, quæ per sponsoris interrogationem fit, sed omnis stipulatio promissioque.

Sponsio non solum dicitur de ea, quæ fit per sponsoris interrogationem, sic recte Flor. hoc verbo *spondeo*. Nam sane non loquitur de sponsalibus, id est, de repromissionibus nuptiarum, sed de ea sponsione, quæ fit hoc verbo *spondeo*, videtur proprie sponsio esse, quæ fit ita. Verum etiam sponsionem esse ait, si fiat alio quolibet verbo, ut fidepromittis? fidepromitto: fidejubes? fidejubeo: quæ tamen, si proprietatem spectes, distinguenda sunt ab invicem *lib. 1. sentent. Pauli tit.* 9. Si minor, inquit, se in his, quæ fidejussit, vel fidepromisit, vel spopondit, etc. adde tit. 20. si spondeat, si dicat, spondeo. sponsor est: si dicat, fidepromitto, fidepromissor est: si fidejubeo, fidejussor. Verum fidejussor dicitur, quocunque verbo intervenerit. Item sponsor est quocunque verbo intercesserit, id est, etiamsi non dixerit *spondeo*, sed fidejubeo, fidepromitto. Sponsoris autem nomen commune est interrogantis et respondentis.

Ad L. VIII.

Verbum oportebit, tam præsens, quam futurum tempus significat.

§. 1. *Actionis verbo non continetur exceptio.*

Lex 8. est de verbo *Oportebit*, et de verbo *Actionis.* Cælius Calcagninus, qui ante Alciatum scripsit in hunc tit. legendum putat, *oportet*, quod vehementer probo, sed obstat *l. 76.* §. 1. *l. 125. de V. O.* Finge: colono locavi prædium in quinquennium: post triennium egi cum eo ex locato, hoc modo: *Quidquid te mihi dare facere oportet*, vel quod te mihi dare, etc. his verbis id tantum in actionem deducitur, quod præsenti die debetur; futura obligatio non deducitur, nisi adjiciatur *oportebitve, etc.* ut adjicitur in stipulatione Aquiliana. Verbum ergo *oportet* præsens tantum tempus significat, non futurum.

Quod autem sequitur in h. l. de actionis verbo, eo non contineri exceptionem, ei etiam obstat *l. 1.* §. *ait prætor, de dolo.* Ejus edicti verba hæc sunt: *Si alia actio non erit, de dolo judicium dabo.* Quod si non sit actio alia, sed exceptio sit, qua quis se tueri, jusque suum servare possit, non dabitur judicium de dolo. Et edicto igitur illo *actionis* verbo continetur exceptio: hæc non explicabis,

nisi intellexeris, ad quam juris partem hæc l. 8. pertineat. Pertinet ad Edictum de edendo, quo inter ceteræ jubetur actor edere actionem adversario, *l. 2. sup. de edendo*, ut proinde sciat adversarius, utrum cedere, an contendere debeat, et si contendere velit, veniat instructus, et exprimi oportet speciem nomenque actionis. In Novella Valentiniani de Episcopali judicio: *Sic*, inquit, *edito genere actionis adversarium ad respondendum coegerit*, et in constit. quadam Dioclet. et Maxim. ex Cod. Hermog. *Quotiescunque*, inquit, *ordinariis actionibus aliquid petitur, ideo petitor cogitur specialiter litis genus edere, ne plus debito postuletur.* Exponendum igitur in edenda actione, specialiter nomen actionis. Atque ita est accipiendum, quod ait *l. edita, C. de edendo*. Edita actio speciem futuræ litis demonstrat, quia speciem et nomen actionis exprimi necesse est. Finge igitur: quidam ita edidit actionem, *quod te mihi ex locato dare facere oportet*: his verbis continetur etiam futurum tempus: atque ideo non tantum præsentis, sed etiam futuri temporis, quoad res judicetur, pensiones in hanc actionem veniunt, *d. l.* 76. §. 1. Igitur, *in judiciis*, ubi *oportet*, futurum comprehendit, in judiciis, inquam, tam realibus quam personalibus. Nam vindicationes id etiam comprehendunt, quod judicium acceptum reus possidere cœpit, *l. 4. de petit. hæred.* Cujus inscriptio ita emendanda est, ut Paulus *lib. 3. ad edict.* quo tractavit de edendis actionibus non lib. 1. quo de magistratibus municipalibus attribuatur. In stipulationibus autem conventionalibus, quæ strictius accipiuntur his verbis: *quod te mihi dare facere oportet*, præsens tantum tempus continetur, non futurum: in his necesse est adjici, oportebit, ut *dict. l.* 76. §. 1. *et d. l.* 125. Qui hoc loco emendarunt *oportebit*, quæ vetustissima est emendatio, moti sunt eo, quod dicat, tam præsens, quam futurum tempus significari hoc articulo *quam*, quod est certius solere comprehendi. Ut autem sit certum futurum tempus significari, legendum est, *oportebit*, non *oportet*. Sed et ita sæpissime Latini loquuntur, ut articulo *tam*, quod est certius articulo *quam*, verbi extensionem includant, ut *l. 1. hoc tit. verbum, si quis*, tam masculos, quod est certius, quam fœminas complectitur, id est, porrigitur ad fœminas, ad eundem modum hac lege, verbum *oportet*, tam præsens, quam futurum tempus significat, id est, extenditur etiam ad futurum tempus. At præterea in Edicto de edendo *actionis* verbo non continetur exceptio. Actor enim solus edit actionem, reus exceptionem allegat, non edit: quid in eo edicto actionis verbo contineatur declarat *Ulp. in l. act. verb. de obl. et act.* et ait contineri actiones omnes cujuscunque generis, personales, reales, directas, utiles, simplices, duplices, præjudicia, interdicta, stipulationes cautionales, quæ instar actionum habent, veluti damni infecti, et legatorum. Hæc omnia genera actionum edenda sunt adversario. Non adjicit *contineri etiam exceptiones*: quin imo ibidem monuerat Ulp. et heic Paulus in edicto de edendo actionis verbo non contineri exceptionem, licet ut idem Ulp. ait, *l. 2. de except.* reus in exceptione agere videatur. Utraque lex est ex Ulp. *lib. 4. ad edict.* eo lib. interpretatus est Edictum de edendo. Paulus interpretatus est lib. 3. At in edicto de dolo, actionis verbo continetur exceptio, *d. l.* 1. §. *ait prætor.* Et ita quod ait initio verbum *oportet*, tam præsens, quam futurum tempus significare, accipiendum est, in actionib. scilicet, non in stipulationibus conventionalibus. Atque ita huic legi suæ sedi, suoque domicilio redditæ, nihil obstabit. Eodem edicto de edendo comprehensum est, editam semel actionem emendari et mutari posse ex causa manente judicio, *l. 3. C. de edend.* Et ob id Paulus eod. *lib.* 3. ad edictum editæ actionis immutatæ exemplum proposuit *l. 4. §. ult. sup. de noxal. act.* quod notatu dignum est: sententia ejus legis est. Si servus noxam nocuerit, in dominum scientem est actio in solidum, in ignorantem est actio noxalis. Si in dominum ignorantem egero in solidum quasi in scientem, dum id judicium agitatur, si pœniteat me arguisse scientiam domini, possum transire ad noxalem actionem, et ita mutare editam actionem. Vice versa, si in scientem dominum egero noxaliter, quasi in ignorantem, mutata actione in ipso judicio, possum scientiam domini arguere, et agere in solidum. Eodem edicto de edendo expressum est, ut argentarii, qui conficiebant omnium rationes, eis quorum interest, edant rationes, quam partem Paulus eodem lib. plenissime executus est. Idque multæ leges ex eodem Pauli lib. desumptæ demonstrant. Quapropter puto ad eam partem edicti de edendis rationibus ab argentario pertinere *l. 14. sup. de jurejur.* quæ est ex eod. lib. Nam cum Paulus docuisset *eod. lib.* ab adversario argentarii, qui postulat sibi edi rationes, ante omnia exigi jusjurandum calumniæ, *l. 6. §. exigitur, l. 9. §. ult. de edendo*, verisimile est, Paulum subjecisse, id jusjurandum calumniæ remitti parenti vel patrono, *ut in l. qui bona, §. si alieno, de damno inf. l. de die, §. jubetur, qui satisd. cog. l. licet, de obsequiis parent. præst. l. si patronus, l. jusjurandum et ad pecunias, §. qui jusjurandum, de jurejur.* His igitur personis remitti jusjurandum calumniæ: Hic tamen non remitti jusjurandum propter rem, id est, de re principali, de qua agitur, et de contractu, quæ est sententia *d. l.* 14 Aliud est jusjurandum de re

principali, aliud de calumnia. Hoc remittitur parentibus et patronis. Illud non. Non est etiam dubitandum, quin Paulus eodem libro tractarit de obligatione oominum, quæ contrahitur per scripturam mensæ argentariæ. Et eo est referenda *l. non figura, de obl. et act.* quæ est ex eodem libro, et ait, non scripturam meosæ argentariæ facere obligationem, sed orationem, et quasi vocem, quæ scriptora exprimitur, quæ quidem tanti momenti est, ut vinculo stipulationis non egeat, atque ita fieri ut ex sola mensæ scriptura etiam usuræ argentario debeantur sine stipulatione; quod est certum. Neque hoc novum est, ut creditæ pecuniæ usuræ debeantur sine stipulatione, cum et in quibusdam cootractibus cum aliis habitis debeantur sine stipulatione, ut nauticæ pecuniæ, *l. 7. de naut. fœn.* quæ est ex eodem libro. Et ideo superioribus legibus est connectenda. Regulariter usuræ pecuniæ creditæ *non debentur sine stipulatione, l. 3. C. de usur. l. 1. C. de condict. indeb. l. Titius, de præsc. verb.*

Ad L. IX.

Marcellus apud Julianum notat, verbo periisse, *et scissum et fractum contineri, et vi raptum.*

Alii legunt, *rupisse*, alii *rapuisse*, Florent. *periisse*, quod confirmant Basilica, in quibus ita scriptum est: τὸ ῥήματι τοῦ ἀπόλλυσθαι etc. Sed hac interpretatione nihil est insipidius, si eam in suum locum non reposueris. Si quæsieris locum lib. 5. ad Edictum, quod inscriptio demonstrat, frustra fueris diligens. Insumitur Ulp. *lib. 5. ad Edictum* totus in explicandis edictis, quæ ad in jus vocationes pertinent, *ut Pauli* 4. In iis nihil ne suspicio quidem ulla de verbo periisse. Quorsum igitur spectat hæc interpretatio? ad tit. ut opinor, de petitione hæreditatis. Et in inscriptione pro quinto, legendum 15. Idem error est in Pand. Flor. *in l. 1. si pars hæred. pet.* et *l. sed de damno, sup. loc.* Dices: Ordo et dispositio legum hujus tit. non patitur: nam priores leges Ulpiani sunt ex *lib.* I. 2. *et* 3. *ad Edictum*, sequentes sunt ex *lib.* 6. 7. 10. Debet igitur hæc esse ex 5. non ex 15. Dicam quod est verissimum, quodque mihi in familiari sermone prius persuasit Scrimgerus, Pandectarum opifices non habuisse integros eos omnes Jurisconsultorum libros, ex quibus ostendant se id quidquid est operis, confecisse. Multa perierant, circumferebantur tamen in foro ex eis portiunculæ et fragmenta quædam unoquoque advocato sibi conficiente, veluti codicillos juris per indicem, et συνεκδήμους: sic eam collectionem eos vocasse Paulus Ægineta testatur quasi comitem itineris, volgo appellant, *un. vade mecum.* His singulis fragmentis prænotatum fuit nomen auctoris, librique titulus et numerus, alioquin auctoritate caruissent, hæ solæ cum restarent deperditi corporis reliquiæ, collectas studiose eas Tribonianus et ceteri in hoc opus conjecerunt, et qui prænotatus erat cuique fragmento libri numerus, fieri non potuit, quin esset descriptione nimis et frequenti depravatus. Eum ut invenerunt, retinuerunt, et sequuti sunt in legum ordine disponendo quasi serie pulchra. Hinc error et caligo multa, quam si discutere in nobis esset, demonstrato inscriptionum mendo, propemodum reminiscerer jus populi Rom. Hic non desunt argumenta vitiatæ inscriptionis jam ex antiquo, deceptorumque compositorum. Ulpianum lib. 15. tractasse de petitione hæreditatis certum est in *tit. de pet. hæred.* et sequentibus, qui pertinent ad petit. hæred. sunt plusquam 15. capita ex Ulpiani 15. ad Edictum, in *l. 1. si pars hæred. petat.* quæ Florentiæ tribuitur *lib. 5. ad Edict.* rectius Haloander edidit 15. In *d. l. sed de damno*, quæ etiam Flor. tribuitur lib. 5. edidit Haloand. 25. substituas 15. Quod totum ite comprobo. Ulpianus lib. 15. proposuit Senatusconsultum, quo datur certa forme quæstionibus omnibus, quæ insunt petitioni hæreditatis, et inter cetera cavetur, ut is unde petitur hæreditas, si adversus eum judicatum sit, pretia, quæ ad eum rerum ex hæreditate venditarum pervenerint, etiamsi hæres ante petitam hæreditatem deperierint aut diminutæ fuerint restituat victori, *l. item veniunt, §. ait Senatus. l. plane, §. ult. de petit. hæred.* qua de causa Cajus in *l. deperditum. eod. lib.* explicat, quid sit deperditum, quid diminutum. Perditum enim, seu deperditum dicitur quod deperit, *l. itaque, de furtis*, ubi perdere nihil potest is, cui nihil perire potest, vel ut ait, non habet quod perdat is, cujus periculo nihil est. Non est etiam ambigendum, quin Ulp. ipse eo lib. quo singulis verbis Senatusconsulti consonantem interpretationem aptavit *d. l. Item vea. §. aptanda*, exposuerit, quando res perisse vel diminutæ esse dicantur, *periisse* ergo dicuntur res quæ scissæ, vel collisæ, vel ustæ, vel effusæ sunt, vel quoquo modo sublatæ ex rerum natura, *ut ait Cajus in d. l. deperditum*. Sed dubitabatur, an etiam res distractæ verbo *periisse* contineantur, quod multum interest scire: Nam si intelligantur exstare, et malæ fidei possessor sit unde petitur hæreditas, eas ipsas res præstare teneatur abscise: vel quanti in litem juratum fuerit, quod unus est gravissimum. Si vero periisse intelligantur, veri pretii tantum, aut redacti nomine tenetur, *d. l. item veniunt, §. ult.* Julianus autem existimabat, res distractas periisse non videri. Reprehenditur a Marcello, qui putat verbo *periisse*, et vi raptum con-

tineri, idque Marcellus probavit, ut hic Ulpianus refert. Dubitabatur de postremo non de priori, id est, de scisso et fracto, id Marcellus ita probavit ut refert Ulpianus *d. l. sed de damno*, quæ indicat hac de re contentionem fuisse inter Julianum et Marcellum si cui res custodienda detur certa mercede, quod genus contractus est locatio conductio. Conductor rei periculum præstat, cum mercedem accipiat pro custodia, *l. qui mercedem, sup. loc.* ex qua pendet *d. l. sed de damno*. Periculum dicitur a pereundo, *l. 8. de leg. 3.* Ergo periculum præstat si res perierit. Idque certum est, si res perierit facto conductoris, si eam ipse fregerit, vel sciderit. Quod si perierit facto alieno, id est, alius fregerit, vel usserit, vel si alius eam vi rapuerit, an etiam tenebitur conductor? Julianus negat, teneri conductorem, quod nulla cura, diligentia, custodia consequi possit, ne ab alio damnum detur, aut eripiatur, *l. ad eos commod.* Contra Marcellus observabat interdum diligenti custodia id consequi posse, atque ideo eo nomine non omnimodo absolvendum esse conductorem, quæ sententia Marcelli probatur *d. l. sed de damno*, tamen sententia Juliani adhuc exstat *in l. ad eos*, ex cujus inscriptione intelligitur, quod hic proponitur, Marcellum notasse ad Juliani librum 1. Digest. Delenda sunt omnia, quæ in hanc legem scripsit Accursius.

Ad L. X. XI. et XII.

L. X. Creditores accipiendos esse constat eos, quibus debetur ex quacunque actione, vel persecutione, vel jure civili sine ulla exceptionis perpetuæ remotione, vel honorario, vel extraordinario, sive pure, sive in diem, vel sub conditione. Quod si natura debeatur, non sunt loco creditorum, sed si non sit mutua pecunia, sed contractus, creditores accipiuntur.

L. XI. Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur.

L. XII. Ut si cui ex empto, vel ex locato, vel ex alio ullo debetur: sed et si ex delicto debeatur, mihi videtur posse creditoris loco accipi. Quod si ex populari causa, ante litis contestationem recte dicetur creditoris loco non esse, postea esse.

§. 1. *Minus solvit qui tardius solvit: nam et tempore minus solvitur.*

Ait l. 10. creditorum loco non haberi eos, quibus natura tantum debetur. At contra *in tit. de constit. pecun.* creditorum loco habentur, quibus natura sufficit, ut constitui possit, *l. 1. §. ult. de pecun. constit.* et similiter *in tit. de fidejussor.* creditorum loco accipiuntur, quibus natura debetur. Nam ut fidejussor accedat utiliter, sufficit si vel præcedat, vel sequatur naturalis obligatio tantum, *l. 7 ff. de fidejuss.* et *tit. de condict. indeb.* indebitum non est, quod natura debetur, et solutum condici non potest. Debitor igitur est, qui natura debet, creditor, cui vel natura debetur. Rursus ait, *creditorum loco haberi eum, cui sub conditione debetur.* Contra ei, cui sub conditione legatum est, debetur sub ea conditione, hic tamen negatur esse creditor *in l. 16. de obligat. et act.* et *l. 17. qui et a quibus manum.* Ut hæc diluantur et pleraque alia, quæ occurrere possunt, videamus, quorsum spectent hæ interpretationes: *l. 10.* et *l. 12. sunt. ex Ulp. lib. 6. ad Edictum*, *l. 11. ex Gaji 1. ad Edictum provinciale.* Uterque iis libris interpretatus est edictum de postulando, et de his, qui notantur infamia. Connexi sunt hi duo tituli, propterea quod Edicto primum postulare prohibentur infames pro aliis, §. *ait prætor, de postul. l. 4. de pop. act.* Mox eodem Edicto declaratur, qui sint infames, *l. 1. de his qui not. infam.* in qua recensentur omnes fere infames, non omnino omnes. Nam præter illos, qui illo loci recensentur, sunt aliæ quædam causæ ex quibus infamia irrogatur, ut si quis damnetur sepulchri violati, violatæ religionis, *l. 2. de sepul. viol.* vel si qua mulier damnetur actione in factum ob id, quod calumniæ causa missa sit in possessionem ventris nomine, cum sciret se non esse prægnantem, *l. notatur, D. de his qui not. infam.* Videntur etiam eadem ratione notati fuisse creditores calumniæ causa, id est, ob falsum creditum missi in possessionem, cum et debitores, quorum bona ex edicto ob verum creditum distrahuntur, notarentur. Et has omnes causas Ulpian. eodem lib. exposuit. In pandectis autem ideo non sunt palam expressæ, quod usu jam antiquatæ essent. De debitorib. quorum bona a creditoribus possidentur, sunt vestigia quædam *in tit. ex quibus causis*, et *Instit.* §. 1. *de hæred. qualit. et diff.* Ubi hæc est sententia, testatorem laborantem ex ære alieno sibi bene consulere, id est, suæ famæ et existimationi, si servum hæredem instituat: tum hic erit hæres necessarius, atque ita creditores vendent, possidebuntur bona defuncti, non ejus, sed servi nomine, omnemque infamiæ notam substinebit servus, eximetur ea defunctus electo hærede necessario. Est et aliud vestigium *in l. pater, de rebus auct. judic. possid.* Pudori, inquit, filii parcitur, dum bona veneunt patris potius, quam filii nomine: ergo cujus nomine bona possidentur, deinde veneunt, ejus pudori infertur nota. Item in *l. primo gradu, quæ in fraudem creditor.* quidam sunt hæredes instituti: bona non sufficiunt ad quartam partem æris alieni. Quid facient, in-

quit, famæ defuncti servandæ causa? id est, ne hæreditatem destituant, ne deinde bona possideantur defuncti nomine e creditoribus ac distrahantur: ex consensu creditorum secundum constitutionem adibunt hæreditatem sub ea conditione, ut creditores contenti sint parte crediti, alioquin non adituri: ubi Accursius pessime interpretatur illa verba *secundum constitutionem*, de constitutione Divi Marci, de bonis addictis libertatum conservandarum causa, de qua in *tit. de fideicommiss. libertat.* cum ea verba sint accipienda de alia constitutione Divi Marci, quæ dedit certam formam decisionibus sive pactionibus habitis inter hæredes et creditores hæreditarios ante aditam hæreditatem de qua in *l. majorem, supr. de pact.* Est et aliud vestigium *in l. curator, et l. cujus bonis. de curat. fur.* Idem demonstrant alii auctores, Cicer. fuse *in Quintiana. Plinius in 2. Epist.* ait eum, qui adiit hæreditatem, suscipere famam pudoremque defuncti: Tertullianus in Apologetico: *Bonorum venditionem peractam a creditoribus, pudoris notam inferre, et sanguinem suffundere.* De creditoribus autem, hos inveni missos in possessionem per calumniam, impune non admitti, *l. 1. §. proinde si ob falsum, ne vis fiat ei:* et eos neque sibi, neque veris creditoribus possidere, cum tamen alias recte missus, vel unus creditor verus ceteris omnibus possideat, *l. cum unus. §. 1. de re auct. judic. possid.* Et si ab initio, dum postulat se mitti, calumniæ arguetur: de ea cognoscendum esse, non plenissime, sed summatim, *l. 3. §. 1. ut in possess. legat.* Ac præterea æquitatis ratio exigit, ut quæ quis nota alium afficere maligne tentavit bonis possessis sine causa, ipse eam incurrat, ut quod jus in debitore est, idem sit in creditore, argumento *l. 3. in fin. sup. mand.* Iniquum est, inquit, non esse mihi cum illo actionem, si nolit ille, illi, si velit mecum esse: nam quis unquam jus hoc statuit quod æquum sit in Lucium, iniquum esset in Mævium? Proinde creditores calumniæ causa missi in possessionem, non minus, quam mulier calumniæ causa missa in possessionem ventris nomine, ei pronuntiatum esset, eos per calumniam in possess. missos esse, infamia notabantur. Idque par ratio exigebat, cum et debitores, quorum possessa bona essent jure notarentur. Quod etiam dici potest forsan de veris creditoribus, qui possessionis causam deteriorem fecerunt: illi coercentur calumniæ causa, hi doli causa, doli nomine expresso in pœnali judicio, *l. 9. §. pen. de reb. auct. jud. possid.* Creditores autem calumniæ causa missi videntur in possessionem, qui non sunt creditores, qui falso ementiuntur se esse creditores; quæ res occasionem dedit Ulpiano et Gajo defi-

niendi, qui sint creditores, et qui non sint. Ac primum is, cui natura tantum debetur, non est creditor, id est in causa, ut mitti in possessionem possit sine calumnia: non habetur pro creditore. Quanquam in illis titulis, quos attuli initio, habeatur pro creditore minus proprie, seu per abusionem: utrumque dicit *l. fidejussor, §. fidejuss. de fidejuss.* Unde colligimus, id quod dicitur minus proprie, dici per abusionem. Id, quod valde pertinet ad *l. 3. h. tit.* cum dicatur *in l. lege Cornelia, qui testamen. fac. poss.* ejus, qui apud hostes decessit minus proprie hæredem esse. Dicemus ergo, ejus hæredem dici per abusionem, aut fictionem Corneliam. Ei autem natura debetur, qui beneficium dedit, qui donavit aliquid. Nam ei debetur remuneratio, naturali, non civili, aut prætorio jure, sunt loci notissimi, et heic ab Accurs. allati. Ejusmodi etiam est is, qui servo, quem postea manumisit, in servitute pecuniam credidit, vel frater, qui fratri, cum ambo essent in familia, eandem pecuniam credidit, *l. frater a fratre de condict. indebit.* Nam et natura tantum. Item is cui ex pacto nudo: nam huic natura debetur, non civiliter. Hi omnes creditores non sunt, ut mitti possint in possessionem, et possidere bona debitoris sine calumniæ metu. Item creditores non sunt hi quibus jure civili debetur, si exceptione prætoria, aut civili perpetua, aut peremptoria removeri possint: ne unquam petatur, vel exceptione pacti conventi perpetui, Senatusсons. Macedoniani, vel rei judicatæ, *d. §. proinde, l. 2. ne vis fiat ei, l. Fulcinius, §. si in diem, ex quib. caus. in posses. eat.* Hi autem, qui exceptione temporali repelli possunt, veluti pacti conventi temporalis, puta ne intra quinquennium petatur, creditorum loco accipiuntur, *l. 55. inf. hoc tit.* quæ ex inscriptione etiam referenda est ad missionem in possessionem concessam creditoribus, ut is, qui temporali exceptione repelli potest, mitti possit in possessionem, si interim ei non caveatur, dum veretur, ne debitor interim sua bona dissipet et similis est creditori conditionali, d. l. 55. qui interim etiam mitti solet in possessionem. Quæ autem sit exceptio perpetua, et quæ temporalis, Cajus declaravit *lib. 2. ad Edictum Provinciale*, hac quæstionem tractans, de missione in possessionem, quod in eam incidat hæc distinctio perpetuæ et temporalis exceptionis. Quo libro etiam declaravit, qui continerentur creditorum appellatione. Lib. 2. etiam exposuit edictum de postulando, et qui notarentur infamia. Ex quo hæc didicimus? ex *l. 2. de postul. et l. 3. de his qui not. inf.* Creditores autem eos dicemus, mitti in possessionem, et possidere sine calumnia, quibus, *ut ait l. 10.*, debetur ex quacunque actione sine metu exceptionis per-

petitæ. Ergo ex personali vel reali. Nam ex reali actione fit missio in bona universa adversus latitantem, vel eum, qui non defenditur, vel cui hæres non extat, *d. l. Fulcinius*, §. *item vidnamus*. In hoc etiam proposito ex l. 10. creditores accipimus eos, quibus ex persecutione debetur, veluti ex causa fideicommissi. Fideicommissa persecutione, non actione petuntur. Interdum tamen inter creditores numerantur etiam fideicommissarii, *l.* 27. §. *ex omni, qui et a quibus manum*. Item creditores, ut ait, accipimus eos, quibus jure civili debetur, ut ex stipulatu, ex empto vendito, locato conducto mutuo, vel jure honorario, ut actione de constituta pecunia, ut pignoratitia actione, quæ sunt honorariæ, *l.* 1. §. *ult. de const. pec.* vel ex edicto, si quis omiss. caus. test. *l.* 13. *sup. ut legat. nom. caveat.* et hi insuper, quibus debetur extraordinario jure: vel ut Flor. scriptum est, non minus recte extraordinario jure, ut quibus debetur actionibus in factum, filiifam. scilicet, quibus regulariter nulla actio competit, acquirunt enim omnia omni- Sed absente patre; et ex aliis causis iustis omnibus eis accommodantur actiones in factum, quæ sunt extraordinariæ, id est, neque jure civili, neque prætorio nominatim propositæ sunt, sed accommodantur utilitatis causa, *l. cum filiusfam. de reb. cred. l. in factum, de O. et A.* Adjicit eos etiam, quibus sub conditione debetur, loco creditorum haberi. Ergo creditor conditionalis mitti potest in possessionem. Ita proditum est in *l.* 6. *quib. ex caus. in poss. eat.* quo etiam respicit d. l. 55. dum creditorem conditionalem comparat ei, qui removeri poterat exceptione temporali. Utrique datur bonorum possessio. Eo etiam ex inscriptione referenda est *l.* 54. dum definit, qui dicantur condictionales creditores, eosque dicit esse, quibus nondum competit actio, est autem certo competitura, ut si conditio omnino sit exstitura, vel qui spem habent ut competat, ut si conditio omnino pendeat ex casu et eventu fortunæ. Ergo conditionalibus creditoribus nondum competit actio competit tamen missio, etiam ante conditionem, et si conditio existat, perseverare, et peragere cetere possunt, id est, venditionem et possessionem, alioqui non possunt procedere ad venditionem, *d. l. Fulcinius*, §. *si in diem*. Quin etiam non admissi in possessionem prohibiti ab al quo ingredi, quamvis prætor misisset eos in possessionem, actionem non habeat, qua querantur, et rem eam ulciscantur. Et ita accipienda *l. pen.* §. *ult. ex quib. causis in poss. eat.* et ita concilianda cum *l.* 6. *ejusdem tit.* ut conditionali creditori competat quidem missio, sed non, si prohibeatur, actio in factum, de qua tota ea lex pen. est accipienda. Ac præterea creditori conditionali, cui diximus dari solere bonorum possessionem, id est, mitti in possessionem, solet etiam interim prospici communi cautione, *l.* 4. *de separat.* Communis vocatur eo loci, quæ vulgaris cautio in *l. filiusfam.* §. *iidem, de leg.* 1. ut scilicet ei caveatur, com conditio extiterit, pecuniam redditum iri: audietur enim interim, si hanc cautionem postulaverit. Ejus etiam ratio habetur in l. Ælia Sentia, *l.* 8. *qui et a quib. manum.* Ex l. Ælie Sent. libertes date in fraudem creditorum ipso jure nulla est, *l.* 27. *eod. tit. et l.* 12. *de lib. caus. Ulpian. tit. de libert.* Cetera, quæ alienantur in fraudem creditorum, non sunt irrite ipso jure, sed revocantur actione Pauliana. Nunc e t *d. l.* 8. si debitor, qui debet sub conditione, manumittat in fraudem creditorum, an dices libertatem nullam? Videtur non esse nulla, cum debuerit tantum sub conditione, atque ideo nondum competeret actio. Respondetur tamen, eo casu legem Æliam Sentiem locum habere, id est impedire libertetem datam a debitore conditionali, libertatem ex causa fideicommissi: qui error absurdissimus creatus est ex notis, restituimus, fraudandorum creditorum causa, ut eo loco legerunt Basilica, εἰς περιγραφὴν τῶν δανειστῶν. Atque ita plerisque in locis conditionalis creditoris habetur ratio. Ceterum hoc dicimus de conditionali stipulatore, de eo, cui hebetur ex contractu sub conditione, vel maleficio, non de legatario conditionali: nam in his non habetur pro creditore: nam in stipulationibus spectetur tempus contractus, *l. qum legata, de regul. jur.* et ideo etsi sint conditionales, statim vires assumunt a contractus tempore. In legatis longe aliter, nam spectamus tantum tempus existentis conditionis, unde innumeræ sunt differentiæ inter legata et stipulationes. Ideo ante conditionem legati legatarius non censetur esse creditor, *l. is cui, de obligat. et act.* ob id missio ie possessionem ei conceditur, si non caveatur legati nomine: venditio non conceditur, ut ceteris creditoribus, quorum potior conditio est. Illud extremum est, creditores stricte dici eos tantum, qui pecuniam mutuam dederunt tam Latinis, quam Græcis. Idque Græca lingua docet apertius, qua creditores dicuntur δανεισταί. Sic stricte debitor est, qui pecuniam mutuam accepit, *l. incendium, Cod. de reb. credit.* Quod locum habet tantum in debitore ex causa mutui, sed ut ait hæc l. porrigitur creditoris appellatio ad alios contractus, et *l.* 12. *et l. omnem, sup. de judic. et Nov.* 4. quamvis, inquiunt illi omnes loci, non debeatur ex mutuo. Unde claret debitorem et creditorem proprie dici in causa mutui, ἐπὶ τῶν δανειζόντων καὶ δανειζομένων, Harmenop. lib. 3. sed in hoc propositu, ad omnes contractus porrigitur, imo etiam ad delicta: nam et is, cui ex delicti causa debe-

tur, creditor est, et missio in possessionem etiam ex causa delicti competit, si is, qui mihi ex delicto debet, latitet, vel si absens non defenditur, vel exilii causa solum vertit. Item is, cui debetur ex populari causa, veluti albi corrupti, aut sepulchri violati, aut de dejectis, et effusis, si modo lis contestata sit. Aliæ actiones nostræ sunt, sunt in bonis nostris etiam ante litem contestatam. Populares, sive publicæ actiones, quæ cuilibet deferuntur, non ante cujusquam propriæ factæ intelliguntur, antequam ipse eas dictaverit et contestatus fuerit. Post litis contestationem creditoris loco haberi incipit, ante contestationem nullus creditor est ex ea causa, cum vulgo ea actio competit; in d. l. 12. male Græci legunt, pupillaris ἀρχαικῆς, pro populari: qui error est etiam in Basil. in *l. non distinguemus*, *§. de liberali*, *sup. de arbit.* Additur in fi. *l.* 12. eum minus solvere, qui non ad diem solvit, quæ pertinet etiam ad verbum *creditur*, ut scilicet intelligatur, eum, cui solidum solutum est, creditorem manere, si tardius solutum sit, quod supersit utilitatem, interusurii, vel ejus quod interest, exactio, quasi solido non soluto, *l. Julianus*, *§. 1. de V. O. l. etiam*, *sup. de sol.* maxime si non doceatur creditor remisisse utilitatem medii temporis accepta sorte integra. Si igitur minus solvit, qui tardius solvit, recte dices, eum nondum solidum solvisse, etiam si sortem integram solverit. Et hoc est, quod ait *l. solidum*, *de solut.* solidum non solvi, non minus quantitate, quam die, id est, minus intelligi non tantum a summa, sed etiam a die. Theodorus notat, hunc articulum tria significare τὸ βραδέως, τὸ μὴ παντελῶς, τὸ μηδὲν ὅλως. id est, *tarde*, *partim*. *nihil prorsus*. Sed et alia significat: nam sicut in *tit. de plus petitionibus*, plus intelligitur a summa, a die, a loco, a causa; totidem etiam modis *minus* accipitur. Et sicut plus, vel amplius exegisse dicitur, qui nihil potuit exigere, cuique nihil debetur, ita minus solvisse dicitur, qui nihil solvit, *l. 82. inf. hoc tit.* quæ lex proprie pertinet ad stipulationem, rem ratam haberi; ut conjuncta cum *l. amplius non peti*, *sup. rem rat. hab.* quæ est ex eod. lib. statim liquebit. Ejus stipulationis brevis hæc formula est, amplius non peti; amplius non agi, *d. l. amplius*, *l. 4. §. Cato*, *de verb. obl.* Et committitur hæc stipulatio, si quis alius iterum petat eamdem summam ab eodem, sive petat, cui debetur, sive petat cui nihil debetur. Nam in ea stipulatione verbum *amplius* pertinet etiam ad eum, cui nihil debetur; sicut ex contrario, *minus solutum* videtur, si nihil sit exactum. Contraria significatio ex contrarii potestate dignoscitur et significatur. Ad eam stipulationem referenda est *l. 32. hoc tit.* quæ ait, *minus solutum* videri, si nihil solutum sit; est enim ea lex ex Pauli 24. *ad Edictum* quo libro tractavit de prætoriis stipulationibus, rem pupilli salvam fore, judicatum solvi, rem ratam haberi. Et formula stipulationis rem ratam haberi, hoc continet, amplius non petituros eos, aut non petiturum eum, cujus de ea re actio, petitio, persecutio est, et ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinet, *d. l. amplius*, *l. procurator cum peteret*, *eod. tit.* Qua de causa Paulus explicans eam formulam, explicavit quid esset *amplius*, ex contrarii, quod est *minus*, significatione. Explicuit etiam quid esset actio, petitio, persecutio, actionis verbo specialiter significari eam, quæ est in personam. Generaliter tamen eo nomine persecutionem contineri, *l. 34. hoc tit.* quæ est ex eod. Pauli libro, et pertinet ad eamdem stipulationem de rato. Idem vero de hoc articulo *minus* proponitur *l.* 130. *eod. tit.* Verum ea lex non ut superiores ad stipulationem de rato, sed ad l. Juliam et Papiam secundum inscriptionem referenda est, hoc modo, ut quemadmodum stipulatione Falcidiæ, ita etiam ea stipulatione, qua propter l. Papiam, id est, propter portionem sibi debitam lege Papia patronus hæres institutus de legatariis stipulatur, cujus hæc est formula, *quanto amplius legatorum nomine ceperis*, *quam lege Papia licebit*, *reddi*. Interponitur hæc stipulatio non tantum propter l. Falcidiam, dum legata solvuntur, sed etiam propter l. Papiam, *l. 1. §. pen. si cui plus*, *quam per l. Falcid.* ut, inquam, ea stipulatione, sive interponatur propter l. Falcidiam, sive Papiam, comprehendantur non tantum ii, qui partem legati, sed et qui totum restituere debent, hoc exigente ratione l. Falcidiæ, vel l. Papiæ, conjuncta cum ratione æris alieni, *l. 1. §. hæc verba*, *eod. tit.* quod confirmatur ex contrario: nam etiam ex contrario, is, qui cavit *stipulatori se daturum*, *quanto minus stipulator a reo principali consequeretur*, licet dixerit *minus*, tamen totum dare debet stipulatori, quod Titius debuit, si Titius nihil facere possit d. l. 150. quod confirmat *d. l.* 116. *sup. de verb. oblig.* Nota, quod vocat *extraordinarium judicium*, id appellari in factum, *l. is cui*, *sup. de obl. et act.* et ob id etiam dedi exemplum actionum in factum, quæ filiosfam. competunt absente patre, quæ sunt extraordinariæ: quo exemplo usus est eo loco Alciatus.

Ad L. XIII. et XIV.

L. XIII. *Mulieris appellatione*, *etiam virgo viripotens continetur.*

§. 1. *Res abesse videntur*, (*ut Sabinus ait*, *et Pedius probat*) *etiam hæ*, *quarum corpus manet*, *forma mutata est. Et ideo si corruptæ redditæ*

sint, vel transfiguratæ, videri abesse, quoniam plerumque plus est in manus pretio, quam in re.

§. 2. *Desinere autem abesse res tunc videtur, cum sic redit in potestatem, ne amittere ejus possessionem possimus, ob hoc, quod furto pridem subtracta est.*

§. 3. *Abest et ea res, quæ in rebus humanis non est.*

L. XIV. *Labeo et Sabinus existimant, si vestimentum scissum reddatur, vel res corrupta reddita sit, veluti scyphi collisi, aut tabula, rasa pictura, videri rem abesse, quoniam earum rerum pretium non in substantia, sed in arte sit positum. Item si dominus rem, quin furto sibi aberat, ignorans emerit: recte dicitur res abesse, etiam si postea id ita esse scierit, quia videtur res ei abesse, cui pretium abest.*

§. 1. *Rem amisisse videtur, qui adversus nullum ejus persequendæ actionem habet.*

Lex 13. est ex Ulpiani libro 7. ad edictum. Lex 14. ex Pauli 7. ad Edict. Constat vero Ulpian. 6. et 7. ad Edictum tractasse de infamiæ causis. Ergo et septimo. Quid enim, abrupissetne libro 7.? Idemque eodem argumento censeo de Pauli libr. 7. ad Edictum. Lata enim patet quæstio de infamibus, ut opus fuerit eam diffundi in plures libros. Inter ceteras autem infamiæ causas hæc est, si mulier ventris nomine per calumniam in possessionem missa fuerit, *l. notatur, de his qui not. infam.* Qua de re proposita edicta Ulpian. essequutus etiam libr. 34. latissime libro 7. et 8. ad eundem duntaxat modum, quem infamiæ causa exigebat, sicut libr. 53. ad edict. proprie interpretatus est edictum de damno infecto, quamvis libro 1. jam de eo multa per causam jurisdictionis duumvirum disseruisset. Edicti autem ejus, quod coercet calumniam mulieris missæ in possess. ventris nomine, verba hæc sunt: *Si mulier in possess. calumniæ causa missa esse dicetur, si cui res abest, in eo anno, quo primum de ea re experiundi potestas erit judicium dabo.* Constabat vero ex eo edicto mulierem eam esse, quæ fuisset cum viro. Sed ut initio l. 13. ostenditur, porrigitur, etiam edictum ad virginem, si modo viripotens fuerit, seu viri patiens, id est, pubes. Imo, etiam virgo non viripotens plerisque locis, sed non in illo edicto: nam impuberi parcitur, aut ne cogitare, aut affingere quidquam tale quidem impubes potest se esse prægnantem, atque ita ventris nomine postulare bono. possess. virgo uxor esse, et dotem, et de dote actionem habere potest, *l. 7. sup. de ritu nupt.* ut si absens acceperit uxorem, quod fieri potest, *l. mulierem sup. de ritu nupt.* vel si quis casus congressum inhibuerit. Si igitur virgo defuncto marito, viripotens tamen, finxerit se esse prægnantem, et ierit in possessionem ventris nomine, edicto tenebitur, quo prætor coercet calumniam et fraudem mulieris, data actione adversus eas iis, quorum interest. Duplex actio in factum eo edicto datur in mulierem ex duabus causis, eadem ratione, ne propter partus favorem, id est, specie partus, ut est in *l. debuit, de his qui not. infam.* impune decipiat mulier prætorem: una actio est, quod possessionem, quam adepta est ventris nomine in alium transtulerit dolo malo. Altera, quod ventris nomine per calumniam, quæ falso asseveravit se esse prægnantem, in possessionem missa fuerit. Utraque actio est in id, quod interest actoris, illa perpetua est, hæc annalis, *l. 1. §. 1. et ult. Si mulier vent. nom. in possess. miss. fuerit*, *l. 1. §. hunc autem, si mul. v. n. cal. causa in poss. esse dic.* Quod ibi pessime explicavit Acc. Nec deerat dubitandi causa gravis: nam cum utraque actio sit in id, quod interest, et rem persequatur, cur una erit perpetua, altera non item? Scilicet quia hæc posterior, quæ coercet calumniam, est quasi pœnalis propter infamiæ notam. Prior non est famosa, ideoque de re sola est, non de probro. Posterior etiam est de probro. Persequuntur utraque actione rem, *l. 1. §. 2. sup. si ventris nomine mulier.* Rem, id est, quod actori abest, *l. 1. ult. eod. tit.* rem, quæ ei abest, *ut* loquitur *l. in eum C. de furt.* quod diminutum est, *l. 1. §. ult. si mul. vent. nom.* Quamobrem mox subjicit, quando res abesse intelligatur. Et primum constat, eam rem abesse, quæ deperiit et in rerum natura esse desiit. Sed abesse etiam videtur domino, ea, quæ redditur domino, si corrupta sit reddita, vel transformata et transfigurata: veluti vestis scissa, vel scyphi collisi, aut tabula rasa pictura pretiosissima, l. 14. heic. Prope enim est, ut videatur *res periisse*, cujus forma mutata est, *l. Julianus, §. si quis ad exhibend.* forma enim est rei integritas, et quia ut ait lex 13. plerumque plus est in manus pretio, id est in arte, quam in re ipsa, id est, in corpore, materia, substantia, plerumque materiam superat opus, ut ait Ovid. et exercetur potius gloriæ, quam quæstus causa, ita ut pluris fiat opera, quam substantia rei. *Ergo manuscriptum* hoc loco est artis et operæ æstimatio, *sive* merces quæ et operæ pretium dicitur, et curæ pretium. Idque plerumque majus est, quam corpus seu materia ipsa. Ea igitur forma sublata, merito dixeris corpus esse sublatum. Sunt, qui emendant hoc loco *manupretio*, *ut* sit unum vocabulum, quod veteres multi ita loquerentur, ac si deessent scilicet alii, quibus hæc distinguere lubeat, et dicere manuspretium, ut *l. qui insulam, sup. loc.* Livius 34. *In auro, in quo præter manuspretium nihil intertrimenti fit.* Neque enim omnium artium manus pretia eadem sunt. Tertullia-

nus de idololatria: *De mercedibus et manus pretiis interest.* Hi similes mihi videntur esse his, qui in *l. inviti, sup. de testib.* qua dicitur ei invito non denuntiari testimonium, qui quid exercitui præbendum conduxit: emendant: *qui exercitui præbenda conduxit*: quod ita innumeri auctores loquuti sunt: sed at illud rectum est, et usurpatum a Festo, *redemptores*, inquit, *qui quid præbendum conduxerunt.* Inanis igitur est eorum opera. Abesse etiam dicitur res, quæ furto sublata est, vel rapina, quod est furtum improbius; sicut in *l. si quis, de pet. hær.* periisse videtur res, quæ vi rapta est, atque adeo, quæ furto ablata est, *l. 9. sup.* Abesse igitur videtur res, quæ furto ablata est, ut significat lex 14. licet redierit in potestatem domini, si modo non tanquam res sua redierit, ut si ignorans rem suam esse, eam emerit, quia et pretium abest, et licet pretii repetitio sit, propterea quod suæ rei emptio non valet, fieri tamen potest, ut pretii repetitio non sit in expedito, ut venditor non sit facilis conventu. Qua de causa ei res abesse dicitur, cui pretium abest, quod vix recuperare potest. *l. 4. §. tunc in potestatem, de usucap.* Quamobrem hoc deducitur in actionem in factum adversus mulierem, cujus calumnia factum est, ut verus hæres, dum non attingit hæreditatem, et expectat ventrem, multa ex hæreditate amitterentur, et intercidérent, *l. 1. §. ult. si mulier vent. nom.* Denique res omnes, quæ abierunt ex hæreditate, furto, rapina, vel naturali interitu, vel quas mulier reddidit corruptas, vel transformatas, eæ veniunt in actionem in factum, quæ datur in mulierem calumniatricem. Aliud tamen erit in hoc proposito, si res furto ablata, ad dominum, id est verum hæredem, cui moram fecit mulier ventris nomine, redierit tanquam sua, ita ut avelli ei non possit, quod proponitur in *h. l.* et confirmatur *d. §. tunc in potestatem*, ut si quis ultro eam rem ei obtulerit, isque eam receperit, quasi *suam*, quamvis hæreditariam: non item si ipse possessionem ejus rei nactus sit per vim, quoniam ei possessio avelli potest interdicto unde vi, etiamsi suam rem occupaverit, quia eam vi occupavit. Videtur ergo adhuc ei res abesse, et prior possessio non videtur eam possessionem amisisse cum de ea recuperanda habeant interdictum unde vi, *l. 4. §. si dominus, de usurpat. et usucap.* quod ibi proponitur ex Cassio: ideo *d. l. non videtur, de acquir. vel amit. poss.* quæ etiam ex Cassio est, explicanda est secundum §. *si dominus*, ut non videatur amisisse possessionem, qui eam potest recuperare. Exigimus ergo, ne res domino videatur abesse, ut in ejus potestatem redierit ita ut ei avelli non possit: alioqui res semper ei *abesse* videtur, eamque in actionem in factum deduceret recte. Hac etiam ratione in eandem actionem venit interdum pretium totius hæreditatis si is, cui hæreditas competebat, ea exclusus sit propter calumniam, et moram mulieris et si decesserit, dum expectat ventrem ante aditam hæreditatem: hic enim neque acquisivit hæreditatem, neque transmisit in hæredem non aditam, sed transmisit in eum actionem in factum ex edicto si ventris nomine: qua quidem actione hæres ejus, qui exclusus est hæreditate, exigit a muliere pretium hæreditatis, *l. 1. §. nonnunquam, si mulier v. n. in poss. miss.* Porro hic plane exclusus est re, id est, hæreditate, qui decessit ante aditionem, hæresque ejus, quia persequendæ ejus hæreditatis actionem nullam habet. Et hoc est, quod ait *l. 14. in fi.* rem abesse et rem amisisse videri, qui ejus persequendæ actionem non habet, vel etiam, qui ejus nomine in integrum restitui non potest, *l. 5. de in integ. restit.* quæ est ex eod. 7. Pauli libro: nam qui potest restitui in integrum, ei non videtur res abesse, *l. 14. §. Labeo, de eo qui met. cau.* At hæredi hæredis, ante aditionem dum moram facit mulier ventris nomine missa in possessionem, res seu hæreditas omnino videtur *abesse*, quia eam ipse, vel hæres ejus persequi nullo modo poterit, neque restitui in integrum; ideo merito in hoc casu pretium totius hæreditatis deducetur in actionem in factum. Hinc satis liquet, *l. 13. et 14.* referendas esse ad Edict. si mulier vent. nom. per calumn. in poss. miss. dic.

Ad L. XV. L. XVI. L. XVII. et L. XVIII.

L. XV. *Bona civitatis abusive publica dicta sunt, sola enim ea publica sunt, quæ pop. Rom. sunt.*

L. XVI. *Eum qui vectigal populi Romani conductum habet, publicanum appellamus. Nam publica appellatio in compluribus causis ad pop. Romanum respicit: civitates enim privatorum loco habentur.*

L. XVII. *Inter publica habemus, non sacra, nec religiosa, nec quæ publicis usibus destinata sunt: sed si qua sunt civitatum, velut bona, sed peculia servorum civitatum procul dubio publica habentur.*

§. 1. *Publica vectigalia intelligere debemus, ex quibus vectigal fiscus capit: quale est vectigal portus, vel venalium rerum. Item salinarum, et metallarum, et picariarum.*

L. XVIII. *Munus tribus modis dicitur: uno donum, et inde munera dici, dari, mittive: altero opus, quod cum remittatur, vacationem militiæ, munerisque præstat: inde immunitatem appellari: tertio officium, unde munera militaria,*

et quosdam milites munifices vocari. Igitur municipes dici, quod munera civilia capiant.

Omnes hæ ll. pertinent ad edictum quod cujusque Universitatis. Est autem illud edictum *de reb. publicis*, de municipiis, de sociis vectigalium publicorum, *et de ceteris collegiis corporibusque* licitis. Primum, ut respub. municipia, coloniæ, præfecturæ, corpora, conciliabula, oppida, vici, castelli, aut castella, quæ omnia accurate nostri distinxerunt in l. Manilia, et l. Julia de vicesima, ut Paul. ostendit 4. Sent. tit. de vicesima. Itemque societates, ut collegia, corpora, et si quæ alia sunt nomina legitima, habeant res quasdam communes, arcam communem, actorem sive syndicum, per quem, quod agi fierive oporteat fiat, agatur, *l.* 1. §. 1. et 2. *quod cujusque universit.* Ab arca communi, is qui rationes reip. vel cujuscumque corporis administrat, recte *Arcarius* appellatur, ut Erastus a veteri interprete Epistolæ ad Romanos ad finem, ubi est οἰκονόμος τῆς πόλεως, dicitur arcarius urbis. Itemque is, qui privatas rationes administrat, *l. Thais* 42. §. *ult. de fideicom. libert.* Præterea eodem edicto cavetur, ut municip. et in municipes actiones dentur ex omnibus causis, *l.* 7. *eodem tit.* atque ita fit, ut municipes teneantur actione si certum petatur, *l. civitas, de reb. cred.* ut teneantur actione quod jussu. *l.* 4. *sup. quod jussu.* Item eodem edicto cavetur, si municipibus, vel reipub. aut ceteris corporibus nullus defensor existat, ut res communes bonave publica a creditoribus possideri et distrahi possint, *l.* 1. §. *ult. quod cujusque univer.* et ut ad defensionem extraneus quilibet admittatur, etiam non municeps: sicut in privatorum defensionibus observatur: nam et ad privati defensionem, quilibet extraneus admittitur, *d. l.* 1. §. 1. Eodem edicto comprehensum est, ut in actorem cujusque universitatis, id est, cujusque, corporis vel collegii, judicati actio non detur si litigaverit nomine collegii cujuscunque, sed in collegium: et ut eis, id est, dominis, detur judicati actio, non syndico, vel actori, *l.* 6. §. *pen. Quod cujusque univer.* Idque etiam fit exemplo procuratoris: nam judicati actio datur domino, non procuratori, qui litem egit, aut peregit: actor autem universitatis procuratoris partib. fungitur plurimum: nam de rato non cavet, cum semper procurator caveat de rato, *l. actor, rem ratam haberi*, *et d. l.* 6. quia cum actor constituatur decreto totius corporis, vix unquam ambigitur de ejus potestate, quia creatur publice, et ideo non exigitur ab eo cautio rem rat. hab. Hæc comprehenduntur illo edicto et hinc descendunt hæ quæstiones, qui sint *municipes*, quæ sint res bonave *publica*, quæ sint vectigalia publica, et qui sint *publicani*, quæ his quatuor legibus definiuntur.

Ac primum *bona publica* proprie sunt *bona* pop. Ro. At in illo edicto, quod cujusque univers. bona publica sunt minus proprie, seu civitatis cujuslibet, l. 15. heic, non quæ in usu publico habentur, ut campus Martius, viæ publicæ, theatra, amphitheatra, stadia, loca sacra, vel religiosa, sed bona publica civitatum in eo tit. cum dicitur posse a creditoribus civitatum possideri, et distrahi, bona accipiuntur, quæ sunt in pecuniam et patrimonio populi, ut prædia, lacus, stagna, mancipia civitatum, et eorum peculia, *l.* 17. *h. t. l.* 6. *in princ. de contrah. empt.* Eodem modo publica vectigalia proprie dicuntur, quæ ad populum Romanum, vel ad fiscum, qui pop. Rom. successit occupata republica, redeunt, et eorum conductores, vel redemptores, proprie *publicani* appellantur, quorum societas habet præcipua quædam, de qua societate fiebat nominatim mentio in illo edicto, *quod cujusque universitatis*: ut habeat jus collegii coeundi. Ergo jus colligendæ stipis, jus arcæ communis, et creandi syndici sive actoris, *l.* 1. §. 1. *quod cujusque univers.* ut eorum societas plerunque non finiatur morte utilitatis causa, *l. adeo pro soc.* ut etiam manente societate invicem agant pro socio, *l. actione*, §. *ult. eod.* ut filiifamil. ad hanc societatem non accedant, et ad conductionem publicorum, *l.* 3. *sup. ad Maced.* ut publicani inviti testimonium non dicant: ne scilicet avocentur a negotio publico, dum longius ire coguntur testimonii perhibendi causa, *l. inviti, sup. de testib.* qui locus est singularis. Et ut a tutelis et muneribus publicis excusationem habeant, *l. in honoribus* 8. §. *non alias, de vac. et excus. mun. l.* 1. *C. de conduct. vectig. fis. l. pen.* §. *conductores, sup. de jure immunit.* Et postremo, ut tuendæ locationis gratia habeant proprium interdictum, si quis non patiatur eos frui loco publico quem conduxerunt, *l.* 1. *de loco pub. fr.* Datur enim id interdictum solis publicanis, et propria hæc privilegia habent, et publicani proprie nuncupantur, qui conduxerunt publica vectigalia pop. Romani. At in hoc Edicto, *quod cujusque universitatis*, publicorum vectigalium appellatio continet etiam vectigalia civitatum, vectigalia publica, et consequenter vectigalium civitatum redemptores minus proprie publicani appellantur. *l.* 13. *sup. de publicanis*, *et in l.* 1. §. *publicano*, *ut in flum. publ. nov. lic.* sed improprie, ut dixi, et abusive. Nam civitates loco privatorum habentur in jure plerumque, et ut ait lex 16. in compluribus causis publica appellatio respicit tantum ad populum Rom. id est, plurimum et frequentissime, ut in *edicto ex quibus causis maj.* quo prætor pollicetur restitutio-

nem in integrum absentibus reipublicæ causa. *Respublica* accipitur pro republica populi Romani: licet ex constitutione Marci et Commodi edictum porrigatur ad civitates, *l. legatis, ex quibus caus. major.* Nam in edicto respublica proprie accipitur. Item in l. Julia peculatus, qua coercentur qui pecuniam publicam interceperunt, ut in rem suam verterunt: *publicum*, id est, pop. Romani: quamquam ut hæc l. ex constitutionibus trahatur ad omnes res civitatum, *l. 4. §. ult. ad l. Juliam peculat.* Eod. modo *publici* appellatio accipitur in eo jure, quo absentibus reipub. causa expleto munere anni vacatio datur: nam *l. 12. de excus. tut.* quæ hac in re singularis est, nominatim ait, id tantum dari absentibus reipub. Rom. causâ: item in eo jure, quo conductoribus publicorum et fiscalium immunitas datur, *l. in honorib. §. non alios. de vacat. mun.* Eam enim immunitatem non habent conductores vectigalium civitatum, *l. 15. de excusat. tut.*

Porro Lex 17. inter publica vectigalia declarat connumerari non tantum portoria, quæ sunt proprie vectigalia, sed etiam vectigal rerum venalium. Id Accursius et Alciatus scribunt esse octavam ex *l. si quis, C. de vectig. et commissis.* Fuit quidem octava rerum venalium, promercalium. In hac autem *l. 17.* aliud est vectigal portus, aliud rerum venalium. Et specialiter *vectigal rerum venalium*, id dicitur, quod exigitur a fisco ob venditionem publice proponendam, ob pergulam publice disponendam *l. 2. C. de veteran.* est de eo vectigali *l. 4. C. de prox. sacr. scrin.* ut ostendi Observat. 6. 28. Fuit id vectigal mancipiorum venalium quinquagesima pars, ceterarum rerum, modo centesima, modo 200. Addit lex 17. inter publica vectigalia numerari etiam reditus ex salinis, vel ex metallis, vel ex cotoriis, de quibus in *l. 13.* et 15. *ff. de public.* ubi exciduntur cotes ferro subigendo, et acuendo, ex aurifodinis, argentifodinis, aluminis, cretæ, vel alius materiæ fodinis, *d. l.* 13. Et de salinis publicis, earumque vectigali fit etiam mentio in *l. si quis, C. de vectig. et in l. liber homo §. 1. de hæred. inst. Cic. pro lege Manilia. Publicani maximas familias in salinis habent.* Qui putant fuisse publicum vectigal salinarum emendant *Salictis* pro salinis, importune: salinis rectum est. Addit l. 17. vectigal *picariarum*, sic Flor. recte, pessime enim legebatur, *piscariarum*. Nam et Cicero in Bruto picarias dixit a publicanis conductas, ubi etiam, quibus verbi vis incognita erat, emendarunt, pecuarias, imperite. Picariæ sunt in quibus pix coquitur, vel foditur, nam picem fossilem inveniri ait *Plinius* 16. *c.* 12. Poteris et his addere quadragesimam litium, vel summarum, de quibus litigatur, quam primus, et ut opinor, solus instituit Caligula, auctore Svet. in Cal. c. 40. Ea nuper restituta est: deponitur enim certa pecunia, et est fere quadragesima. His adnumerato vicesimam manumissorum, quam fiscus exigebat lege lata a C. Mario et Cn. Manlio Coss. ut scribit Liv. et Arrianus in Epictet. ut docui obser. 5. 13. et vicesimam hæreditatum, quæ abolita est a Justin. quorum omnium conductores Publicani dicuntur. Quamobrem recte Plinius libr. 7. *Quantum a Publicanis partem vicesimam hæreditatis amisit*: quam qui conducebant proprie dicebantur vicesimarii, ut ab Arriano: at in eodem edicto, *quod cuj. univ.* sicut publica bona, et vectigalia accipiuntur improprie, ita et municipes pro cujusque civitatis civibus. Municipes sunt cujusque civitatis cives, *l. 1. ad municip.* qui in eadem civitate nati sunt liberi, *l. 228. inf. hoc tit.* Nativitas municipem facit, id est civem, et ut adjicit *d. l.* 1. manumissio et adoptio: nam manumissus a municipe fit municeps ejusdem municipii. Addi debet allectio ex *l. Cives C. de incol.* cum extraneus in civitatem aliquam recipitur. Proprie municipes sunt, qui munera civitatis obeunt. Hoc non est satis, nisi adhibeatur hæc interpretatio, qui donati civitate Romana munera publica cum populo Rom. gerunt, capiunt, faciunt, *dict. l.* 1. Vel quod idem est, ut utamur Gellii verbis municipes sunt cives Romani ex municipiis, suo jure et legibus suis utentes, muneris tantum, onerumque participes (sic enim legendum est, non honorarii) cum popul. Rom. a quo munere capessendo videntur appellati. Munerum tantum sive onerum publicorum erant participes, non honorum, non suffragiorum ferendorum in urbe, sed hoc habebant præcipuum, ut uterentur suis legibus, et jure suo, nullis adstricti legib. Roman. nisi populus eorum municipum fundus, id est, auctor factus esset, id est nisi se subjecissent P. R. alioquin municipes non obligabantur legibus Romanorum. Hanc propriam significationem municipium Paulus explicuit ad Edict, *quod cujusque universit.* ut patet ex *l.* 18. hic, quæ proponit primum *munus*, dici tribus modis. Uno donum, quod officii causa præstatur: altero officium, ut munera militaria, veluti engariæ et excubiæ, quæ qui faciunt, milites dicuntur munifici, seu munifices, et de his est *l. 3. §. ult. de test.* Milites, inquit, inviti testimonium non dicunt, id est, non evocantur testimonii dicendi causa, ne avocentur a signis, a muneribus, id est, officiis militaribus. Alii sunt milites principales, alii munifices. Principales sunt, qui privilegiis muniuntur ne habeant graviora munera, seu officia militaria quæ enumerantur in *l. ult. de jure immun.* quæ ex inscriptione tota referenda est ad milites, alioqui non intelligitur. Tertio modo, *munus*, accipitur pro onere civili, quod cum remittitur, inquit, mu-

neris militiæque vacationem præstat, quæ verba mox explicat: inde inquit, immunitas appellatur. Et ita, si cui immunitas datur, si cui sit data vacatio muneris nuda, non videtur etiam data vacatio militiæ. Cogi enim potest ad militiam, cogi potest nomen dare militiæ, usu Reip. id exigente, scilicet si muneris nudam vacationem impetraverit. Plena vacatio est cum conceditur vacatio militiæ munerisque, *l. pen. de vacat. mun.* ob id etiam professoribus et medicis, quibus datur vacatio munerum generaliter, quasi non sufficeret nuda illa vacatio munerum, aut omnis munerum appellatio subjicitur specialiter, eis etiam *militiæ vacationem dari l. 6. de excus.* Et secundum hanc tertiam significationem proprie dicuntur municipes, ut colligit l. 18. his verbis, quasi rem concludentibus. Igitur municipes, de quibus in Edicto fit mentio, licet accipiantur latius, hi proprie sunt, qui munera tantum pop. Rom. capiunt, aut munerum tantum Populi Rom. sunt. participes, non dignitatum, non suffragiorum, ut cives Rom. qua in re aberrat Alc. in *l.* 228. heic. e muneribus scilicet capiendis, non ut alii volunt quorum sententiam retulit Siculus Flaccus *lib. de limitib. agror.* a munitionibus, aut a munificentia. Porro hi municipes habent separatam rempub. a pop. Rom. Suis enim legibus utuntur, et suo jure; ex quo intelligitur, quid distent a coloniis. Coloniæ enim seorsim rempub. non habebant et utebantur legib. pop. Rom. ut ex Gellio liquet, ut Coloniæ Philippensium (enumerabo eas, quarum mentio fit in Pandectis) *l. Ballista, ad Treb.* vel Leptitanorum, *l. quidam, de vulg. substit.* Graviscanorum, *l. quidam, de leg.* 2. ex quibus Italicæ coloniæ immunes erant a tributo omni capitis et soli. Ceteræ coloniæ non erant immunes, quamobrem impetrabant sæpe jus Italicum, id est, immunitatem, quæ etiam fuit data multis aliis coloniis, *l.* 1. *et ult. de censib.*

Ad L. XIX. et XX.

L. XIX. *Labeo lib.* 1. *prætoris Urbani definit, quod quædam agantur, quædam gerantur. Et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione, vel numeratione. Contractum autem ultro citroque obligationem, quod Græci συνάλλαγμα vocant veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem, societatem. Gestum rem significare sine verbis factam.*

L. XX. *Verba contraxerunt, gesserunt, non pertineat ad testandi jus.*

Hæ leges pertinent ad restitutionem in integrum: In *l.* 19. *et* 20. explicatur quid sit *actum contractum, gestum,* et pertinet utraque ad restitutionem in integrum, quam Prætor pollicetur ex his causis, et his verbis: *Quod metus causa gestum erit: Quod dolo malo factum seu actum esse dicetur: quod cum minore 25. ann. gestum esse dicetur. Quod cum his actum contractumve sit, qui, quæve post ea, capite minuti, minutæve esse dicentur: quod falso tutore auctore gestum esse dicetur*: Nam ille etiam titulus pertinet ad restitutionem in integrum. In his igitur edictis hæc verba usurpantur, *actum, contractum, gestum.* Labeo proprietatis verborum scientissimus, *actum* interpretatur esse rem verbis aut re peractam veluti stipulationem, aut mutuum: *contractum* vero esse rem consensu peractam, unde mutua nascitur obligatio, vel ut ipse dicit breviter, ultro citroque obligationem, id est, negotium, ex quo mutua nascitur obligatio, §. 1. *Instit. de aut. tut.* ut in emptione venditione, locatione conductione, societate, mandato. Hæc negotia contrahuntur sine re, sine verbis. Ergo sine actu, solo enim consensu perficiuntur, et ex eis nascitur obligatio ultro citroque. Hi sunt proprie contractus, quos ait Græce vocari συναλλάγματα. *Contractus* igitur propria est res consensu perfecta, unde mutua obligatio nascitur. Et ita distractus seu acceptilatio est ultro citroque liberatio, *l.* 1. *et ult. de acceptil.* Cum ergo ait, contractum esse obligationem significat, esse rem, ex qua obligatio nascitur. Aliud quidem est contractus, aliud obligatio, aliud causa, aliud effectus. Sed per effectum causam significamus sæpe. Et ita *l. ex hoc jure, de just. et jur.* contractus ait, introductos jure gentium. Justinianus obligationem jure gentium introductam, *Instit. de jure nat. gent. et civ. Gestum* ait Labeo esse rem sine verbis factam, ut pecuniæ numerationem, vel rem quasi ex contractu, ut negotiorum gestionem, tutelæ gestionem, ubi explicatur quid sit gestum, *l.* 1. *l.* 5. §. *gessisse, de administr. tut.* quod tutores extra ordinem cogantur gerere tutelam ex edicto Prætoris. Et est in ea re gerere vel modicum ex tutela attingere administrationis causa, unde nascitur obligatio quasi ex contractu: nam tutelæ obligatio est quasi ex contractu. Sicut et negotiorum gestorum. Et hæc est propria horum vocabulorum significatio. Sed in edictis superioribus, *quod metus causa, quod dolo malo gestum erit, quod falso tutore auctore,* gestum, accipiendum est, qualiter qualiter, *l.* 7. *de minorib.* Sic et gestum interpretamur in edicto, quæ in fraud. cred. *l.* 1. §. *pen. et ult. quæ in fr. cred.* Sic et factum interpretabimur in ed. *si quid in fraud. patroni l.* 1. §. *utrum autem, in ed. de dolo malo,* et in *edicto, de cap. min. ubi est, quid cum his actum contractumve sit*: actum a contractu separabimus, ut supra interpretabimur actum, stipulationem, vel

mutuum, unde nascitur obligatio ex parte tantum promittentis vel accipientis, in contractum vero, ex utraque parte. Sed in plerisque aliis juris partibus contractum accipimus generaliter. Etiam delicta dicuntur contractus, *leg. si rerum, supra de re judic.* et generaliter omnem obligationem pro contractu habemus, *leg. omnem, de judic.* Contrahuntur non tantum negotia, sed etiam delicta, ut ex omnibus nascitur obligatio. Porro his vocabulis, *actum, contractum, gestum*, significantur tantum actus viventium, non etiam morientium. Nam testamenta, vel ultimæ voluntates his non comprehenduntur. His junge *l.* 20. quæ etiam pertinet ad restitutionem in integrum, et præcipue ad Edictum de capitis minutis, quo capite minutis actio, quæ fuit exstincta capitis minutione, restituitur, videlicet si quid ante capitis minutionem cum eis gestum actumque sit. Sed ut ante dictum est, actus tantum viventium confirmat, vel rescindit restitutio in integrum, actus vero morientium, neque confirmat, neque rescindit, sed actiones Fabiana, Pauliana, vel Calvisiana et similes, *si quid in fraudem creditorum, si quid in fraudem patroni*, quæ non rescindunt actus morientium. Duæ autem sunt actiones, quibus testamenta rescinduntur, querela inofficiosi testamenti, et bonorum possessio cont. tab. Acta, facta, gesta, separantur in edicto, *quod cujusque universitatis*, quo loco agitur de constituendo syndico in rem universitatis, ut per eum agantur et fiant quæ per eum agi et fieri oportet, in edicto de curatore bonis dando, quæ rata esse jubentur acta, facta, gesta, a curatore bonorum ex consensu creditorum, et auctoritate prætoris creato, et licet inter factum et gestum, videatur esse quædam subtilis differentia, minus proprie tamen, ut, ut ait *l.* 58. *hoc tit.* καταχρηστικῶς, nihil interest. Eodemque modo nihil interest inter actum et factum, propria tamen actum dicimus, quod in judiciis actum est, factum quod extra judicia: atque ita accipimus in edicto, *quod cujusque universitatis, ut in edict. de curatore bonis dando.* Aristoteli *facta* sunt, quæ opus aliquod post se relinquunt; *acta* quæ nullum opus relinquunt: nos tamen plerumque bis abutimur. Deinde definit d. l. 58. qui sint liberti nostri. Quorsum hoc? Constat libertos parentum virilis sexus, id est, manumissos a patre, avo, proavo, etc. recte dici libertos nostros, ut in *l. Julia de adulteriis, l. nullum. de divort.* cum agitur de repudio misso per libertum nostrum: nec enim mittendo repudio idoneus est libertus alienus. Item ex lege Ælia Sentia, quæ non tantum libertos nostros, sed etiam paternos ingrati accusare possumus, *l.* 70. *hoc tit.* et in edicto de in jus vocando quo neque nostris, neque paternis, licet nos in jus vocare sine venia. Sed ad id non pertinet *l.* 58. quæ argumento inscriptionis referenda est ad edictum de rebus auctoritate judicis possidendis, et de curatore bonis dando. Initium sane constat pertinere ad curatorem bonis datum, per quem acta, facta, gesta, rata esse jubentur, *l.* 2. *de curat. bon. dando*, sed quod sequitur de libertis, referri debet ad eam partem edicti, qua si absentes debitores non defendantur, creditores jubentur ire in possessionem universorum bonorum, evocatis tamen prius liberis, cognatis, affinibus, libertis, et exquisita ab eis defensione, an velint defendere absentem: nec enim statim in possessionem iri jubetur: nec statim arripitur extrema illa ratio possidendorum bonorum, *l.* 5. *ex quib. caus. in poss. eat.* Quod et Cicero tradit in Quintiana, scilicet, creditores prius debere expectare, deinde si latitare et diutius ludificare videantur debitores, uxorem, amicos, liberos convenire, quærere quis sit procurator, absentis domum denuntiare, et tum si nullus defensor existat, postulare bona possideri ex edicto prætoris. Illis personis, cognatis potissimum, ut affinibus, ut libertis defensio permittitur. Imo et actio sine mandato. Defensio quidem cuilibet etiam extraneo sine mandato permittitur, sed non actio, exceptis illis personis, *l. sed et hæ personæ, sup. de procurat.* Proinde sicut in l. 56. quæ pertinet ad eadem edicta, demonstratur, qui contineantur *liberorum* appellatione: ita in *l.* 58. cujus initium quasi digitum intrudit ad eadem edicta, explicatur, qui contineantur *libertorum* appellatione, quia non itur in possessionem ex his edictis, non exquisita harum personarum voluntate, quibus actio et defensio sine mandato permittitur. Ideo valde interest scire quinam contineantur libertorum appellatione: nam filii mei libertus non poterit agere meo nomine sine mandato, patris mei libertus poterit agere meo nomine sine mandato meo.

Ad L. XXI.

Princeps bona concedendo videtur etiam obligationes concedere.

Lex 21. pertinet etiam ad restitutiones in integrum, concessas indulgentia principis, *Princeps*, inquit, *bona concedendo*, scilicet per restitutionem in integrum, *videtur etiam obligationes concedere.* Et primum quidem, si fuerit restitutio sive indulgentia generalis, ut si omnes exules pœna liberaverit princeps, vel etiam, si quem exilio damnatum, princeps specialiter restituerit civitati, bonis eum restituisse non videtur. Nec enim plene est restitutio. Ergo nec obligationes, nec actiones, sed bona, et actiones sive obligationes fisco et in fiscum competunt, *l.* 5. *Cod. de sent. passis.* Vu-

rum si princeps nominatim restituat exulem *bonis*, videtur etiam eos restituisse obligationes tam activas, quam passivas, *l. 3. sup. de sent. passis.* Atque ita heic obligationes oportet intelligere, ut intelligatur bonorum appellatione in hac restitutione principis commoda, et incommoda contineri, ut in edicto de bon. poss. *l. 3. sup. de bon. poss.* Et hoc est quod ait *l. prætor, de reg. jur.* Prætor bon. possessorem hæredis loco habet in omni causa, id est, sive agat, sive conveniatur: nam et patitur, et dictat actiones, cui bon. possessio data est. Si igitur deportatus cum civitate fuerit *restitutus bonis*, restituuntur ei obligationes omnes tam activæ, quam passivæ. Alioqui si non fuerit restitutus bonis nominatim, ex ante gesto nulla ei, vel in eum actio restituitur. Et edictum de capitis minutione, quo restituitur actio in capite minutos, loquitur tantum de minima capitis minutione, non de maxima, vel media, *l. tutelas. §. ult. de cap. min.* qui §. omnino est conjungendus cum *h. l.* 21. Multum intererat scire, ad quam partem juris hæc lex pertineret, cum in multis partibus juris *bonorum* appellatione commoda tantum contineantur, et actiones activæ, non passivæ. Eaque est propria significatio, superior abusiva, *l. 83. hoc tit.* ut cum *pars bonorum* legatur, bona intelligantur deductis oneribus et ære alieno, *l. 9. de leg. 2.* et cum bona omnia donantur, vel in dotem dantur, *l. mulier, de jur. dot.* et in edicto de collat. bonorum, et in l. Falcidia, ubi deducitur prius æs alienum, tum ex reliquo quarta.

Ad L. XXII.

Plus est in restitutione, quam in exhibitione. Nam exhibere est præsentiam corporis præbere: restituere est etiam possessorem facere, fructusque reddere. Pleraque præterea restitutionis verbo continentur.

Quod proponitur in l. 22. pertinet etiam ad restitutiones in integrum, *si quid dolo malo gestum sit, vel si quid metus causa, vel etiam judicii futuri mutandi causa*, qua de restitutionis causa agitur in titulo de *alienatione judicii mut. cau. fac.* quo prætor pollicetur, se restituturum in integrum adversarium, cujus interest non fuisse factam alienationem, et in edicto de dolo, et quod metus causa, pollicetur se restituturum in integrum, data actione de dolo, vel metus causa, vel in factum, ex edicto de alienat. jud. mut. cau. f. quam actionem sequitur condemnatio metus nomine in quadruplum: ex aliis causis in id quod interest, vel quanti in litem juratum sit, nisi res restituatur ante sent. Et illæ tres actiones sunt arbitrariæ, nam judex eis addictus, prius arbitratur, et jubet rem restitui, qua de agitur, si non pareatur ei, tum condemnationem facit metus nomine in quadruplum, ex aliis causis, in id quod interest, vel quanti in litem juratum est: jubet, inquam, rem restitui, quod plus est, quam *exhiberi*. Et ideo qui rem exhibet tantum, nihilominus condemnatur in quadruplum metus nomine, ex aliis causis in id quod interest, quia non satisfacit arbitrio judicis, *l. ex hoc edicto, de alienat. jud. mut. causa facta*, quæ ait ex eo *edicto non liberari eum, qui rem exhibet*: Restituendam enim rem esse, ne fiat condemnatio. *Exhibere* est corporis præsentiam præbere *Restituere* vero, possessorem facere. Nec vero id tantum, at multa alia continet: nam non est tantum rem, vel possessionem restituere, sed et fructus tam perceptos, quam percipiendos, et fœtus et partus, et fœtus fœtuum, et partuum partus, et usumfructum amissum, aut servitutem amissam, si qua interim perierit post dolum, aut metum, vel rem alienatam mutandi judicii causa. Item *restituere*, est damnum præstare, si res deterior facta sit. Est enim reponenda in pristinam causam. Et ita *restituendi* verbum continet omnem causam pristinam, ut si quis forte liberatus sit obligatione per metum, ne condemnatur in quadruplum, debet se reponere in pristinam obligationem, et eandem causam obligationis, ut si obligationi pristinæ accesserit fidejussor, oportet eundem fidejussorem dare, vel alium non minus idoneum, *l. 9. §. ex hoc edicto, l. 10. §. ult. l. 12. sup. quod metus causa.* Summa hæc est: in arbitrariis actionibus verbum *restituere* complecti omnem causam, et plus esse, quam exhibere. Interdum tamen exhibere tantum valet, quantum restituere, quod tamen uno tantum loco invenio, in *l. Julianus, §. quantum, sup. ad exhib.* ubi quis non exhibet rem, nisi actorem possessorem faciat: et ideo promiscue in illo titulo, modo dicit *exhibere*, modo *restituere*.

Ad L. XXIII.

Rei appellatione et causa et jura continentur.

Lex 23. pertinet etiam ad restitutionem in integrum. Flor. est ex Ulpian. 14. ad Edict. reponendum 13. et referenda est ad titulum, *de alienatione judicii mutandi causa facta*: ergo etiam pertinet ad restitutionem in integrum, *si quis dicatur rem alienasse judicii mutandi causa, et durioris gravioris que adversarii, si quis*, inquam, *rem alienavit nec restituerit in pristinum statum, puta redemerit*, rem venditam dolo malo in fraudem futuri judicii: ubi rei nomine, non tantum continetur corpus, sed etiam jus, ut si quæ jura prædiorum alienarit, *l. 4. §. ad jura, sup. de alienat. jud. mut. caus. fa-*

cta. Complectitur etiam *rei* verbum causam omnem pristinam, quæ fuit ante alienationem, quæ si non restituatur *omnis*, non contingit liberatio, *l. ex hoc edicto*, *eod*. Et sic etiam in stipulatione rem pupilli salvam fore, *l.* 9. *sup. rem pupill. salfare.*

Ad L. XXIV.

Nihil est aliud hæreditas, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit.

Cajus in lib. 6. unde sumpta est hæc l. tractavit de petit. hæred. et incœpit a definitione, quæ hoc loco proponitur, *hæreditatem* nihil aliud esse, quam successionem in universum jus, quod defunctus habuit. Hæres est successor universi juris, quod morientis fuit, *l. quotiens*, §. *hæredes*, *sup. de hæred. institut. l. hæres in omne jus*, *sup. de acquir. hæred. l. cum hæres*, *sup. de diversis et tempor.* Universum jus cum dicimus, multa dicimus. Complectimur enim commoda, debita et credita. In hæc omnia hæres succedit. Atque ita non tantum succedit in dominium rerum singularum, sed et in nomina, et obligationes, tam activas, quam passivas. Item quodammodo in vitia et virtutes defuncti, et bonam et malam fidem defuncti: adeo ut mala fides defuncti obstet hæredi, quo minus possit usucapere rem, quam defunctus cœpit possidere mala fide. Successorem auctoris sui culpa comitatur, *l. vitia*, *Cod. de acquir. poss.* Hæres igitur est succesor universi juris, quod cujusque, cum is moreretur, fuerit: vel etiam permutatis vocabulis, licet enim in definitionibus, ut Gall. docuit quodam loco, permutare vocabula, vel aliis atque aliis vocabulis uti, dummodo rei eadem notio conservetur: permutatis inquam, superioribus vocibus, definiemus hæreditatem: *jus universum successionis*: et ita *lex* 208. aperte ait, hæreditatis nomine, significari universitatem quandam, ac jus successionis. Est igitur hæreditas nomen juris, quod juris intellectum babet, non significat corpus. sed jus, non est hæreditas, sed intelligitur, id est, intellectu percipitur, non sensibus, *l. hæreditas*, *de petit. hæred. l.* 119. *hoc tit.* hæreditas, inquit, est nomen juris, et complectitur etiam damnosam hæreditatem, id est, quidquid juris est in hæreditate defuncti, seu plus commodi, seu plus incommodi habeat, et ut aperte definitur in *l.* 1. *de rer. divis.* hæreditas res est incorporalis, id est, jus successionis, sicut omnia fere vocabula nostris auctoribus significant, jus non corpus, ut *dos*, est jus dotis, *peculium*, jus peculii, non corpus quod est in peculio. *Obligatio*, jus obligationis, quamvis ex illa obligatione corpus aliquod debeatur, sed id quod debetur, non est obligatio. Sicut *ususfructus* est jus utendi fruendi, id est, jus percipiendi fructus, nec eo nomine significatur fructus corporalis, ita *hæreditas* est jus incorporale. M. Tull. definit hæreditatem, pecuniam: nos longe aliter: nam hæreditatem non accipimus pro pecunia seu corpore (nam etiamsi nullum subsit corpus in bonis defuncti, est hæreditas) sed pro jure universo successionis, qualiter qualiter se habent. Hoc sensu dicimus, hæreditatem pro diviso non possideri: nam si est jus, non potest dividi hæreditas, *l.* 8. *in fin. sup. de rei vindicat.* Item usucapi non potest, quam fuisse sententiam JCtorum Seneca testatur in *lib. de beneficiis*, et agitatur ab Accurs. in *l.* 1. *sup. pro hærede*, et est verum, hæreditatem usucapi non posse, quia jus est incorporale, incorporalia non possidentur, ergo nec usucapiuntur, quia sine possessione non consistit usucapio.

Ad L. XXV.

Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam cum ususfructus alienus est: quia ususfructus non dominii pars, sed servitutis sit: ut via et iter nec falso dici, totum meum esse, cujus non potest ulla pars dici alterius esse: hoc et Julianus. Et est verius.

§. 1. *Quintus Mutius ait, partis appellatione, rem pro indiviso significari. Nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse. Servius non ineleganter partis appellatione utrumque significari.*

Lex 25. et duæ, quæ sequuntur, pertinent ad rei vindicationem civilem, vel prætoriam: idque ex inscriptione liquido constat. *Rem autem vindicare*, est suam esse petere, et asserere, suam esse dicere, quod fit his verbis: *Fundus Tusculanus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, eum ego ex jure Quiritium meum esse ajo*, *Cicero pro Mur.* ad quam formulam vindicationis omnino respicit Paulus heic, dum ait: *Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse*, etiam cum (sic leg. ut Florent.) *usufruct. alienus est*, respicit ad ea verba, *eum ego ex jure Quiritium*, etiam cum ususfruct. fundi, non est meus, sed proprietas nuda. *Recte* idem est, quod vere in *l. in rem* 23. §. *si quis*, *sup. de rei vindicat.* Si meæ statuæ pedem alienum adjecero, vere, inquit, dicam, *totam statuam meam esse*, cum totius statuæ dominus sim, et pes alienus mihi sit acquisitus jure accessionis, quamquam tenear eo nomine actione in factum: ceterum tota statua mea est, et totam meam esse vere vindicabo, et ainsi pes alienus adjectus sit, aut brachium alienum. Ex formula autem vindicationis constat actorem debere dicere nomen fundi fundus Tusculanus: debere etiam dicere

locum, in quo est fundus, *l. 9. in fin. de rei vind.* qui est in agro, qui Sabinus vocatur. Sic notatur locus fundi, dum quo agro sit, notatur, vel quo in territorio. Sed hoc non satis, debet etiam actor designare, ut ait *d. l. lex in princ.* utrum totus fundus, an pars petatur, id inquit debet designare, quod est *præcidere*, seu ἀφορίζειν. Et hoc genere hocve modo vindicatur proprietas, ideoque recte quis totum fundum suum esse dicit, non tantum, qui pleno jure ejus est, sed etiam, qui jure proprietatis tantum ad eum pertinet, ususfructu ad alium pertinente: dominium enim perficit sola proprietas, sola parit vindicationem, et ut subjicitur hic, ususfructus non est pars dominii, sed servitutis, ut via, quod sic accipiendum est, ut ususfructus dominii non sit pars, neque species: ut servitutis sit pars, id est, species, sicut via est servitutis species, iter, actus, aquæductus. Et quemadmodum fundi sive loci corpus non est dominii ejus, cui iter debetur, sed jus eundi tantum habet, *l. 4. in princip. sup. si servit. vindic.* Ita fundi corpus non est dominii ejus, qui usumfructum habet, cui ususfr. debetur, sed jus utendi fruendi habet. Proinde ut iter est servitutis pars, ita ususfruct. est servitutis pars, id est, species, ut recte interpretatur Accurs. Si dixeris idem esse partem et speciem, confundis artem, sed salva arte, recte dixeris, speciem esse partem generis, Aristot. 4. Metaph. Itaque recte nudus proprietarius fundi, totum eum fundum suum esse vindicat, etiamsi ususfructus alienus sit. Ususfructus vel servitutis alienatio non minuit dominium: dominium est proprietas *l. si procurator, de acqu. rer. dom.* Manet integra proprietas etiam sublato usufructu, et imposita servitute prædio. Et hoc idem confirmatur *l. Mævius, §. fundo 6. de leg. 3. l. si a reo, §. si reo, de fidejuss. l. et per jusjurand. §. illud, de acceptilat.* Non inficior tamen, fructuarium in multis causis pro domino haberi, *l. in vendit. de reb. auct. jud. poss.* usumfructum, qui omne rei emolumentum continet, partis dominii instar, et effectum etiam quandoque obtinere, *l. 4. de usufr. l. qui usumfructum, de verb. obl.* et ait *d. l. 4.* Ususfr. in multis casibus pars dominii est, id est instar partis, et effectus dominii habet, non utique in omnibus vel proprie, *l. si Titio 33. §. ult. de usufr.* Ergo ususfructus non est pars dominii, neque species. Sed quia continet omne rei commodum in plerisque causis, instar portionis et effectum obtinet, et fructuarius pro domino habetur. Idem dici non potest de servitute prædiali. Nunquam enim via aut iter pro parte dominii habetur. Dominium plenum, et solidum est, etiam si fundo imposita sit servitus, ut iter, dominium non est plenum abscedente usufructu, *l. cum filius, §. dominus, de leg. 2.* Dominii ergo pleni pars est ususfructus seu proprietatis plenæ. Nec tamen ideo usumfructum dominium definieris recte, quod sit pars plenæ proprietatis: pars enim est, non species, totum non affirmatur de partibus, id est, totius universi natura non inest singulis partibus: cum tamen generis universa natura insit singulis speciebus. At dominium si dixeris simpliciter, non dominium plenum, ususfructus dominii species non est, quia proprietas sub se alias species non habet, sed neque dominii pars est, quia proprietas per se sola consistit, constat, constituitur sine usufructu. Et ideo rem totam meam esse vindico, etiamsi proprietas tantum sit mea, ususfructus alienus. Et hoc si velis tractare subtilius, constituamus tres species dominii: dominium proprietatis, *l. 4. C. de probat.* dominium ususfructus, *Nov. 2.* quod et proprietas ususfruct. dicitur in *l. jubemus, §. ult. C. de sacros. eccl.* dominium possessionis, *l. locorum, C. de omni agro deserto, lib. 11. l. 2. C. Theodos. de bonis maternis.* Nam et dominus sæpe accipitur pro possessore, non pro proprietario. Nunc si conjungas dominium proprietatis cum dominio ususfructus, plenum dominium efficies, alioquin nudum est, et dominium simpliciter semper est nudum, sicut pactum semper est pactum nudum. Et Paulus cum hæc dixisset de rei vindicatione, atque ita demonstrasset in *tit. de rei vindic.* rem significare nudam proprietatem, subjicit de parte rei. Initium est de toto, finis de parte. Partem dupliciter accipio, pro diviso et pro indiviso. Utramque recte vindicari. De parte pro diviso non est dubium, quia per divisionem desinit esse pars, et incipit esse totum. De parte pro indiviso ambigi poterat; sed hæc etiam recte vindicatur, si sciatur quota sit, puta, tertia, quarta, vel dimidia, *l. 3. §. ult. l. 8 de rei vindic.* quod exprimere actor debet, ut dixi si partem petat, quotam petat, non vagari sub incerto. Imo interdum idoneis causis intervenientibus prætor dat vindicationem partis, etiamsi nesciatur quota sit, ut cum pendet ratio legis Falcidiæ, et vindicant legatarii dodrantem, aut hæres quadrantem, interim dum purgatur ratio *l. Falc. l. quæ de tota, §. 1. de rei vind. l. 8. §. 1. comm. divid. l. 2. in fin. si pars hæred. pet.* Omnis pars pro indiviso, est incerta, quia sensibus percipi non potest, nec sub aspectum vel tactum cadit sed aliquatenus certa est, si sciatur quota sit: incerta est penitus, si ignoretur quota sit. Et hæc, quæ incerta est, possideri et usucapi non potest. Illa quando non ignoramus quota sit, et usucapi et possideri potest, *l. locus, l. 3. §. incertam, de acq. poss. l. si fur, §. incertam, de usucap.* Est autem pars pro indiviso proprie pars, ut hæc lex significat, et commune proprie est, quod pro indi-

viso communo est, ut in quibusdam provinciis auctore Aggeno Urbico, *compascua* appellantur indivisa, quæ etiam *communalia*, agrimensorum vocabulo. Pars autem pro indiviso, totum quoddam potius est, quam pars, et commune pro diviso, est pro sua regione suum cujusque proprium potius, quam commune.

Ad L. XXVI.

Partum non esse partem rei furtivæ, Scævola lib. 11. quæstionum scribit.

Pertinet etiam hæc lex ad rei vindicationem non quidem ad rei vindicationem civilem, sed prætoriam, quæ appellatur *Publiciana*. Civilis vindicatio datur proprietario. Publiciana bonæfidei possessori, qui nondum acquisivit proprietatem usucapione. Bona fides tantum præstat bonæfidei possessori. quantum proprietas proprietario. De utraque vindicatione Ulpian. tractavit *lib.* 16. *ad Edict.* ut constat ex multis legibus ubi inter cetera dicitur, Publicianam locum non habere in his rebus quæ usucapi non possunt, *l. sive autem*, *§. pen. de Publ. in rem act.* Ergo Publiciana non pertinet ad res furtivas, quarum usucapioni obstat *l.* 12. tabul. Unde quæritur, an ancillæ furtivæ partus sit furtivus, et ideo, an vaniat in Publicianam amissa possessione, an furti vitium pertineat ad partum, quasi partum ancillæ furtivæ? Et Scævola, ut ait hic Ulpian. partum negabat esse partem ancillæ furtivæ, putabat enim partum esse in fructu, fructus autem pars non est rei, proinde partum posse usucapi editum apud bonæ fidei possessorem non ab eo quidem, apud quem aditus est, cum statim ei acquiratur si fructus est sicut fœtus pecoris, sed usucapi posse ab alio bonæ fidei poss. apud quem non sit aditus. Hoc latius explicatur in *l. si aliena*, *§. ult. de usurpat. et usucap.* unde sumpta est hæc *l.* 26. Sed Marcello, et aliis auctoribus longe aliud fuit judicium. Marcellus putat, partum esse partem ancillæ furtivæ: putat enim partum non esse in fructu, hominem non esse in fructu, ideo partum ancillæ furtivæ non posse usucapi quasi partem furti, et ad actionem Publicianam non pertinere, quæ sentent. est recepta in *l. si ego*, *de Public. in rem act. l. qui vas* 47. *§. ancilla*, *de furtis.* Ergo si recepta est Marcelli sententia, omnino falsa est sententia hujus legis, partum non esse partem rei furtivæ; nam discessum est a sententia Scævolæ: nec enim partus est in fructu. Et alio tantum casu, quam quo id scripsit Scævola, admitti hæc sentent. potest, videlicet si ancilla furtiva conceperit, et peperit apud bonæ fidei possess. Tum enim partus usucapi potest *l. non solum, de usucap. l. si emptorem*, *C. pro empt. d. l. qui vas*, *§. si ancilla.* Non etiam, ut Scævola voluit si ancilla furtiva conceperit apud furem, vel furis hæredem, peperit apud bon. fid. poss. Hoc casu Scævola etiam usucapionem admittebat, ceteri non. Partis autem vindicandæ mentio habita in l. 25. suasit, subjici hanc quæstionem de partu ancillæ, an quasi pars vindicari possit actione publiciana.

Ad L. XXVII.

Ager est locus, qui sine villa est.

§. 1. Stipendium a stipe appellatum est, quod per stipes, id est, modica æra colligatur. Idem hoc etiam tributum appellari Pomponius ait. Et sane appellatur ab intributione tributum: vel ex eo, quod militibus tribuatur.

Lex 27. pertinet etiam ad rei vindicationem. In eo tractatu proposuit JC. varia agrorum genera. Docuit primum rei vindicationem pertinere ad agros Italicos, quoniam eorum agrorum possessor. sunt domini ex jure Quiritium. Interim ait, *proprie agrum esse locum sine ædificio*, *et sine villa*, *comparatum ad usum hominum.* Quod in urbe est area, id ruri est ager, modo sit comparatus ad usum hominum. Italici agri vindicari possunt. Dubitabatur *de stipendiariis*, *et*, *tributariis*, an possent vindicari? Quamobrem definitioni agri, subjicit definitionem stipendii, seu tributi. *Stipendium* infertur populo, tributum principi: stipendiarii agri populo, tributarii principi pendunt ut docuit Theoph. *in §. per traditionem*, *Inst. de rerum divis.* Italici agri sunt immunes, provinciales agri non sunt immunes, nisi jus Italicum eis datum sit. Qua de causa Provinciales censentur non esse domini agrorum ex jure Quiritium. Unde dubitabatur an eorum agrorum vindicationem haberent, datur tamen eis vindicatio, *l. cum sponsus*, *§. in vectigal. de Publ. in rem act.* quasi dominis, quæ ait Publicianam locum habere in prædiis vectigalibus (id est, emphyteuticariis, quamvis emphyteutæ non sint proprie domini) et in aliis prædiis, puta stipendiariis, vel tributariis. Et ita etiam Aggenus Urbicus libro 2. de limitibus agrorum, *stipendiarii agri nexu non habentur*, id est, non sunt possessorum jure civili, vindicantur tamen. Eodem modo Provincialia possessor recte eis imponit servitutes, *l. 3. C. de servitut. et aqua*, et eorum nomine recte novum opus nuntiat, quasi dominus, *l. in provinciali*, *de operis novi nuntiat.* Inde capta occasione tractans de rei vindicatione Ulpianus exposuit, quid proprie significet agri appellatio, quid stipendii, vel tributi, propter stipendiarii agri, vel tributarii quæstionem. Hoc loco id refert Ulpianus ex Pomponio, promiscua nos uti st...

pendii, et tributi appellationibus. Proprie unum infertur populo, alterum Principi: abutimur his vocabulis: nam *stipendium* a stipe appellatum est, quod per stipes, id est, modica æra colligatur, ἀπὸ λεπτῶν ἀργυρίων. Plin. 33. *cap.* 3. *militem stipendiarium, hoc est, stipis ponderandæ pensitatorem.* Verum subjicit, hic, *stipendium* etiam tributum dicitur ab intributione collectorum, vel quod militibus tribuatur. Igitur licet sit subtilis quædam differentia inter stipendium, et tributum, tamen Ulpianus docet, eam non utique semper observari.

Ad L. XXVIII. et XXIX.

L. XXVIII. *Alienationis verbum etiam usucapionem continet. Vix est enim, ut non videntur alienare, qui patitur usurpi. Eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes. Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hæreditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.*

§. 1. *Oratio, quæ neque conjunctionem, neque disjunctionem habet, ex mente pronuntiantis, vel disjuncta vel conjuncta accipitur.*

L. XXIX. *Conjunctionem enim nonnunquam pro disjunctione accipi, Labeo ait, ut in illa stipulatione:* mihi hæredique meo, te hæredemque tuum.

Inscriptio legis 28. hæc est: *Paulus lib. 21. ad Ed.* secundum quam referenda esset ad vindicationem rei, ut tres superius proximæ, sed hac via nihil occurrit, cui reddere possis hanc legem. Rectius libri scripti complures habent *lib. 23. ad Edict.* quo judicio intelligitur commodissime hanc legem referri ad titulum *famil. erciscund.* et *communi dividundo.* In his actionibus post litem contestatam alienationes interdictæ sunt, *l. 13. famil. ercisc. l. 1. C. comm. divid.* 12. tabulis, ut puto, unde manant illæ actiones familiæ erciscundæ, et communi dividundo, cum et generaliter rei litigiosæ alienatio, vel dedicatio sit vetita lege 12. tabularum. *l. 13. de litig.* Inde hoc loco declarat *alienationis* verbum in ea lege non tantum venditionem significare, aut donationem, aut permutationem, sed et usucapionem, et interdicta alienatione, interdictam videri usucapionem, id est, ne quis patiatur rem usucapi post litem contestatam, ideo si post litem contestatam, judicio familiæ erciscundæ, aut communi dividundo rei hæreditariæ, vel rei communis inchoetur, et impleatur usucapio, sciente et patiente cohærede, aut socio, eo nomine tenebitur: quia hæc patientia pro alienatione est, idque significat ex contrario sensu *lex 14 famil. ercisc.* Eodem modo *alienasse* videtur, qui servitutes non utendo, perire passus est, qui iis usus non est post litem contestatam, et ita eas amisit, ut hic declaratur. Dominium acquiritur, et amittitur usucapione: servitus non usucapitur, sed amittitur non utendo: servitus, inquam, rusticorum prædiorum, ut iter, actus, via. Servitus urbanorum prædiorum amittitur usucapione libertatis, quod tractatur *l. 4. §. ult. de usurpat.* Ergo alienare videtur, qui rem patitur usucapi, qui servitutem perire sinit non utendo: et ita *alienationis* verbum accipitur in *lege Julia, de fundo dotali non alienando, et in oratione Severi, de rebus eorum, qui sub tutela sunt, sine decreto non alienandis.* Nam et ibi alienatio complectitur usucapionem, vel non usum, *l. si fundum, de fundo dot. l. 1. §. pen. de reb. eorum. etc.* At, ut subjicitur hac lege, is, qui occasione acquirendi non utitur, non videtur *alienare:* ut si socius universorum bonorum post litem contestatam, communi dividundo judicio hæreditatem sibi delatam omittat, vel si optionem sibi testamento datam intra certum tempus non amplectatur, non videtur *alienasse*, neque videtur incidisse in legem, quæ vetat socium *alienare* post litem contestatam, atque adeo eo nomine non tenetur, si optionem servi, vel cujusvis rei, datam intra certum tempus non amplectatur, ut hæreditas dari solet intra certum tempus genere cretionis, *l. 10. ad exhibend.* sic et optio. Ceterum aliud est alienare, aliud non acquirere. Alienatio interdicitur post litem contestatam, non oblatæ occasionis acquirendi omissio. Quod etiam sequitur in edicto Pauliano, et Fabiano, id est, in titulis, *quæ in fraudem creditorum, et si quid in fraudem patroni*, ut non videatur diminuere, vel alienare, qui non utitur occasione acquirendi, cum nihil eroget de suo. Quibus expositis, Paulus ad alia migrat, et subjicit: *Oratio, quæ neque conjunctionem, etc.* Cui aptatur statim lex 29. ei nos etiam aptabimus interpretationem *l. 53. inf.* Quæstio familiæ erciscundæ, ex qua pendet lex tota, occasionem dedit Ulpiano scribendi de oratione soluta, eam ex mente pronuntiantis, ut ait, vel ut ait lex 53. ex re, id est, ut vulgo loquimur, pro subjecta materia, modo pro conjuncta, modo pro disjuncta accipi. *Oratio soluta* est, ut hic ait, quæ neque conjunctionem, neque disjunctionem habet. Græci διάλυτον, et ἀσύνδετον vocant corrupte: Donatus et Aquila, et Rufinianus ἀσύνδετον, sicut Rutilius Lupus corrupte πολυσύνδετον, pro, πολυσύνδετον, quæ oratio superiori contraria est, quam Græci vocant ἀσύνδετον. Oratio soluta est, ut quæ ad quæstionem hæredum attinet, si quis hæredes ita scripserit: *Lucius Titius, Publius Mævius hæredes sunto,* vel ita: *Lucius Titius, Publius Mævius, C.*

Sejus ex parte dimidia hæredes sunto, quæ oratio interdum pro conjuncta accipitur: maxime si eis seorsim adjecerit alium cohæredem ex alia dimidia parte in *l. triplici, inf. hoc.* Sic igitur illi tres. Titius, Mævius, Sejus, qui nominati sunt oratione soluta, videntur enacti in unam dimidiam, et re verb sque conjuncti. Ait *in dict. l. triplici*, interdum eos pro conjunctis haberi, quasi scilicet aliud suadere possit mens pronuntiantis, ut hic ait. Ad hoc subjicit *in l. seq.* nihil esse miri, si soluta aliquando accipiatur pro conjuncta cum et conjunctam orationem interdum pro disjuncta accipi conveniat, *ut si stipuler mihi, hæredique meo dari, vel te, hæredemque tuum daturum.* Nec enim mihi hæredem meum conjungo, sed id ago, ut vel mihi, vel hæredi meo detur, non simul utrique. Et ita conjunctionem pro disjunctione accip o. Hæc Paulus secundum inscriptionem legis sequentis scripsit proprie ad interdictum de itinere, actuque privato, quæ nondum explicata est: in quo interdicto conjunctio, inquit, pro disjunctione accipitur. Sententia hujus interdicti hæc est, ne vis fiat ei, qui hoc anno, vel modico tempore hujus anni, id est, non minus, quam mense uno usus est itinere, actuque privato, non vi, non clam, non precario. Et adversus eum, qui vim facit, quo minus utar itinere, actuque privato, etiamsi hoc anno itinere tantum usus fuero non actu, certe intendam et experiar illo interdicto, quod itinere, actuque privato usus sum hoc anno, etc. Nam sufficit alterutrum probare, vel iter, vel actum me in uso habuisse, et conjunctio pro separatione accipitur, *l. 1. §. si quis hoc interdicto, de itinere actuque privato.* Quod etiam idem Paulus scripsit eod. *lib. 66. l. 5. quemadm. servit. amitt.* servitutes retineri, id est, usurpari per socium, per fructuarium, per bonæ fidei possessorem, id etiam referendum est ad interdictum de itinere, actuque privato, ut scilicet interdictum competat etiam ei, qui non ipse est usus itinere, actuque privato, si modo socius ejus usus sit, vel fructuarius, qui proprietario possidet semper, vel bonæ fidei possessori. Nam per hos videmur usurpare servitutem. Idque ita aperte ad idem interdictum ab Ulpiano proditum est, *l. 3. §. uti videmur, de itinere, actuque privato.* Igitur in eo interdicto, ut dixi, conjunctio (que) pro disjunctione accipitur. Sic etiam, ut ostendit *lex 53. hic, in lege 12. tabul.* hæc verba *agnatorum gentiliumque*, pro disjunctione accipiuntur: *si furiosus* inquit lex, *existat, agnatorum gentiliumque in eo, pecuniaque ejus potestas esto.* Qua lege curatio furiosi defertur agnatis, et gentilibus, si furiosus existat. id est, si esse incipit, ut Cicero interpretatur. quod est *appareat.* Et ita apertius interpretatur, si furiosus existat, id est, ut mox curatio pertineat ad agnatos gentiles que, quo sensu dicimus, suum hæredem, hæredem extare, existere, *l. ult. §. sin vero perpetuo, C. de curat. fur.* si, inquit, appareat, et suus hæres existat. Et in 12. tabulis, *Cui suus nec extabit hæres* ἀναφαίνεται Græce est. *Gentiles* autem in ea lege separandi sunt ab agnatis, licet oratio conjuncta sit, et oratione conjungantur, quia *gentiles* simul cum agnatis ad curationem furiosi non vocantur, sicut nec ad tutelam, aut hæreditatem legitimam, sed vocantur post agnatos. *Agnati* sunt, qui sunt ex una eademque stirpe et familia. *Gentiles* sunt, qui sunt ex diversis familiis, eodem tamen genere, eodemque sanguine, et nomine. Agnatio ex una stirpe conficitur: gentilitas ex pluribus. Atque ita jus agnationis, quod et *jus stirpis* dicitur, est potius proximiusque jure gentilitatis. Nam sane qui est ex mea familia, mihi est proximior, quam is, qui est ex alia familia, licet sit ex eodem genere, sanguine, et nomine. Itaque invitantur primum agnati ad tutelas, hæreditates, curationes legitimas, deinde gentiles. Sunt quidem *gentiles* etiam agnati, sed communi jure, seu communiter: agnatio enim in infinitum extenditur, non coercetur certis gradibus, ut cognatio. Agnati sunt proprio quodam propriæ familiæ jure agnati: idque ita distinguit *l. pronuntiatio 195. inf.* hic, ubi et gentem nominat in *§. communi jure*, et dicit *familiam* communi jure dici omnium agnatorum, qui ex eadem domo, et gente proditi sunt, ex qua hoc omne erat dirimendum, nec tot erant effundenda, quot affuderunt multi. Livius *lib. 38. Scipio Nasica orationem habuit plenam verbis decoribus*, non *communiter Corneliæ gentis, sed proprie familiæ suæ*: quod valde pertinet *ad d. l. pronuntiatio.* Agnatio est proprium jus, et propinquum magis, gentilitas, commune. In *l. 1. sup. de probat.* quæ citeri in bene rem solet tantum, quoties quæreretur, inquit, genos, vel gentem quis haberet, necne, id eum probare debere, eum scilicet de quo quæritur, eum qui dicit se habere genus, vel gentem, et nominat genus, gentemve, vel uterque admittitur ad probandum ex No. 36. Ait *genus, vel gentem*: ubi *vel*, est παραλληλισμός, vel potius genus accipit pro stirpe, et familia propria, gentem pro communi sanguinis jure, petito ex longa annorum et ordinum serie. Sic autem dixit, utrum genus, vel gentem haberit, ut Livius lib. 1. *Vos solos*, inquit, *gentem habere.* Gentem non habent obscuri homines, filii terræ, servi, libertini, capite minuti, nec habent agnationem: ceteri habent. Ostendi duobus exemplis conjunctionem pro disjunctione accipi. Nunc ostendam secutus ordinem legis 53. e contrario disjunctionem pro conjunctione accipi, ut interdictum *quod vi aut clam*, quamvis ita, id est, disjunctim sit conceptum, tamen qui vi et clam simul fecit,

in eum agetur recte quod vi et clam, nec erit necesse mutare formulam: nam accipiuntur disjuncta pro conjunctis, *l.* 15. *qui in puteum*, §. *hoc interdictum, quod vi aut clam*. *l.* 4. *C. de verb. sign.* Sic etiam, hæc verba legis 12 tab. *super pecuniæ; tutelæve suæ*, ut ait l. 53. pro conjunctis accipiuntur. Integra lex est: *Paterfamilias uti super pecuniæ, tutelæve suæ legassit, ita jus esto*: et ita scriptum est Florent. retento archaismo (nam ita erat scriptum in 12. tabulis) quem retinent in plerisque aliis locis, ut in eadem lege 53. sententiæ, pro sententia, *l. cum filiofamil. de legat.* 3. *Quo casu*, inquit, *curæ, et tutelæ liberantur*, id est, ipso munere curæ, non actione. Recitantur aliter hæc verba a M. Tullio, *super pecunia, familiave sua*, sed perperam. Neque enim lex distinguit pecuniam a familia, sicut illa perperam recitantur, *si intestato moritur, pecunia, familiaque ejus agnatorum, gentiliumque esto*. Quam ita potius intelligimus et credimus fuisse conceptam ex Ulpian. fragmentis, et *l. pronuntiatio inf. et l.* 9. *de liber. et posthum.* Præposita est superior lex: *Paterfamilias uti super pecuniæ*, etc. quæ est de testamentis ordinandis. Sequebatur: *At si intestato moritur, cui suus hæres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto.* Superior etiam lex aliter recitatur in *l. verbis, inf. hic*, et *Instit. de lege Falcid. uti legassit suæ rei, ita jus esto*, sed studio brevitatis, antiqua et integra lex ita erat concepta ut dixi. At vero similiter disjuncta pro conjunctis accipiuntur in actione pro socio, cujus hæc est formula: *Quod pro socio, communiterve gestum sit*, *l. actionem*, §. *si post, pro soc.* ubi disjunctio pro conjunctione accipitur, quia non potest agi ea formula, si communiter tantum gestum sit, non contracta societate: sed contracta societate agitur simul pro socio, et de communiter gesto, eaque fuit vetus formula hujus actionis. Qua de causa eo loco explicatur quid sit propria societas, et communiter gestum, *l. ut sit, et seq, pro soc.* Societas est contractus, communiter gestum est quasi contractus. Sic in legatis, cum ita legatur, *quod dedi aut donavi, aut in usum concessi*, hæc verba pro conjunctis accipiuntur: ideo videtur donasse omnia, quæ dedit, donavit, concessit, *l. pen. de legat.* 2. Sic in legato, *uxori vestem, ornamenta, quæve ejus causa paravi, do, lego*: disjunctim negat legatum in *l. si quis ita legaverit, de auro et argento legat.* Eodem modo in fideicommissis, si quis ita scripserit: *si filius meus intestatus, vel orbus, vel cœlebs decesserit, hæreditatem meam ad Titium pervenire volo.* Titius non admittetur ad fideicommissum, nisi filius et intestatus, et orbus, et cœlebs mortem obierit, quia disjuncta pro conjunctis accipiuntur. Ideo si vel una conditio defecerit, etiamsi ceteræ extiterint, omnes videntur defecisse, videlicet, quia pro conjunctis accipiuntur: si pro disjunctis acciperentur, una conditio existens, substituto locum faceret. Hoc ita proponitur in *l.* 6. *C. de institut. et substitut.* Eodemque modo, si quis ita legaverit, *Titio, aut Mævio fundum do, lego*, incertum est, cui legatum voluerit, et ne inutilis sit scriptura, melius erit hoc casu in incerto voluntatis, disjunctam pro conjuncta accipere: et ita dicemus utrique legatum deberi, *l.* 4. *C. de verb. sign.* In incerto, inquam: nam si testator hæredi electionem reservavit, utrique non debetur legatum, ut si ita dixerit, *illi, aut illi, cui voluerit hæres.* Manifestum est enim, eos non voluisse conjungere, cum dixerit, *utri voluerit hæres*, *l.* 16. *de leg.* 2. Idem erit si appareat eum voluisse alium alii substituere, *l. cum pater*, §. *pen. de leg.* 2. Alias disjunctionem pro conjunctione accipiemus: sicut si libertatem reliquerit *Sticho, aut Damæ*, vel *si hæredem, aut tutorem instituerit illum, aut illum*, *d. l.* 4. ubi eleganter illa interpretatio vocatur παραδιάζευξις, quasi falsa et mendax disjunctio, sicut Phil. quædam axiomata παραδιεζευγμένα quasi falsa et mendacia vocant, quæ disjunctorum regulam non servant, *Gellius*, *l.* 16. *c.* 8. Ut rem concludam, sicut ostendi conjunctionem pro disjunctione, et contra disjunctionem pro conjunctione interdum accipi ex re, vel mente pronuntiantis: ita dicimus solutam orationem modo pro conjuncta, modo pro disjuncta accipi, ut ostendit *lex* 53. Pro disjuncta oratio soluta accipitur in actionibus in personam, quarum forma hæc est, *quod te dare facere oportet.* Hac formula utitur etiam recte is, cui *dari* tantum oportet, recte intendam mihi dari fieri oportere, etiamsi dari tantum oporteat, alterutrum sufficit probare, quia hæc oratio non accipitur pro conjunctione. At in edicto prætoris, si libertus donum, munus operas redemerit, quo significatur libertum, cui patronus libertatis causa imposuit operas, donum, munus, si ea redemerit a patrono, nancisci liberam testamenti factionem, id est, patronum præteritum non posse ejus testamentum impugnare petita bonorum possessione contra tabulas, *l.* 4. *C. de oper. libert.* Ea verba prætoris, quæ soluta sunt, accipiuntur pro connexis, si ea omnia sint imposita liberto. Nam ut consequatur liberam testamenti factionem, ea omnia debebit redimere, nec sufficiet, si aliquid eorum redimat. Sed si liberto tantum sint impositæ operæ, earum redemptio sufficit ex eodem edicto, atque ita pro re nata ejusdem edicti verba modo pro conjunctis, modo pro disjunctis accipiuntur. At in actione furti, *ope, consilio tuo furtum factum ajo*, cujus formula extat in *l. si servus servum*, §. *si quis de*

manu, *ad leg. Aquil.* et est actio in duplum, *l. ult. C. de nox. act.* In ea, inquam, oratione, ope, consilio, quæ dissoluta est, verba accipiuntur pro separatione, et disjunctione: nam aliud est opem ferre, aliud consilium dare. Qui opem tulit furi, tenetur illa actione, *ope consilio etc.* in duplum, et condictione furtiva. Qui consilium dedit, non tenetur illa actione, *ope consilio*, non condictione furtiva, nisi furtum sequutum sit, et fur paruerit consilio, *l. qui servo*, §. 1. *et* §. *idem Pompon. l. si quis*, §. *neque*, *de furt.* At furto secuto, qui consilium tantum dedit, etiam tenetur condictione furtiva, tenetur actione *ope consilio*. At quomodo illa actione tenetur, cum opem non tulerit? Quia scilicet solutam orationem ita accipimus, *ope*, *aut consilio:* sufficit alterutrum probare, atque ita in *d. l. qui servo*, opem consilium tulisse dicitur, qui consilium tantum dedit. Ergo furto secuto, convenietur recte illa actione *ope consilio*. Eodem sensu in *l. proinde*, *de cond. furt.* (quæ cum l. 53. valde pugnabat, nec antea erat explicata, quamque in exponendo, sententiam nostram plerique secuti sunt) dicitur eum, qui opem, consilium tulit, non teneri condictione furtiva: hoc falsum est, si referas ad eum, qui opem tulit: nam tenetur condictione furtiva, et si referas ad eum, qui consilium tantum dedit, furto non secuto, condictione non tenetur, et possis tamen dicere eum opem, consilium tulisse, quoniam hæc oratio disjunctionis intellectum habet. Non est omittendum *l.* 53. esse referendam ad edicta de rebus auctoritate judicis possidendis, quæ fuerunt complura, de magistris faciendis, de rationibus dispungendis, et a creditoribus cognoscendis, de separationibus, de curatore bonis dando, de bonis possidendis, et vendendis: eam, inquam, legem 53. referendam esse ad illa edicta, sicut quinque leges, quæ illam sequuntur. In illis edictis erat disjunctio pro conjunctione, ut *in tit. de reb. auct. jud. possid. seu vend.* *seu* pro conjunctione accipitur. Nam non datur possessio, nisi ut descendatur mox ad venditionem bonorum. Et ita *in l.* 1. *de curat. bon. dan.* quæ explicat sententiam ejus edicti de curatore bonis dando, et utitur verbis quibusdam quamquam non id edixerat aperte, ait, si urget æs alienum, curatorem bonis constituendum, aut vendenda bona, specie disjunctio est, potestate conjunctio. Nam curator potissimum constituitur ad vendenda bona. Atque ita Accursius ibi scitissime, *aut*, pro *et*, accipi monet. Quæ antea dixi de actione, *ope*, *consilio*, plerique non perceperunt, vel ego forsitan dum propero tradidi negligentius, et facere debeo, ut omnes facile assequantur. Summa rei hæc est. Qui consilium dedit ut furtum fieret, furti non tenetur ex consilio, furto non sequuto, sed furto sequuto, furti actione tenetur in duplum: condictione autem nunquam tenetur, sive sequutum sit furtum, sive non, quia condictione furtiva, seu furtivæ rei solus fur tenetur, vel hæres furis, *l.* 5. *de condict. furt.* Longe alia ratio est ejus, qui opem tulit, de quo non agitur nisi furto facto. Nec enim potest quis alicui opem tulisse, nisi furto facto: is, inquam, omnimodo tenetur vel furti in duplum, sive propria actione ope, consilio, et tenetur condictione furtiva: quia non multum abest a fure, vel ab eo, qui contrectavit. Hic igitur semper tenetur furti, et condictione furtiva. Et ita ait l. 53. hoc ei posse condici, consultori non posse condici, et si furtum factum sit, agi tamen cum eo furti posse furto facto. Et quod ait *d.* l. 53. ei, qui opem tulit condici, opponitur *l. proinde*, *de condict. furt.* quæ dicit, condici non posse ei, cujus ope, consilio furtum factum est, quamvis furti teneatur. Ergo condici non potest ei, qui opem tulit. Respondeo, verba illa accipienda disjunctim, sicut accipiuntur in formula, *ope*, *consilio furtum factum ajo*, et sententiam *l. proinde*, tantum referendam ad alteram partem disjunctionis, id est, ad eum, qui tantum consilium dedit: huic non potest condici, sed ut dixi, qui consilium tantum dedit, non male dices, eum opem, consilium tulisse: nam dissoluta oratio accipitur pro disjuncta.

Ad L. XXX. et XXXI.

L. XXX. *Sylva cædua est (ut quidam putant) quæ in hoc habetur, ut cæderetur. Servius eam esse, quæ succisa rursus ex stirpibus, aut radicibus renascitur.*

§. 1. *Stipula illecta est spicæ in messe dejectæ, nec dum lectæ, quas rustici, cum vacaverint, colligunt.*

§. 2. *Novalis est terra præcisa, quæ anno cessavit quam Græci νεατὴν vocant.*

§. 3. *Integra autem est, in quam nondum dominus pascendi gratia pecus immisit.*

§. 4. *Glans caduca est, quæ ex arbore cecidit.*

§. 5. *Pascua sylva est, quæ pastui pecudum destinata est.*

L. XXXI. *Pratum est, in quo ad fructum percipiendum falce duntaxat opus est, ex eo dictum, quod paratum sit ad fructum capiendum.*

Exponemus legem 30. quæ Gramm. est pervia, cum in ea explicetur quid sit *sylva cædua*, quid *stipula illecta*, quid *novalis terra*, *quid integra terra*, quid *glans caduca*, quid *pascua sylva*. Ejusdem est conditionis lex 31. in qua explicatur quid sit *pratum*, quæ ad Grammaticos, et littera-

tores magis pertinet, quam ad nos. Sed si valia hæc ut Jurisconsult. tractare, erit difficile, nec quis id præstitit plene. Pertinet lex 30. et 31. ad tractatum de usufructu. Quæritur in eo tractatu, an is, cui legatus, vel cessus ususfructus (nihil refert quo jure) fundi, cujus particula quædam habet sylvam cæduam, an sylva cædua uti possit. Omnes quæstiones, quæ hic incidunt, sunt quotidianæ. De prima quæstione sic statuo: si nominatim sylvæ cæduæ constitutus sit ususfructus, fructuarius eam cædere potest, cum ejus rei causa habeatur, eam vendere potest, id est, ex ea compendium facere, non utatur ea tantum ad suum usum, suamque familiam, sed et quæstum ex ea facere poterit: ergo cædere, et vendere. *l. Divus, de usu, et habit.* etiam intempestive, puta ante quinquennium: nam cædebant quinto quoque anno sylvas cæduas, *l. si absente*, §. *ult. de usufr.* Nam et oliva immature lecta, est in fructu, id est, pertinet ad fructuarium: et fœnum immature cæsum, erit etiam sylva immature cæsa in fructu. Quod si *sylva* fuerit *incædua*, id est, pascua, saltus pascuus, hujus sylvæ, aut ex hac sylva faciet compendium fructuarius ex pastione pecudum, immittendo pecus suum, vel alienum, accepta certa pecunia. Itaque pastionis annuæ commodum ad eum pertinet, cum sit nominatim fructuarius. Cædere autem ex ea non poterit, cum non sit cædua, nisi usus sui causa, demortuas tamen arbores cædere poterit, *l. agri, de usufruct.* Sed si fundi ususfructus legatus sit, quæ fuit quæstio initio proposita, in quo sit sylva cædua, hoc casu fructuarius sylva cædua uti non potest quæstus sui, et compendii causa, puta ut vendat, mercetur: sed ad eum dumtaxat modum quo paterfamilias ea uti, eamque cædere solebat, id est, non plus potest cædere, quam solebat cædere dominus: quod tamen ad eum modum ceciderit, id vendet cui volet, vel sibi retinebit, vel alii vendet, etiamsi dominus ex ea nihil vendere solitus sit, *l.* 9. §. *ult. de usufr.* ubi, quod male Accursius explicat, quod dicitur, *fructuarium fundi posse sylvam cæduam cædere, sicut paterfamilias cædere solebat:* id, inquit, ad modum referendum est, non ad qualitatem utendi, id est, videndum quantum paterfamilias cædere solebat, non quomodo cæsa utebatur. Nam cæsa fructuarius utetur suo arbitratu, non ad modum patrisfamilias. Sane fructuarius fundi ex sylva cædua sumit pedamenta ad vineas, et ramos, ut ait *l.* 10. *eodem* quin et si reditus ejus fundi sit potissimum in sylva cædua, ex ea quæstum faciet vendendo, distrahendo, quoniam vectigal fundi totum est in sylva cædua, aut principaliter, *l. arbores*, §. *ult. eod. ait, cæsæ arundinis, vel pali compendium ad fructuarium pertinere. Compendium* hoc significat, ut possit vendere, et opponitur usui, compendine fructus est, non usus, si modo in eo fundi reditus esse consuevit. Loquitur illa lex de arundine, et palis, seu palo: sed idem dicendum est, aut eadem ratio est in ridicis. Arundines, pali, ridicæ, sunt genera pedamentorum, et meliores, robustioresque sunt ridicæ palis, cum fiant ex robustiori ligno. Cassianus auctor γεωπονικῶν vocat ridices χάρακας alii auctores, et Jurisconsulti ridicas, *l. is qui in puteum*, §. *si quis in vineas, quod vi aut clam.* Si quis in vineam meam ingressus sit, et *ridicas* abstulerit, tenetur interdicto quod vi aut clam. In Basilicis corrupte legitur, si *radices* abstulerit: nam vertunt, ῥίζας ἀμπέλων, pessime. Rursus meliores sunt pali arundine vel salice: arundo et salix etiam est utilis ad adminiculandas vineas, hoc est, pedandas, atque etiam adjugandas, quales ferme sunt vineæ in Italia: sunt enim jugatæ, non humiles. Ideo de arundinis et salicis usu fit mentio sæpe in libris nostris, propter vineas scilicet, *d. l. arbores*, §. *ult. l. Cajus, de annuis leg. l. qui fundum, de contr. empt.* Adminiculantur vineæ rectis pedamentis, junguntur transversis perticis, *l.* 1. §. *pen. de tigno juncto*. Inter tigna vineis necessaria numerantur *pedamenta*, et *perticæ pedamenta*, ad adminiculandum: perticæ ad jugandum, pedamenta recta sunt, perticæ transversæ. Fructuarius autem fundi, ut dixi, si fundi vectigal potissimum sit in arundineto, vel salicto, vel sylva palari, unde solet paterfamilias palos sumere ad vineam, quamqua habet hujus rei tantum causa, vel si vectigal fundi potissimum omne consistat in sylva cædua, fructuarius ex eis quæstum faciet: sed si in eis potissimum non consistat reditus fundi, sumet tantum ex eis pedamenta et ramos, *d. l.* 10. sicut paterfamil. solebat. Idem autem fructuarius fundi ex sylva incædua, aut pascua sumet etiam pedamenta ad vineam, quæ est in eo fundo, *d. l.* 10. sumet etiam materiam, *pour bastir*, ad refectionem villæ, quæ est in eo fundo, *l.* 12. *de usufructu.* hac tamen ratione, ut deteriorem proprietatem non faciat: nam hoc est primum fructuarii munus, ut meliorem faciat proprietatem, non deteriorem: hac etiam ratione, ut ne grandes arbores, id est, vetulas arbores cædat ad refectionem villæ, vel ad pedamenta, *l.* 11. *eod.* Cum igitur in usufructus jure magna sit differentia inter sylvam cæduam, et non cæduam, seu pascuam, ideo Cajus hujus juris habito respectu utramque sic definit; *pascuam* definit, *quæ pastioni pecorum destinata est*, quod notum est: cæduam definit, *quæ in hoc habetur, ut cædatur.* Addit aliam definitionem Servii, *quæ succisa rursus ex stirpibus et radicibus renascitur.* Utra-

que definitio recta est, nec definitiones eædem semper esse debent: satis est si ἐν πλήθει conveniant, Galenus 4. ὑγιεινῶν. *De stipula illecta*, Gallice *du glanage*, dubitabatur, an ad fructuarium fundi pertineret: sed cum generaliter proditum sit, quidquid ex fundo percipitur, id ad fructuarium pertinere, *l. 7. in princ. l. arbores, §. de usufruct.* dicam etiam stipulam illectam ad fructuarium pertinere. Idque confirmat *l. 13. quib. mod. ususfr. amitt.* cujus summa est: Fructuarius messem fecit, deinde decessit, morte ejus finitur ususfructus. Quæritur stipula, quæ in messe jacet, id est, illecta, an ad hæredem fructuarii pertineat? respondetur esse hæredis fructuarii, quia jam videtur quæsita fructuario, cum sit separata a solo, licet nondum sit lecta, vel in aream collata. Ob id Cajus definit hic, *stipulam illectam* esse spicas in messe dejectas: necdum lectas, quas rustici cum vacaverint, colligunt. Primum enim explent justum opus messis, deinde cum est otium, legunt spicas in arvo temere dejectas. Id Græci vocant καλαμᾶσθαι: Galli *glaner*. In vineis est ἐπικαρπυργῶν, quod quidam, an satis Latine nescio, *racemare*: in pratis *sicilire*, cum leguntur quæ fœnisecæ præterierunt. Putem e contrario *glandem caducam*, de qua mox agitur, non pertinere ad fructuarium, id verum est. Stipula illecta pertinet ad fructuarium, quoniam percepta videtur cum sit separata a solo: *elle est abbatue*: glans caduca non pertinet ad fructuarium, quia ipse non percepit, legit: idque verum est, si ususfructus fundi sit legatus, cujus particula sit sylva cædua, vel in qua sint arbores glandiferæ, nec enim glans caduca ad fructuarium pertinebit, quia ipse non percepit. Generaliter proditum est, eos tantum fructus ad fructuarium pertinere, quos percepit, *l. 12. de usufruct. l. qui scit, de usur.* Idemque de olea cadura nominatim scriptum est, *l. 13. quib. mod. ususfr. amitt.* Oleam, quæ per se decidit, non pertinere ad fructuarium, vel hæredem ejus. Est autem olea glans: nam omnis fructus Jurisconsultis est glans. Idem proditum est de arboribus vi ventorum et tempestatis evulsis, eversis, dejectis, ut non pertineant ad fructuarium, ut tamen de eis possit uti ad usum suum tantum, et fundi, non ad compendium: alioqui si forte, ut fit sæpe, hunc casum pateretur tota sylva, si vis, tempestatis everteret omnem sylvam, omnes arbores pertinerent ad fructuarium, quod iniquum esset, *l. 12. de usufruct.* Igitur facto et perceptione fructuarii opus est. Idem dicemus etiam si relictus sit ususfruct. sylvæ cæduæ nominatim. Nam et hoc casu glans caduca non pertinebit ad fructuarium: hujus rei argumentum est, *l. cum manu sata. §. sylva, de contrah. empt.* Species est, quæ semel in his regionibus accidit. Quidam vendidit sylvam cæduam in quinquennium (*la couppe*) sit in quinquennium, quod solerent optimi patresfam. sylvas cædere in quinquennium, non ante, id ostendit *l. ult. C. de servit. et aqua.* Quæritur an glans caduca pertineat ad emptorem? respondet, insequendum quod actum est, actumve intelligitur tacito intellectu inter contrahentes. In obscuro ita dicendum, glandem, quæ per se decidit ex arboribus quæ nondum sunt cæsæ, ad venditorem pertinere: glandem autem, quæ eo tempore erat in arboribus, quo cæsæ sunt, ad emptorem pertinere: nam id tantum emit, quod cæderetur, et quod ex cæsura obveniret. Igitur glans, quæ decidit ex arboribus non cæsis, venditoris est: eademque ratio est proprietarii, non fructuarii: sed quæ decidit glans, dum arbor cæditur a fructuario, ea procul dubio pertinet ad fructuarium. Inde *glandem caducam* hic Cajus definit, quæ ex arbore cecidit jam, non quæ casum minatur. Eadem ratione Festus *caduca auspicia* interpretatur, quoties ex templo aliquid cecidit. His adjicit Cajus *novalis terræ et integræ terræ* definitionem. Integram terram definit, in quam nondum pecus immissum est, qualia sunt arva, quæ quotannis arari solent. Vix enim in ea immittitur pecus: integra a pecore conservantur. Eamque definitionem tradit, ut intelligatur, fructuarium in integram terram non posse pecus immittere, ne aliter utatur fundo, quam paterfamilias, seu proprietarius. Opponit autem *novalem terram* integræ terræ, et definit novalem terram præcisam, ut est Florent. quæ anno cessavit, quam Græci νεατὸν vocant, primum legendum νεατὸν perspicue, ut in Basilicis. Quod ait *terra præcisa*, malunt quidam legere *proscissa*, hoc est, quæ ferro vel aratro procissa est. Sed et præcisa rectum est, cum Græci vertant προτμηθεῖσα. Hæc terra dicitur uno nomine *vervactum*, et *veterctum*, cui opponitur non tantum integra terra, sed et cruda, quæ non est præcisa, et *restibilis*, quæ non cessat, quæ aratur quotannis. Affirmo autem hoc loco ita legendum *Novalis est terra præcisa, vel quæ anno cessat*: deest disjunctio, *vel*, duas ponit significationes terræ novalis. Prima est, ut sit terra præcisa, id est, nunc primum aratrum experta, *defrichée*, atque ita veteres Grammatici, novalis ager, inquiunt, est, qui primum præcisus est, ad quam significationem respicit Ovidius primo Metamorph. *Nec renovatus ager gravidis canebat aristis*: renovatus id est, novatus in *l. ult. de term. moto*: dicitur actione de termino moto eum teneri, qui finium turbandorum causa ex sylva novale faceret, quod est sylva cæsa illic primum sationes facere, *l. 10. §. sed etsi stagnum, quibus modis ususfructus amittit.* quo

genere finitur ususfructus: nam is finitur mutatione rei, si ex sylva fiat novale. Ita Servius Grammaticus, *novalis dicitur, unde sylva tollitur.* Alia significatio hæc est: *vel quæ anno cessat.* Ita superiores Grammatici, *novalis ager est, qui primum præcisus est*, vel *qui alternis annis vacat novandarum sibi virum causa.* Ut autem emendavi, ita scriptum est in Basil. verba hæc sunt: *νεατὴ γῆ ἐστιν ἡ προτμηθεῖσα*, ἢ (quæ disjunctio est) *ἐπὶ ἐνιαυτὸν ἀργήσασα*, id est, *vel quæ anno cessat.* In hanc terram, quæ anno cessat, immitti solent pecora, in novalia immittuntur pecora. Ideo recte opponitur novalis terra integræ: integra est, quæ non recipit pecus: novalis est, quæ recipit, quæ anno vacat: est enim eo anno herbosa valde. Ob id Columella *lib.* 6. dum ponit differentiam inter pastorem, et agricolam, ait *agricolam* gaudere solo subacto et puro, id est, non herboso, pastorem gaudere solo novali et graminoso. Merito igitur opponit novalem integræ: una recipit pecus, altera non. Itaque fructuarius, ut hoc hic aptemus, immittet pecus in novalia, non in integras terras: nam et hujus rei causa non habentur, et modicam suppeditant herbam, quæ quotannis subigatur. Postremum de prato pertinet ad eundem tractatum *de usufr.* Nam l. 31. pertinet etiam ad fructuarium, in qua definitur *pratum*, ex eo dictum, inquit, quod sit paratum ad fructum capiendum, quia scilicet nullam opem, aut parvam sane desiderat. Ideo veteres in agricolatione primas deferunt pratis. Sed ut hic aptemus usuifructui, prati fructus non statim pertinent ad fructuarium, dum pendent. Necesse enim est fœnum cædat. Cæsum fœnum pertinet ad fructuarium, *l. si absente*, §. *ult. de usufruct. l.* 13. *quib. mod. usufruct. amitt.* Sed nondum facto fœnificio si decesserit fructuarius, an poterit fœnum cedere hæres fructuarii? Hoc casu fructus prati ad proprietatem recurrent.

Exposui *l.* 32. *in l.* 12. *supra.*

Ad L. XXXIII.

Palam est, coram pluribus.

Palam (inquit hæc lex) est coram pluribus. Omittam exempla, quibus utitur Accursius, quibusque alii alia non addunt, et utar primum exemplo Ædilitii edicti, quo venditores jubentur morbos, et vitia mancipiorum venalium, vel jumentorum *palam* recte pronuntiare ac dicere, hæc sunt verba edicti, *l.* 1. *et* 38. *de Ædilit. edic.* Palam est coram pluribus: nam in eo edicto *pronuntiare* et *dicere* idem est, quod in 12. tabulis, lingua nuncupare, *cum*, inquiunt decemviri, *nexum faciet, mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto.* Omnis autem noncupatio debet fieri palam. Hæres nuncupatur *palam*, id est, coram septem testibus, vel coram pluribus, quam septem, *l. hæredes*, §. 1. *qui testam. fac. poss.* Nam plures quam septem testes ad testamentum adhiberi possunt, non minus quam septem. Superflua facta prodesse possunt, nocere non possunt. Ideo si plures, quam septem adhibeantur, nihil nocent, prosunt potius. Vota etiam nuncupantur præsentibus multis, ut ait Festus in v. *nuncupata*, id est, palam: unde nascitur obligatio ex ea nuncupatione voti, modo fiat palam, h. e. coram pluribus, *l.* 2. *sup. de pollicit.* Igitur quoties de nuncupationibus agitur, idem est palam, et coram pluribus. Grammatici *palam* dici ajunt generaliter de omnibus, coram, specialiter de quibusdam præsentibus. Proprie autem hanc legem arbitror pertinere ad edictum de interrogationibus in jure faciendis et quod facile admittit ordo librorum (qui in hoc titulo, si attendistis, diligenter observatur) eitistam esse inscriptionem, ut pro 21. legamus 22. Et mendum est facile. Eo lib. Ulp. tractavit multa de interrogationibus in jure faciendis. Ex eo edicto tenetur, qui in jure interrogatus respondit. Et jus ibi accipitur latissime pro jure, id est, sella magistratus Populi Rom. seu tribunali, et judicio quolibet, pro subsellio quolibet, pro quolibet loco, in quo quis consistit judicandi causa vel juris dicendi causa, etiamsi id agat domi, vel in transitu, in itinere, de plano, *l.* 4. *de interrogat. in jure faciend.* dum interpretatur verba, *qui in jure interrogatus respondit.* Igitur cum ea verba complectantur quemlibet locum, etiam domum, videtur Prætor exegisse, ut is etiam responderet *palam*, atque ita teneretur, qui in jure interrogatus respondisset *palam*, id est, coram pluribus, non clam, coram nemine. Nam ille titulus affinis est titulo de confessis, in quo titulo certum est, confessos eos demum intelligi, ut scilicet habeantur pro damnatis et convictis, qui confessi sunt palam in jure vel judicio, *l. post rem, de re judic.* Alioqui confessio nihil præjudicat, *Novell.* 90. *l.* 1. §. *proinde, si quid in fraudem patr. l. quidam, de donat. l.* 4. §. *pen. ad l. Juliam ma est. l.* 4. *Cod. de repud. hæred.* Sed hoc est discriminis inter eos titulos *de confessis, et de interrogationibus in jure faciendis, et responsionibus in jure palam faciendis*, quod titulus *de confessis* pertinet ad eos, qui ultro confitentur palam in jure vel judicio: titulus *de interrogationibus in jure faciendis* pertinet ad eos, qui respondere coguntur interrogante prætore, ubi eum æquitas movet, vel interrogante adversario imminente prætore, et hi tenentur ex sua confessione, vel ex mendacio, vel ex taciturnitate, ut mos dicam, actione interrogatoria, quasi ex contractu obligati, *l. de*

ætate §. *qui interrogatur*, *de interrog.* in *jure faciend.* id est, quasi obligati sint ex eo contractu, onde agitur, aut unde actor acturos est, ὡς ἀπὸ πρωτοτύπων συναλλάγματος, id est, quasi ex principali contractu, qui in litem deducitur, vel deducetur post interrogationem. Ita interrogati si fatentur, tenentur: si negent vere, non tenentur, si negent falso, ut si cum essent hæredes ex semisse, responderint se non esse hæredes ulla ex parte, hanc mendacii pœnam ferunt, ut teneantur in solidum, et ex asse, qui alias non tenerentur nisi pro semisse, *l. de ætate*, §. *si cum esset*, *l. si servus non [sit] unius*, *de interrogat. in jure faciend.* Item si taceant, si noliot respondere, si contemnunt majestatem prætoris interrogantis, vel præsentis et adsistentis, adversario interrogante, tenentur quasi mendaces, et ideo tenentur in solidum. Idem est si responderint obscure et captiose, si non responderint ad interrogatum, *d. l. de ætate*, §. *qui tacent*, *et seq.* Atque ita in eo edicto, qui tacet pro negante habetur, et pro mendace, sicut in sessione in jure, qui tacet pro negante habetur. Cajus 2. *Institutionum*; *postquam*, inquit, *is*, *cui in jure cedi ur*, *v ndicaverit*, *prætor interrogat*, *an contra vindicet*, *quo negante*, *vel tacente*, etc. quod notandum est, quæ verba retulit Boetius in Topic. Cicer. At *in tit. de confessis* qui tacet neque habetur pro confesso, nec pro inficiatore, ideo nec tenetur actione confessoria, si actio fuerit damni, injuriæ non tenetur confessoria legis Aquiliæ in simplum, neque ejusdem actionis inficiatoria in duplum. qui nec pro confesso, nec pro negante habetur. Præterea titulus de confessis est de his qui palam fatentur ils intentione principali actoris, id est de lite, ut in rei vindicatione, qui fatentur rem actoris esse. In actione legis Aquiliæ, qui fatentur se occidisse, aut vulnerasse, qua de re est lis summa, in actione si certum petetur, qui fatetur se debere pecuniam, et de eo nunquam respondent inviti, id est, de lite ipsa, de re summa, quæ in judicium deducta est. Titulus *de interrog. in jur. faciend.* pertinet ad eos, qui fatentur, respondentve de eo, quod intentionem actoris instruit, et format, non qui fatentur, de intentione, et lite, sed qui fatentur, aut diffitentur aliquid de controversiis, quæ ad litem pertinent. Omnis lis habet controversias multas, quæ præcedunt, et quæ sequuntur, atque incidunt. Exempli gratia, cum agitur de partitione hæreditatis, interrogatur quota ex parte sit hæres scriptus, quod non est de lite. Nam de lite, sic interrogatur, an nam hæreditas pertineat ad actorem? de his, quæ ad litem pertinent, deque his, quibus lis instituitur, interrogatur, quota ex parte hæres sit, qua ex re cognoscit actor, quemadmodum cum eo agere debeat. Si fateatur se esse hæredem ex semisse, cum eo agere debet pro semisse tantum. Necesse vero ut de eo certioretur ab initio ne incidat in periculum plus petitionis. Quamobrem ex his causis interrogationes, vel responsiones sunt necessariæ, et coactæ: qui tacet, pro contumaci et negante habetur, et ut magis oneretur tenetur in solidum, etsi alioqui non sit in eum actio in solidum. Igitur summa est hujus differentiæ: in titulo de interrogat. in jure faciend. invitum respondere, et confiteri palam, in titulo de confessis, non agi de eo, qui palam confitetur invitus: quoniam de lite summa nemo unquam confitetur invitus.

Exposui l. 31. in *l.* 12. *supra.*

Ad L. XXXV. et XXXVII.

L. XXXV. Restituere autem is intelligitur, *qui simul et causam actori reddit*, *quam is habiturus esset*, *si statim judicii accepti tempore res ei reddita fuisset*, *id est*, *et usucapionis causam et fructuum.*

L. XXXVII. Verbum oportere non ad facultatem judicis pertinet, *qui potest*, *vel pluris*, *vel minoris condemnare*, *sed ad veritatem refertur.*

Hujus legis inscriptio etiam vitiata est: legendum enim *lib.* 26. *ad edictum*, idque exigit ordo librorum, qui semper hic observatus est. Id etiam verba hujus legis indicant, quæ aperte referuntur ad rei vindicationem, et actionem ad exhibendum, quæ sunt conjunctæ, et finitimæ actiones. Una enim comparatur propter alteram, exhibitoria scilicet propter vindicationem, suntque ejusdem naturæ, ambæ arbitrariæ, §. *præterea*, *de actionib.* Prius enim arbitratur judex rem restitui, id est, jubet rem restitui: cujus arbitrio si non pareatur, tum sequitur gravis condemnatio: condemnationem tamen præcedit hoc lene arbitrium: *Arbitrii* autem verbum est *restituere*, quod ita hæc lex interpretatur, ut is intelligatur restituere, qui simul et causam reddit actori, id est, ei, qui eam vindicat, quam is habiturus esset litis contestatæ tempore, id est, ut restituat usucapionis causam, id est, ut restituat etiam rem usucaptam, perinde ac si non fuisset usucapta, usucaptam post acceptum judicium, et restituat fructus, partus, fœtuum fructus, generaliter omnem causam, et nihil tamen, quæ fuisset si statim initio rem restituisset. Et ita accipi *restituendi* verbum in aliis actionibus, ostendi in *l.* 22. *sup.* Et hoc idem de actionibus in rem demonstravi, ad quas proprie pertinet: hoc est proditum in *l. qui restituere*, *l. Julianus*, §. *idem Julianus*, *l. præterea*, *de rei vindicat. l. Julianus*, §. *quia autem*, *ad exhibend.* Ait §. *idem Julianus*, in actione in rem non tantum fructuum restitutionem fieri, sed etiam partuum, et omnis

causæ. Idem dixit, non *tantum fructuum*, quoniam secundum verba legis 12. tabularum fructuum esset tantum facienda restitutio. Nam lex 12. tabul. loquuta est tantum de re, et fructibus restituendis. Constat vindicias et vindicationem esse ex 12. tabulis. Constat etiam fructus restituendos esse in vindicatione ex 12. tabulis, *l. videamus, de usur.* quæ est ex libro ad 12. tabulas, et restituendos esse fructus a bonæ fidei possessore, fructus duplos a malæ fidei possessore, post litem contestatam, a quolibet fructus duplos, qui in libris nostris appellantur fructus majores, *l.* 6. §. *ult. mand. l. rescriptum*, §. 1. *de distract. pignor.* Cum quo jure consentit, quod olim obtinuit in actionibus personalibus, ut inficiator teneatur in duplum. Nam si in realibus *inficiator*, id est, qui secum patitur litem contestari, tenetur damnum decidere duplo fructus, ut scriptum est in 12. tabulis, ita æquum est, ut in actionibus in personam, inficiator teneatur damnum decidere duplo pecuniæ, atque eo argumento æquitatis utitur, *l.* 1. *Cod. Theod. de usur. rei judic.* Quamobrem dum Justinianus in Novell. *de tr ra. et sem.* revocat dupli pœnam adversus debitorem creditæ pecuniæ, eumdemque inficiatorem, debuit eadem æquitate revocare actionem de duplis fructibus. Sicut novissime lex, dum revocat pœnam dupli in debitorem pecuniæ secundum illam Novellam, quid vetat, quin primum revocet actionem de duplis fructibus, ut eadem ratio dupli servetur tam in actionibus in rem, quam in personam. Sed lex XII. tabularum, quæ loquitur tantum de fructibus restituendis, porrecta est ad omnem causam rei, et emolumentum. Ad easdem actiones in rem pertinet, quod ait lex 37. de verbo *oportere*. Pertinet ad rei vindicationem. Nam cum edicto de rei vindicatione dolo non fecisset, quo et si minus possideret, culpa tamen aliquid fecisset et admisisset, quanti ea res esset, eum a judice damnari oportere, *d. l. qui restituere, de rei vindicat.* Qua de causa in eo titulo non raro usurpatur hoc verbum oportere judicem, *l. is a quo, et seq. eod. tit.* Paulus interpretatur, verbum *oportere* referri ad veritatem, hoc scilicet sensu, reum damnari oportere in pretium, quanti res est, non quanti rem æstimaverit judex, vel non quanti æstimari a judice potest. Sequi enim judex debet veritatem, non rem æstimare suo arbitratu, cum tamen alia parte ejusdem edicti, qua cavetur, ut is, qui dolo desierit possidere condemnetur, aut eum, qui dolo desierit possidere, a judice damnari oportere, quanti ab adversario in litem juratum fuerit: ait, verbum *oportere*, in eadem parte edicti pertinere ad judicis facultatem, hac ratione, ut judex ex causa, non aliter possit non sequi jusjurandum in litem, sed vel prorsus absolvere eum contra quem juratum est, ut repertis aliis probationibus, vel minoris condemnare quam juratum sit, *l.* 4. §. *ult. et l.* 5. *de in litem jurando.* Sed hoc tantum ex causa. Itaque plurimum in utraque parte, vel qua dicitur reum oportere damnari quanti res est, vel qua dicitur reum damnari oportere quanti in litem juratum sit: verbum *oportere* refertur ad veritatem, id est, verum pretium rei, et quantitatem expressam jurejurando.

Ad L. XXXVI.

Litis nomen omnem actionem significat, sive in rem, sive in personam sit.

Lex 36. pertinet ad tit. *de in litem jurando.* Nam ut titulo *de jurejurando* in Digest. subjicitur tit. *de in litem jurando*, ita verisimile est, cum Ulpianus lib. 2?. ad edictum tractasset de jurejur. 23. ex quo sumpta est hæc lex, cum subjecisse aliquid de in litem jurando. Qua in parte docet litis nomine significari tam actionem in rem, quam in personam. Sane in omnibus actionibus in rem et in personam, in litem jurari potest, *l.* 5. *de in litem jurando.* Idem generali nomine recte appellatur jusjurandum in litem: complectitur enim omnem actionem: *litis* nomen refertur ad quamcunque actionem, cum in quacunque actione in litem jurari possit, et est jusjurandum in litem, quod juratur rei, quæ in judicium deducta est æstimandæ causa. Nam adversarius jurat quanti rem æstimet, quam adversarius contumaciter reddere detrectat; sic plectitur contumacia non restituentis. Litis igitur nomen in ea parte refertur ad omnem actionem. Ob id plerumque promiscue utimur litis, et actionis nominibus, *l. lis, de judic. l. cum servo, de reg. jur.* Uno loco dicitur lis, altero actio. Ita restitutio in integrum modo lis dicitur, *l. si filius, de minorib.* modo actio, *l. etiamsi*, §. *ult. eod. tit.* Proprie tamen aliud est lis, aliud actio, cum sint diversæ definitiones. Actio est jus persequendi in judicio, quæ sibi debentur: lis est res in judicium deducta, *l.* 1. *C. de lit. contest. l.* 1. *de in lit. jur.* quibus verbis significatur contestatio: nec enim lis est ante contestationem, cum res litigiosa non vocetur ante litem contestatam, *l.* 1. §. 1. *de litig.* Controversia potest esse ante litis contestationem, et præcedit litem. Ita distinguitur controversia a lite in *l.* 5. *de petit. hæred.* sicut actio competit, et datur ante litem, id est, ante contestationem. Rethores aliter distinguunt litem, et controversiam, et nos ita usurpavimus supra. Litem accipiunt pro re principali, qua de agitur, controversiam pro quæstione, quæ ex lite deducitur, in litem incidit. Quintilianus in orbata proditrice: *Plus est in hac causa controversiæ*,

quam litis, ut fit sæpe in foro, ut plus sit in controversia, quam in lite, *qu' au principal*. Sed abutimur his vocabulis sæpe, sicut etiam litem dicimus non tantùm de actionibus, sed et de accusationibus et causis criminalibus, *l. ex judiciorum, de accus. l. 3. C. qui accus. non poss.* Cum tamen propriè lis tantum sit de pecuniariis actionibus, *l. 1. de test.* quam in eam rem hic citat Accurs. Quintilianus in capita male tractata: *Dicimus pecuniarias lites esse, litigatorem esse non qui de capite sortiatur. Illud judicium vocari quæstionem, quidlibet potius, quam litem.* Quibus verbis significat judicium capitis, litem non esse.

Ad L. XXXVIII.

Ostentum Labeo definit omne contra naturam cujusque rei genitum factumque. Duo genera autem sunt ostentorum, unum, quoties quia contra naturam nascitur, tribus manibus forte, aut pedibus, aut qua alia parte corporis quæ naturæ contraria est. Alterum, cum quid prodigiosum videtur, quæ Græci φαντάσματα, id est, visiones *vocant.*

Hæc lex pertinet ad jus pontificium, quod multis ex partibus cum jure civili conjunctum fuit, *Cicero in Bruto, et 2. de legibus.* De his partibus juris Pontificii conjunctis cum jure civili, verisimile est Ulpianum tractasse *lib. 25. ad edictum*, unde sumpta est hæc lex, cum in eo tractaverit de justis funerum, de sepulchris, de religiosis locis, de sepulchro violato, quæ omnia non tantum legibus vindicantur, sed et jura Pontificio, et pontificibus curæ fuerunt olim, ut constat ex *l. 8. in princ. de relig. l. 3. §. Divus tamen, de sepulcr. viol. l. hæreditas, de petit. hæred.* puta, ut non transferrentur corpora defunctorum, aut transveherentur per vicos, aut oppida sine permissu pontificum, vel ut ossa aliquo illata a domino loci non effoderentur, vel emerentur sine permissu et decreto pontificum, ut hæredem sacra familiæ defuncti sequerentur, alligaretur hæres sacris defuncti, ut jus nemini esset in publico loco sepulchrum facere, quæ omnia jure civili probata sunt. Videntur etiam Pontifices justorum liberorum curam habuisse, *l. intestata, §. ult. de suis et legitim. hæredib.* quæ ait Imperat. rescripsisse Pontificibus, quasi scilicet id eis curæ fuerit, septimo mense natum, justo tempore natum videri. Nec mirum, cum et adoptionibus filiorum Pontifices intervenisse constet in exquirendis causis adoptionum, ut ostendit Cicero in oratione pro domo sua. Non est etiam dubium, titulum de ritu nuptiarum conjunctum fuisse cum jure Pontificio populi Romani. Id enim *ritus* nomen per se indicat satis. Ritus omnes pertinent ad Pontifices, et libri, qui *rituales* dicebantur, quibus erat præscriptum, quo ritu nuptiæ contraherentur, quo urbes conderentur, aræ, templa, ædes sacrarentur, qua sanctitate essent muri, qui et jure civili et pontificio dicuntur sancti, quo jure essent portæ. Constat etiam ex Cicerone 2. *de legibus*, titulos de votis, et de feriis, et de locis sacris vel sanctis, de sacris publicis vel privatis fuisse communes cum jure pontificio, *§. Sacræ, de rer. divis. Sacræ res sunt, etc.* Ex eodem jure Pontificio est, ut funesta familia certis sacrificiis, et piaculis purgetur, ut idem liber de legibus declarat. Et de funesta familia obiter ex eodem jure Pontificio scripsit Cajus *l. si ex re, §. ult. de stipul. serv.* hæredem, qui adiit hæreditatem, retro videri successisse defuncto ex die mortis. Nam ex eo die hæredis familia statim funesta esse incipit, etsi nondum adierit hæres. Retrorsum itaque merito aditio hæreditatis retrahitur. Et 25. ad edictum, quo quæ essent justa funebria Ulp. exposuit, et alia pleraque ad jus Pontificum pertinentia, cum nulla sit sedes aptior Jurisconsulto ad jus pontificium pertractandum, cum docuisset *funestam familiam* purgari decreto Pontificum, perinde id esse, aut fieri docuit, atque solent *ostenta* purgari decreto Pontificum, ad quam partem de ostentis expiandis hic respexit Ulpianus, dum dicit, duo esse ostentorum genera, quæ non eodem modo expientur, scilicet alia expiantur majoribus hostiis, suovetaurilibus, alia novemdiali sacro, alia lustrationibus. Livius libro primo: *Pontifices*, inquit, *scitis*, id est, decretis, *quæ prodigia fulminibus, aliove quo missa susciperentur.* Et 27. *Hæc prodigia majoribus hostiis decreto Pontificum procurata.* Et 41. *Prodigia Patres procurari, ut Pontifices censuissent, dixerunt.* Inde jus Pontificium tractans, docuit duo esse ostentorum genera: unum si contrà naturam cujusque rei, non hominis tantum factum sit: non loquitur tantum de homine, et liberis, sed de quocunque animali et ostento. Ubi Græci eleganter ostendunt differentiam esse inter genitum et factum. γεννηθὲν, καὶ γεγονὸς, γεννηθῆναι καὶ γενέσθαι. Hac scilicet ratione, ut γεννηθῆναι *seu gigni* contra naturam dicatur agnus, vel vitulus biceps, aut puer quadrupes, vel quadrimanus, vel tripes, trimanus, unimanus, vel posteriore naturæ parte, aut quod aliquando alvo aperta ut inspiciantur intestina: *fieri* autem, vel γενέσθαι, dicatur, ut porcus cum *ore* humano, agnus suillo capite, puer cum elephantino capite quæ evenisse narrant historiæ: atque ita se li ostendunt quid distet factum a genito. Ad eundem modum hæc duo vocabula accurate distinguunt Theologi, dum filium Dei a Deo Pater genitum non factum confitentur, et eundem hominem ex Davidis semine factum, non genitum. Alterum

genus ostenti est, si quid prodigiosum videatur, quod Græce ait vocari φαντάσματα. Sic. Flor. recte, id est, *visa et spectra*: ut si cui subito occurrat species aliqua, si per cœlum videatur concurrere acies, quod hoc anno visum quidam testantur. Hæc ostenta decreto Pontificum purgari, vel expiari solebant.

Ad L. XXXIX. et XL.

L. XXXIX. Subsignatum dicitur, quod ab aliquo subscriptum est. Nam veteres subsignationis verbo pro adscriptione uti solebant.

§. 1. *Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt.*

§. 2. *Detestari est absenti denuntiare.*

§. 3. *Incertus possessor est, quem ignoramus.*

L. XL. Detestatio est denuntiatio facta cum testatione (*).

§. 1. *Servi appellatio etiam ad ancillam refertur.*

§. 2. *Familiæ appellatione liberi quoque continentur.*

§. 3 *Unicus servus familiæ appellatione non continetur. Ne duo quidem familiam faciunt.*

Legem 39. putem etiam referendam ad jus Pontificium. Multa juris antiqui vestigia sepulta sunt in hoc titulo, et indicabimus inde multa procedente tempore. Videtur autem hæc lex referenda ad eam partem juris pontificii, quæ est de sacris detestandis. Nam ea explicat quid sit *detestari*, quod est vetus Pontificum, et Decemvirorum verbum: detestari, ut Florent. scriptum est, non attestari, ut in *l. seq.* quod Græci recte, διαμαρτύρασθαι interpretantur. Servius Sulpit. JC. scripsit *libros de sacris detestandis*. Solebant enim antiqui JC. juris civilis cognitionem conjungere cum jure Pontificio. Idem Pontifices factitabant, nec erat Jurisconsultus, qui jus Pontificium ignorasset, nec Pontifex, qui jus civile. Igitur non mirum si de his libros scripserit Servius Sulpitius. Gellius *lib. 6. cap.* 12. citat Servium *lib. 2. de testamentis*. Libri scripti omnes habent, *de sacris detestandis*, rectissime. Inde natus error, quod eo libro secundo *de sacris detestandis*, Servius Sulpitius dixerit testamentum dici *a mentis contestatione*, quæ est origo verbi concinna, et scita potius, quam vera, sicut illa, mutuum dici, *quod de meo fiat tuum*, et illa Trebatii, Sacellum dici *a sacra cella*, cum sacellum, et testamentum sit verbum simplex, non duplex. Sed iidem libri de *sacris detest. et de test.* tractarunt, quod testamenta sequantur sacra, quodque et testamenta, et *sacrorum detestatio* fieri solerent calatis comitiis, *Gellius lib.* 15. *cap.* 27. Igitur cum in hac l. 39. Paulus dicat, detestari esse absenti denuntiare, detestari sacra interpretator *hoc esse absenti denuntiare, testato scilicet et prodere sacra, ut ea suscipiat, et faciat, vel quod sit hæres defuncti, vel quod ex legato tantam partem bonorum ceperit, quantam omnes hæredes, vel quod de bonis, quæ ejus fuerunt, cum moreretur, usuceperit plurimum*, hic cum bonis debet etiam suscipere sacra, si velit capere hæreditatem, et bona. Et ita *detestari* in 12. tabulis accipitur pro absenti denuntiare cum testatione, *l.* 238. *inf. in* §. 1. quæ est ex libris ad 12. tabulas. His autem omnibus personis, id est, hæredibus, et legatariis, quibus tanta pars bonorum relicta est, quanta hæredibus, et iis, qui usuceperunt plurimum bonorum defuncti, ut Cicero exposuit 2. *de legibus*, feriæ, et ceremoniæ, id est, sacra familiæ, et gentis defuncti adscribuntur: *adscribuntur* dixit, quod hic *subsignantur*, et videtur *subsignandi* verbum, ipsius juris Pontificii fuisse, simulque civilis pro *subscribere*, ut hæredibus subsignarentur, id est, subscriberentur feriæ, et ceremoniæ, sic veteres loquebantur. Festus in verbo *signare*. Signare ponebant antiqui pro scribere, *ut subsignare, et consignare*, pro scribere, et conscribere. Antiquum igitur est *subsignandi* verbum in hac significatione: antiquum etiam *detestandi* verbum pro denuntiatione, quæ fiebat testato; sane antiquum, cum usurpatum sit in 12. tabulis. Ergo hujus legis, in qua explicatur quid sit subscribere, quid subsignare, sumenda est interpretatio ex jure antiquo, et pene jam obsoleto. In eo autem jure ad quod retuli hanc legem, docet subsequenter Paulus hic, *bona* accipi deducto ære alieno, cum dicimus, eum alligari sacris, et detestari sacra, et subsignare, qui partem bonorum jure legati ceperit, vel usucapionis jure. Bona intelliguntur deducto ære alieno, ut in lege Falcidia, et in edicto de collatione bonorum, quod exposui in *l.* 21. *sup.* Et nominatim proditum est de legata partitionis, quod alliget sacris, *l.* 8. §. *ult. de leg.* 2. ubi dicitur, eum, cui pars hæreditatis legata est, etc. Atque ideo non capit eam partem legatarius sine sacris, et religione, nisi æs alienum ei nominatim injunctum sit: tunc enim liberabitur sacris. Certo etiam possessori bonorum defuncti subsignantur sacra, non incerto. Id evidens est ob id ultimo loco incertum possessorem definit, quem ignoramus: cum non est, quem sciamus possidere, non est etiam cui subsignemus sacra, sicut in titulo *de rei vindicatione*. Incerta pars est, si ignoretur quota sit. Ad eamdem partem juris Pontificii de sacris detestandis posset referri initium l. 40. Ubi eodem modo, quo in 39 detestatio definitur, denuntiatio facta cum testatione, id est, μετὰ μαρτύρων ab

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 32.

senti scilicet. Propius tamen est, quod ostendi in Pauli Sententiis, ut referamus totam l. 40 ad edictum vi bonorum raptorum, cum sequentia, quæ subjicit in hac lege, de verbo servorum, et familiæ, ad illud edictum manifesto pertineant. Quod primum ait de *detestatione*, sic aptabo illi edicto, ut vi facere, vi rapere videatur, qui rem aufert contra detestationem, et denuntiationem etiam præsenti factam. Et ita hic non subintelligitur absenti, cum id omiserit. Idque ita proditum est *l.* 1. §. *sed etsi contra de vi et vi arm.* Et ita docui in Pauli Sententiis. Eodem edicto prætor, si servus, vel familia damnum dedisset, in dominum dedit actionem. Illa erant edicti verba: *si servus, vel familia, l.* 2. *in princip.* §. *hæc actio*, *et* §. *vi bonor. l.* 4. §. *pen. vi bonor. rapt.* Ubi ostendit lex 40. servi appellatione contineri ancillam, quod notum est. Item familiæ appellatione contineri non tantum servos, sed et liberos homines, scilicet qui sunt nobis in ministerio, vel servitio mercenarii, qui mercede nobis operas præbent. Et ita *l.* 1. §. *familiæ* 2. *et* §. *si filiusfam. de vi et de vi armato*, ubi declaratur *familiæ* appellatione, etiam eos, qui servorum loco habentur contineri, quales declarantur in §. *filiusfamil.* esse mercenarios, quibus nunc utimur. *Mercenarii* igitur sunt servorum loco, et appellatione familiæ continentur. Et sicut cum servis, si furtum fecerint, non agimus furti, nec cum libertis, ita nec cum mercenariis est actio furti civilis, *l. si libertus*, *de furt.* Nam ipsi possumus de his statuere, et damnum sarcire sine civili actione: possumus jus nobis dicere non tantum in servos homines, sed et liberos, puta mercenarios, aut libertos, ita tamen ut publice furtum possit vindicari in eisdem personis extra ordinem, non actione civili, *l. respiciendum*, §. *furta*, *de pœnis*: videlicet si non sit furtum leve. Nam furtum domesticum, quod levius est, ne publice quidem debet vindicari, sed vindicta ejus spectat ad patremfamilias, et declaratur ibi, *furta domestica* non tantum esse, quæ fiunt a servis, sed a mercenariis, quibus utimur. Hos mercenarios intelligi oportet in *l.* 4. *de usu*, *et habitat.* dum dicitur, eum, qui habitat usum habet, posse ibi habitare cum uxore et liberis, imo etiam cum cliente, et liberis hominibus, qui servorum loco sunt. Hæc verba semper accipiuntur de mercenariis. Et ita nominatim hunc locum de mercenariis interpretatur Theophilus, §. 1. *de usu*, *et habit.* Duo genera servitutis sunt, ut dixerunt Stoici, et Laertius retulit in Zenone. Est servitus ἐν κτήσει καὶ ἐν ὑποτάξει. Ea est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur: verbum *dominio* significat κτῆσιν: verbum subjicitur, ὑπόταξιν. Alia est ἐν ὑποτάξει tantum, sine dominio, qualis est mercenariorum, libertorum, clientum, beneficiariorum, subditorum, et singulorum hominum invicem, qui nec inurbane, nec illepide more patrio, se appellant servos epistolis scribendis. Servi sunt ἐν ὑποτάξει. Adjicit postremo, in edicto vi bonorum raptorum, *familia* appellatione non contineri unicum servum, imo nec duos, tres significat facere familiam, sicut tres collegium faciunt, *l. Neratius, inf. hic.* Et hac optima ratione is, cui legatur familia, vel optio servorum generaliter, *optionem servorum tibi lego*, tres tantum eligere potest, *l.* 1. *de opt. leg.* Frugalitas veterum fuit contenta tribus famulis. Memoriæ proditum est de Catonis frugalitate (Valer. 4.) eum usum pellibus hœdinis pro stragulis, quod pertinet ad jus nostrum, hoc est, vestis appellatione contineri pelles, cum, ut ait *l.* 26. *de auro et arg. leg.* plerique habeant tunicam, vel stragulam pelliceam. Quintil. 6. cap. 4. *Vestium*, inquit, *pellibus mutata tegmina*, *eundem cum regeret Hispaniam, contentum fuisse tribus servis.* Videtur hoc esse ex Pythagoreis, ut Aristoteles docuit quorum decretum est, τὸ πᾶν τοῖς τρισὶν ὥρισται. Et ad decretum adjicit Arist. initio lib. 1. de cœlo: τὰ γὰρ δύο ἄμφω μὲν λέγομεν: πάντα δ' οὐ λέγομεν, ἀλλὰ κατὰ τῶν τριῶν, id est, *duos appellamus ambos, duo ambo, non plures*, non *omnes dicimus, hoc tantum dicemus de trib.* Quamobrem dualem numerum separemus a plurali. Igitur in edicto vi bonorum raptorum familiæ appellatione continentur tres, non pauciores. Secus est in edicto unde vi, quod comparatum est, si familia quem dejecerit de possessione. Nam in eo interdicto seu edicto, familiæ appellatione continetur unicus servus, *l.* 1. §. *sed quæritur.* Cic. pro Cæcinna. *Paul.* 5. *Sent. de interd.* Ratio differentiæ non est obscura. Nam in edicto vi bonorum raptorum Prætor dixit in servum, aut familiam, qua verborum copia, seu distinctione declaravit, se familiæ appellatione non comprehendere unicum servum. In edicto unde vi dixit tantum *si familia*, non *si servus*, vel *familia*. Itaque æquitas postulat, ut porrigamus, edictum ad unicum servum, id est, demus interdictum unius servi nomine, si vel unus dejecerit nos de possessione.

Ad L. XLI.

Armorum appellatio non utique *scuta et gladios*, *et galeas significat: sed et fustes et lapides.*

Ostendi l. 40. pertinere ad vim, seu actionem vi bonorum raptorum. Hæc etiam l. 41. pertinet ad vim, sed ad vim armatam tantum. In actione vi bonorum raptorum nihil refert vis fuerit armata, an inermis, *l.* 2. §. *homines*, *vi bonor. rapt.* In

interdicto unde vi est magna differentia inter vim armatam, et non armatam. Et ob id cum in edicto vi bonorum raptorum Prætoris verba hæc sint, *hominibus coactis si quis quid rapuerit*, in edicto unde vi hoc amplius est, *hominibus coactis, armatisve*, Cicero pro Cæcinna, ad constituendam duplicem vim, eoque interdicto gravius coerceatur armata, quam non armata. Nam interdictum de vi non armata, quod dicitur *interdictum quotidianum, aut de vi quotidiana*, est annuum: interdictum de vi armata est perpetuum. Interdictum quotidianum datur tantum possessori, qui dejectus est: interdictum de vi armata datur etiam ei, qui dejectus est, licet non fuerit possessor, ut colono, qui sibi non possidet, sed domino per eum possidet, ut creditori misso in possessionem, nondum possessori effecto. Item interdictum de vi armata datur liberis et libertis, adversus parentes et patronos: interdictum unde vi quotidianum adversus eos non datur. Postremo interdictum quotidianum datur dejecto aut detruso de possessione, si modo non possederit vi, aut clam, aut precario ab eo, qui vi eum dejecit: at interdictum de vi armata datur etiam adversus eum, a quo dejectus possidebat vi, aut clam, aut precario. Itaque in ea parte juris magna est differentia inter vim armatam, et non armatam. quod in Pauli Sententiis a me prolatum est argumentis certis, sumptis ex tt. *de vi, et vi arm.* Sic lege Julia gravius coercetur vis, armata, quam non armata, judicio publico utrobique: quoniam et de interdicto unde vi, et de lege Julia prudentes tractarunt permixtim, monuerunt *armorum* appellatione contineri fustes, et lapides, vi armata dejectum videri eum, qui detrusus sit fustibus, lapidibus, aut saxis, *l.* 3. §. *armis*, *de vi et vi arm. l.* 9. *ad legem Juliam, de vi publica*, et in hac l. 41. Eademque est telorum significatio in 12. tabulis, et supradicta lege Julia, ut ostendam in *l. si calvitur, infr. hic.*

Ad L. XLII.

Probrum et opprobrium, id est, probra quædam natura turpia sunt, quædam civiliter, et quasi more civitatis, ut puta furtum, adulterium natura turpe est. Enim vero tutelæ damnari, hoc non natura probrum est, sed more civitatis. Nec enim natura probrum est, quod potest etiam in hominem idoneum incidere.

Hæc lex pertinet ad titulum de injuriis, et proprie ad eam injuriam, quæ fit verbis, ut si cui convitium dicatur infamandi ejus causa, quo nomine actio prætoria de convitio est, et actio civilis ex 12 tabulis de convitio. At in edicto Prætoris nominatur quidem *convitium*, in lege duodecim tabularum non nominatur convitium: sed ut Cicero retulit, *si quis occentasit, quod est convitium fecerit, quod infamiam faceret, flagitiumve alteri.* Ut etiam retulit hic Ulpianus: *quod probrum faceret opprobriumve alteri*, quæ verba forsitan fuerunt Sexti Ælii interpretis 12. tabularum. Ælius Sextus antiquissimus juris interpres est, et duodecim tabularum juris antiquissimus conditor, ut ait Justin *l.* 1. *C. de comm. serv. manum.* Catus et egregie cordatus homo, ut ait Poeta. Ejus interpretis verba sæpe accipiuntur pro duodecim tabulis. Inde varia recitatio duodecim tabularum: vix enim olla restat lex 12. tabularum, cujus constans, certave scriptura sit. Itaque obscura illorum est diligentia, qui in earum legum contextu construendo adlaborant nimis. Nam cum lex duodecim tabularum idoneum fidejussorem, et locupletem appellasset *assiduum vindicem* ab ære dando, ut Ælius dixit, vel ut alii dixerunt, quod soli locupletes negotiis publicis frequentes adessent: cum, inquam, lex duodecim tabularum locupletem fidejussorem, vel assertorem appellasset assiduum: Ælius vocavit locupletem, et ad legem duodecim tabularum J. C. quis sit locuples definivit, *l.* 234. *inf. hic.* Quod pertinet ad illam legem, *assiduus assiduo vindex esto*, maluit uti interpretis verbo, id est, *locupletis*, quam ipsius legis. Ad interpretationem ergo Ælianam forte respicit, quod hic ait, probrum et opprobrium idem esse, ut in verbis a Cicerone relatis, *infamia et flagitium idem est.* Idem ipse Cicero eam legem explicans usurpat probri, et opprobrii vocabulum. *Non debemus probrum audire, nisi ea lege, ut respondere liceat, et idcirco defendere.* Paulo post: *hæc Græci quanquam inverecundius, tamen convenientius licere voluerunt, cum suis accepta esseat approbria.* Festus, *opprobrare, est probrum objicere.* Igitur in ea lege duodecim tabularum infamia, et flagitium, vel probrum, et opprobrium idem est. Et quod dicitur, *quod faceret infamiam, flagitiumve alteri, vel quod faceret probrum, opprobriumve alteri*, id dicitur ἐκ παραλλήλου, et cum geminatione: et est probrum et opprobrium, ut si quis, furem dicat eum, qui non est, *l. item apud Labeonem*, §. *si quis Astrologus, de injur.* Si fur sit, non est probrum, vel opprobrium, *l. eum qui, in princ. eod. titul.* Si quis furem vocaverit furem, ligonem ligonem (ut est in proverbio) non tenetur injuriarum: peccata enim nocentium nota esse expedit, *dict. l. eum qui, in prin.* At alia probra sunt natura, id est, jure gentium, alia civiliter. Probrum natura, id est, naturali jure, vel gentium est, ut adulterium, inquit. Sic Lactant. in *epit. Instit. sacrarum*, qui corrumpit alienum matrimonium, etiam communi gentium jure damnatur. Sic hic furtum est natura probrum,

quod traditur in defioitione furti, *l.* 1. *de furt. Furtum est contrectatio rei fraudulosa, etc. quod lege naturali prohibitum est admittere.* Nec mirum, cum jure naturali distincta sint rerum dominia, *l. ex hoc jure, de just. et jure.* Eodem modo homicidium, insidiæ, fraudatio quævis hominis in hominem est natura probrum, quoniam ita natura comparatum est, hominem homini insidiari nefas esse, *l.* 3. *de just. et jur.* Ubi quodammodo utitur JC. hac ratiocinatione: inter quos cognatio est, eorum alterum alteri insidiari nefas est: inter homines cognatio est. Ergo etc. Et natura probrum admittit, qui homini insidiatur. Civiliter autem probrum est, ut si quis damnetur tutelæ judicio, pro socio, mandati, depositi. Nam hic dicitur hoc etiam in idoneum hominem cadere, quod prima specie obscurum est. *Idoneum* vocat honestam personam, homo idoneus est homo non infamis, persona integra, *l.* 4. *de popul. act.* Alibi dicitur integræ famæ, integræ dignitatis, integræ frontis. Porro hoc potest in personam integram cadere, ut damnetur tutelæ: si damnetur culpæ nomine non erit infamis; et si damnatus sit tutelæ, non desinit esse idoneus et integer. Nam idem est jus actionis tutelæ, et actionis suspecti. Actio suspecti non infamat, si quis removeatur quasi suspectus ob culpam, segnitiem, rusticitatem, imperitiam, *l.* 3. §. *ult. de suspect. tut.* Ergo etiam tutelæ actio non infamat semper, si quis ob culpam tutelæ damnetur. Ob id recte Quintilianus *lib.* 1. *c.* 5. *In judicio tutelæ*, inquit, *quæri solet an alia de re, quam de calculis cognosci oporteat.* Hoc ideo dicit, quoniam si de alia quæratur, quam de calculis, est famosa actio, si quæratur de dolo, fraude, de rationibus interversis, distractis, argum. *l. furti*, §. *ult. de his, qui not. infam.* Igitur si quis damnetur tutelæ judicio, culpæ nomine, non est infamis: si fraudis nomine damnetur, est infamis. Eadem est distinctio in actione mandati, et depositi, quibus qui damnatur ob perfidiam fit infamis, qui ob calculorum rationem, non fit infamis. Igitur si, quis quem dixerit circumscriptorem pupillorum, conturbatorem rationum (*un brouilleur*) inficiatorem depositi, objicit probrum, at tenetur actione injuriarum ex duodecim tabulis, vel edicto Prætoris. Sed si quis quem dixerit tutelæ, vel depositi damnatum, non objicit probrum, aut huic maledicto non inest probrum. Probra natura sunt semper probra: probra civiliter, non sunt semper probra, jus, civile vagum, variumque est, et inconstans. Tutelæ damnari non semper probrum est. Et hæc ita accurate distinguenda sunt in actione illa legitima et prætoria, de convitio, seu de probro.

Ad L. XLIII. XLIV. et XLV.

L. XLIII. *Verbo virtus continentur, quæ esui, potuique, cultuique corporis, quæque ad vivendum homini necessaria sunt. Vestem quoque victus habere vicem, Labeo ait.*

L. XLIV. *Et cetera, quibus tuendi, curandive corporis nostri gratia utimur, ea appellatione significantur.*

L. XLV. *In stratum omne vestimentum contineri, quod injiciatur, Labeo ait. Neque enim dubium est, quin stragula vestis sit omne pallium περιστρῶμα. In virtum ergo vestem accipiemus, non stragula. In stratu omnem stragulam vestem.*

Lex 43. pertinet ad judicatos et confessos, ad titulos *de re judicata et de confessis.* De judicatis, et confessis hoc primum cautum fuit lege duodecim tabularum, ut si judicatum non fecissent, id est, si non solvissent, vincti addicerentur creditoribus, deinde ut creditoribus operas darent pro pecunia: tum soluti sunt debitores vinculis et operis, et coguntur aliis rationibus judicato satisfacere, quam servitiis, *l.* 12. *Cod. oblig. et act.* Sed jus vetus erat, ut vincirentur et necterentur, ad quam partem juris pertinet hæc lex, et duæ sequentes, et *l.* 48. ut ibi dicam, ubi definit, quis dicatur solutus. Opponitur solutus vincto debitori. At præterea eadem lege duodecim tabularum cautum fuit, ut debitores addicti creditoribus, si vellent, suo viverent apud creditores, ni suo viverent, creditores, qui eos vinctos haberent, præberent in dies singulos libras farris singulas, si suo denique non viverent, creditores eos alerent. Quod videtur etiam Prætor subsequutus edictu, et dedisse actionem pœnalem in factum in eum creditorem, qui addicto victum non præberet, cum sit proditum, eum etiam creditorem teneri utili illa actione pœnali in factum, si non patiatur judicato victum et stratum inferri, *l. si victum, supr. de re judic.* vel etiam eum creditorem teneri actione injuriarum eadem ex causa, qui injuriam mihi facis, si me non sinas uti libertate aliena, aut bonis meis, *l. item apud*, §. *pen. de injur. l. qui pendentem, de action. empt.* Igitur vel injuriarum actione tenetur, vel pœnali illa actione prætoria in factum creditor, qui non patitur victum, aut stratum judicato inferri. Quod non intellexit. Accursius propter ignorantiam juris antiqui. Sed addendum est judicato et addicto, dum non solvit, quod in condemnationem deductum est. Male additur vulgo, *in carcerem*, potius subaudiendum est, *in nervum*, vel *compedes*, quibus tenetur vinctus a creditoribus. Igitur vinctus debitor suo vivet, si valit;

si nolit, vel si non possit, aletor a creditore invito. Compelli enim potest actione pœnali ut victum præbeat. Plautus in Menæchmis pingit satis lepide Menæchmum semper epulatum laute, ideo debitor, qui ei erat addictus, optat ad eum ire, et ab eo vinciri, ut epuletur cum eo lautissime. Verba ejus sunt: *nam ego ad Menæchmum nunc eo, cui jamdiu judicatus sum* (loquitur ut *dict. l. si victum*) *ultro eo, ut me vinciat: nam hic homines non alit modo, sed educat, recreatque*. Circa illam legem incidit quæstio, quid vivendo verbo significetur in illo loco, *si velit suo vivat: ni suo vivet, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato.* Et plerique putabant verbum *vivere*, ad cibum tantum pertinere. Obtinuit sententia, hoc verbum trahendum etiam ad vestimenta, et stramenta, quia sine his homo vivere non potest, *l. 234. inf. hoc tit.* quæ est ex libris ad duodecim tabulas. Et quod interpretatur, quid sit vivere, pertinet ad illa verba duodecim tabularum, *suo vivito, ni suo vivit, etc.* Denique eo verbo putat contineri cibum, potum, vestitum, stratum. Hæc si de suo non habeat, aut paret sibi, præbere debet creditor, qui vinctum eum tenet. Et hoc est quod hic ait, verbo victus contineri *esui, potui, cultuique, etc.* Ergo et vestem contineri, et cetera (ut ait lex sequens) quibus tuendi corporis gratia utimur. Continetur ergo etiam verbo *victus* stratum, *id est*, continentur stragula cubitoria, vel injectoria. Sed Prætores in edicto accommodato ad eam legem duodecim tabularum videntur distinxisse victum a strato, ut significat *l. 45. et dict. lex si victum, de re judic.* Igitur in edicto, dum ait *victum aut stratum*, dicam victus nomine contineri vestem, non stragulam, *id est*, eam, quæ comparatur induendi causa, vel amiciendi, vel præcingendi causa, id est, contineri indumenta, et amictoria, et præcinctia, ut in *l. vestis, §. 1. de aur. et argen. leg.* Præcinctia sunt, ut zonæ, strophia et semicintia, quæ vocantur a D. Luca. Nam clarum est semicinctia esse, quibus præcingimur, cum dicat Mart. *Est quo præcingere licet*: quo præcingendi verbo utitur *dict. l. vestis, §. 1.* Igitur victus appellatione continebitur vestis, non stragula, id est, indumentum, amictorium, et quæ præcingendi causa habentur, ut *semicinctium*: strati appellatione continebitur vestis stragula, id est, omnis vestis, quæ insternitur, et injicitur, sive, ut hic ait, pallium, περίστρωμα, id est, quod insternitur, vel injicitur. Aliud est pallium, aliud pallium περίστρωμα. Pallium est generale nomen eorum omnium, quæ habentur induendi causa, vel injiciendi, et hæc dicuntur περιστρώματα. Eadem etiam dicuntur καταστρώματα. Athenæus de machinis bellicis, τῆς ἀστώσεως τὸ ὕψος ἀπὸ καταστρώματος ἐπὶ ὀξύτατον, quod ita interpretatur Vitruvius *lib. 12.* fastigii altitudo ab strato ad summum. Idem Græci interpretes vocant hic eleganter stratum Στρῶμα, et afferunt simul cum Latinis in hanc rem, *l. ult. de alim. legat.* Sed propria, ut dixi, hæ tres leges 43. 44. et 45. pertinent ad illam legem duodecim tabularum, vel edictum, quod circa eam factum est. Verum potest ideo dici de specie *d. l. ult.* Testator dixit, *rogo te, ut illum educes*, quæro quid hoc legato, vel fideicommisso contineatur? ut præbeantur necessaria ad victum, idque absque dubio, cum Latinis plenius et latius sit educandi verbum, quam alendi, ut illo loco Plauti, *non homines alit, sed educat*, id est, saginat: ideo respondet eo fideicommisso contineri non tantum cibum, potum, sed et vestitum, habitationem, sicut alimentis legatis, constat vestimenta, et habitationem legatario deberi, sine quibus vita hominis consistere non potest. Et ita tam late accipitur in testamentis alendi verbum, quam educandi, *l. legatis, eod tit.* Cum tamen diariis, vel cibariis legatis, debeatur tantum cibus, potus, non vestimenta, *l. diariis, eod. tit.*

Ad L. XLVI.

Pronuntiatum et statutum idem potest. Promiscue enim et pronuntiasse et statuisse solemus dicere eos, qui jus habent cognoscendi.

§. 1. *Matremfamil. accipere debemus eam, quæ non inhoneste vixit: matrem enim familias a ceteris fœminis mores discernunt, atque separant. Proinde nihil intererit nupta sit, an vidua, ingenua sit, an libertina. Nam neque nuptiæ, neque natales faciunt matremfamilias, sed boni mores.*

Lex quadragesima sexta, ut superior pertinet ad titulum de re judicata. *Pronuntiare* dicuntur judices, vel arbitri a magistratibus dati, qui cognitionem habent, non jurisdictionem, cum de causa sententiam proferunt, causam definiunt, *l. 1. et 5. et 26. de re judic.* Iidem etiam statuere dicuntur, dum proferunt sententiam, *l. 42. et 49. eod. tit.* quæ verba videtur Prætor in edicto de re judicata promiscue usurpare, et idcirco hic ait *pronuntiatum*, et *statutum* idem posse, et promiscue pronuntiasse vel statuisse eos, dici, qui jus cognoscendi habent, id est, judices datos, sed proprius esse videtur *pronuntiandi* verbum, quia judices non rem fecisse; non verum testamentum esse, quod proprie est statuere, sed rem fecisse videri, testamentum verum esse videri pronuntiabant, *l. 1. §. 1. ad Turpil. l. Divi, de lib. causa*, duobus locis, *l. quid tamen, §. si arbiter, de recept. arbitris, l. ob hæc verba de his, qui not. inf.* Estque ea vetus for-

mula, ut pronuntient *videri fecisse*, non fecisse absoluta, quod primus observavit Budæus. Et est ex hac formula locus unus depravatus in fine orationis in Pisonem: *Tu ipse de te sententiam tulisse videris, dum judicium pronuntiavisti*; veteres libri habent: *Tu ipse de te fecisse videri pronuntiasti*. Quod vero sequitur in hac *l. de matrefamilias*, pertinere videtur ad eundem titulum, et ad eam præcipue partem, quia judicato non satisfacientes, domo extracti, creditoribus addicuntur, vinciuntur, vel nectuntur, ut serviant, ut pro pecunia edant operas: qui mos duravit diu, maxime in oequissimo debitore, ut Aulus Gellius testatur, vel judicati in vincula publica ducuntur, si non faciant, judicatum, ut de Scipione Asiatico Valerios scribit, *l. 1. C. qui bonis cedere possunt*: *ne*, inquit, *judicati in carcerem trahantur*. Qua ratione lege Julia introductum est beneficium cessionis bonorum, qua ex causa bona distrahuntur a creditoribus, quibus debitor cessit. Cessione bonorum liberatur vinculis et carcere; cessione, inquam, bonorum, sive in jure fiat, sive extra jus, *l. ult. de cess. bonor.* quæ dicit bonis cedi posse extra jus (quanquam non ita fiat hodie, nisi quibusdam in locis) quod ea lex dicit ad differentiam cessionis illius, quæ dicebatur in jure, per quam dominia in alium transferebantur; hæc tantum fiebat in jure: cessio bonorum, quæ indulgetur debitoribus evitandi carceris causa, fit recte etiam extra jus. Sed matresfamilias ab addictione, vinculis, vel nexu fuerunt semper immunes: nam et a manus injectione fuerunt immunes, *Valer. lib. 2. Quo matronale decus verecundiæ munimento tutius esset, in jus vocanti matronam, corpus ejus attingere non permiserunt*. Attingebatur tantum corpus marium, qui in jus vocabantur, et inviti ambulabant in jus vocante adversario, cum testatione tamen. Hoc confirmat de matrefamilias *l. 1. C. de offic. divers. judic.* ut ne ab exequutore, vel apparitore materfamilias domo extrahatur pecuniarii debiti causa, et ne in publicum protrahatur, cum possint creditores alia ratione et honestiore suum servare, quamvis constet mares posse extrahi de domo sua ab apparitore, non ab adversario: nam quod dicitur neminem extrahi posse a domo sua, hoc dicitur de adversario, non de executore. Idem planius exequutus est, indulsitque matribusfamilias Justinian. in *Nov.* 134. Ut ne etiam in criminalibus causis in carcerem conjiciantur, sed mandentur custodiæ aliarum mulierum, et quasi sequestro committantur, quoad de crimine judicatum sit certius. Præterea et si soleret magistratus per lictores suos submovere populum (*faire faire place*) ut cederent loco, non tamen permiserunt a magistratibus matronas submoveri, ut Festus scribit. Igitur merito ab ea parte juris de addictis, seu nexis, excipiuntur matronæ, seu matresfamilias. Et hic declaratur, *matronam*, *seu matremfamilias* accipi pro qualibet honesta fœmina, seu vidua, seu innupta, sive libertina, sive ingenua. Ancillæ non sunt matresfamilias. Ita accipitur in edicto de liberis exhibendis, *l. 3. §. ult. de liber. exhib.* cum apud matremfamilias fœminæ seu puellæ, de quibus exhibendis agitur, jubentur deponi (ut hodie fit) materfamilias accipitur pro qualibet honesta fœmina, etsi libertina. Et generaliter definitur in hac lege, neque nuptias, neque natales matremfamilias facere: non nuptias: nam et vidua materfamilias est in hac parte non natales: nam et libertina, quæ nata est ex ancilla et serva, materfamilias est: neque, inquit, nuptias neque natales matremfamilias facere, sed bonos mores, quod iisdem verbis extulit Hieronymus ad Oceanum de regeneratione, quæ fit per baptismum, hoc ipso quod manumissa materfamil. fit, cum natales matremfamilias non faciant.

Ad L. XLVII.

Liberationis verbum eandem vim habet quam solutionis.

Hæc lex etiam pertinet ad edictum de re judicata, quo nominatim a condemnato exigitur, ut solvat. Verba sunt: *condemnatus pecuniam solvat*. Ad id edictum Jurisconsultus interpretatur, solvisse non eum tantum, qui pecuniam numeravit, sed et eum, qui obligatione liberatus est, quæ ex causa judicati descendit, *l. 4. §. solvisse, de re judic.* Idem proditum est in *l. solutionis de solution.* quæ ad illud etiam edictum referenda est, *solutionis* verbum significare liberationem quoquomodo factam, pertinere illud verbum ad substantiam obligationis potius, quam ad nummorum solutionem, id est, eo verbo significari solutionem omnem obligationis, consumptionem obligationis, et interitum potius, quam pecuniæ debitæ præstationem naturalem. Ideo judicatus solvisse videbitur, si acceptilatione liberatus sit, etsi nihil dederit, *l. si in stipulatum, de donat.* Si judicatum novationis causa in stipulatinnem Aquilianam deductum sit, et stipulatio donationis causa accepto lata dicendum est, *aequit*, locum liberationem habere. Ratio dubitandi duplex est ad eam legem. Primum, quia de re judicata transigere non licet, sed etsi non liceat transigere, pacisci tamen licet donationis causa, *l. 7. de transact. l. si causa, C. eod. tit. l. eleganter, de condict. indeb.* Paulus 1. *Sentent. in princip.* Altera ratio hæc est, quia in edicto de judicatis expressum est ut solvat, quo verbo significatur propria præstatio, seu datio naturalis pecuniæ, seu rei

in condemnationem deducta. Verum solvisse etiam videtur, qui acceptilatione liberatus est. In eo edicto solutionis verbum latius accipitur. Denique *solutionis* verbum in eo edicto eandém vim habet, quam liberationis, et ut ait hæc lex, *liberationis* verbum eandem vim habet, quam solutionis, id est, non plus potest liberationis verbum, quam in eo edicto verbum solutionis. Igitur ut pronuntiati et statuti (sicut dictum est supra) ita soluti, et liberati verbis in eo edicto utimur promiscue: at proprie liberatio ad obligationem refertur, solutio ad pecuniam, eamve rem, quæ est in obligatione: liberamur obligatione, solvimus rem debitam: ex solutione liberatio contingit. Ita in tit. Digestor. *de solutionibus et liberationibus*, distingui debet solutio a liberatione. Ostenditur enim eo titulo, quæ solutio liberationem pariat, et quæ non pariat: nec enim omnis solutio parit liberationem: ut si debitor solvat pupillo sine tutoris auctoritate, vel si debitor solvat falso procuratori, non liberatur. Præterea *liberationis* verbum complectitur omnem modum tollendæ obligationis: solutionis verbum complectitur unum tantum modum, scilicet naturalem præstationem pecuniæ, reive debitæ. Hæc est propria eorum verborum significatio, quæ tamen insuperhabetur eo edicto de re judicata.

Ad L. XLVIII.

Qui neque sequantur, neque ducantur.

§. 1. *Solutum* non *intelligimus* eum, *qui licet vinculis levatus sit, manibus tamen tenetur: ac ne eum quidem intelligimus solutum, qui in publico sine vinculis servatur.*

Quo pertineat hæc lex, inscriptio satis indicat, quæ est hujusmodi: *Gajus ad edictum Urbicum tit. qui neque sequantur, neque ducantur*, qui titulus veteribus interpretibus pro portento fuit: neque enim intelligebant, eum titulum esse partem tituli, *de in jus vocando*. In jus vocati ab adversario, sequi debent adversarium, vel si nolint sequi, inviti trahi et duci possunt si modo prius antestati fuerint: nec enim licet in eum, quem in jus vocamus, manum injicere, nisi antestato, id est, testibus præsentibus, *id est*, nisi testibus præsentibus testentur, qui vocant, se ideo manus injicere, quod nolit sequi, quod est ex lege XII. tabularum, cujus verba sunt: *si in jus vocatus, non eat, manum injicito, incapito antestari*, ut nos restituimus, et nuper vir quidam doctus id sequutus est in adversariorum libris: ait *incapito antestari*: nam manus injectio non fit sine antestatione, alioqui qui manum injicit, tenetur injuriarum. Abstinere tamen debet a matrefamilias. Alii sunt qui vocati sequi debent, sed duci non possunt, ut ex domo sua adversarium possum vocare in jus, sed non trahere in jus, *l.* 21. *de in jus voc.* Item offerentem satisdationem judicio sisti, invitum non traham in jus, *l.* 5. §. *ult. qui satisd. cog.* nec etiam intestatum. Alioqui si quem traxero intestato, id est, non antestato, tenebor illi injuriarum, ut recte Acron. interpres Horatii docet: ut teneor injuriarum ei, quem extraxi domo, *l. qui in domum, de injur.* at ei, qui satisdationem offerebat, si traxero et perduxero invitum in jus, *d. l.* 5. §. *ult.* Quidam alii sunt, qui neque sequi debent, neque duci possunt, qui neque sequuntur, neque ducuntur, id est, qui omnino in jus vocari non possunt. Plures enumerantur in *l.* 2. 3. *et* 4. *de in jus voc.* Qui funus ducit, qui justa funebria facit, [illegible], vel qui uxorem ducit, vel quæ nubit, vel judex, qui de causa cognoscit, vel patronus, qui apud prætorem causam agit, vel magistratus quilibet populi Romani, vel eques, qui transvehitur publice (*qui fait. sa monstre*) non potest detrahi equo in jus, quod est ex lege Julia, ut scripsit Svetonius, et male Græci interpretantur locum illum de veredario, qui causæ publicæ causa celeri equo vehitur: non de veredario loquitur illa lex secunda, sed de equite Romano, de solemni transvectione equitum: in ea transvectione eques, vel ab accusatore, vel ab actore detrahi non potest. Similiter infans, puella, filiafamilias, *l. neque, eodem titulo.* Qui litigandi causa certo loco, vel in jure sisti debet, vel qui propter loci religionem, et propter sacerdotium, inde se movere non potest; hi neque sequuntur, neque ducuntur. His eadem ratione adnumerandi sunt, qui propter nexum loco se movere non possunt, qui sunt addicti creditoribus, et vincti nervo, aut compedibus nondum soluti: hi, si quis alius eos vocaverit in jus, neque sequuntur, neque ducuntur, argumento *l.* 4. §. 1. *si quis cautionibus judic. sist.* Qua de causa monet in hac lege Gajus, nondum solutum videri eum, atque idcirco vinctum videri eum, et nec sequi, nec duci posse, qui et si levatus sit vinculis, manibus tamen tenetur, seu manibus constrictus. Vel qui custodia publica, custodia militari coercetur, qui etiam neque sequuntur, neque ducuntur, quia nondum soluti sunt nexu, et vinculis.

Ad L. XLIX.

Bonorum appellatio aut naturalis, aut civilis est. Naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est, beatos faciunt. Beare est prodesse. In bonis autem nostris computari sciendum est, non solum quæ dominii nostri sunt, sed etsi bona fide a nobis possideantur, vel superficiaria sint. Æque adnumerabitur etiam, si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus. Nam hæc omnia in bonis esse videntur.

Pertinet etiam hæc lex ad judicatos, quorum bo-

na distrahuntur, dum mitius cum eis agitur, nisi judicatum faciant. Id constat satis ex *l. A. Divo Pio, de re judic.* Quod attinet ad nomen *bonorum*, bona dupliciter accipiuntur, naturaliter et civiliter, id est, civili modo, et communiter. Civiliter bona dicimus etiam quæ nocent, quæ plus incommodi habent, quam commodi, ut hæreditatem damnosam, dicimus bona, successionem damnosam, possessionem bonorum in titulo *de bonorum possessionibus*. Bona accipiuntur civiliter sive prosint, sive noceant. Atque ita cum Princeps restituit bonis exulem, *l.* 21. supra ubi dixi restituit eum bonis, ita ut actiones ei, in eum que dentur. Alias bona accipiuntur naturaliter, quæ beant tantum, id est, quæ prosunt. Festus, quod sint bonis digna. Jurisconsulti elegantius, quod beant, ut in *l. Falcidia*, ita bona accipiuntur, et in titulo de collatione bonorum, quod dictum est in *l.* 39. *sup.* Et cum omnia bona dantur in dotem, vel donantur, vel cum pars bonorum legatur. Quintilianus *in debitore adultero: Bona*, inquit, *mea, id est, quod liberum in patrimonio meo est, et quod proprie meum, ad te transire debet, ære prius soluto.* Atque ita in titulo *de re judic.* bona accipiuntur naturaliter, quæ scilicet prosunt. Vel hoc hic voluit significare: ut creditores scilicet bona judicati pignori capiant, distrahantque, judicati servandi causa, absque ullo onere æris alieni, vel quo alio. Igitur in eo edicto accipiuntur naturaliter, sicut in tit. generali de bonis auctoritate judicis possidendis. At dicimus *bona* non tantum ea, quæ proprietate nostra sunt, sed et ea, in quibus usumfructum habemus, cum fructuarius sit pro domino in ea parte. Itaque ususfructus poterit distrahi a creditoribus, *l. in venditione, de bon. auctorit. judic. poss.* Imo etiam ea, in quibus superficiem habemus, nam et superficiarium prætor habet loco domini, *l.* 1. *de superficieb.* Imo plenius est jus superficiarii, quam fructuarii. Nam superficiarius servitutes imponere, et servitutes fundo debitas vindicare, et opus novum nuntiare potest, fructuarius non potest, *l.* 1. §. *ult. de superfic. l. in provinciali*, §. *pen. et l.* 1. §. *si usufructuarius, de oper. novi nunt.* Item superficiarius possidet civiliter, fructuarius non item, *l. sciendum*, §. *ult. qui satisd. cog.* Bonis etiam adnumerantur ea, quæ bona fide possidemus: nam bonæ fidei possessorem Prætor habet pro domino, eique dat actionem in rem Publicianam, et sæpe in libris nostris dominus, *id est*, bonæ fidei possessor. Est quoddam dominium possessionis, dominium ususfructus, dominium superficiei. Postremo bonis adnumerantur etiam jura, nomina, et possunt etiam in causam judicati capi, *l. a Divo Pio*, §. *sic quoque, de re judic.*

Ad L. L. LI. et LII.

L. L. Nurus appellatio etiam ad pronurum, et ultra porrigenda.

L. LI. Appellatione parentis non *tantum pater, sed etiam avus et proavus, et deinceps omnes superiores continentur: sed et mater, et avia, et proavia.*

L. LII. Patroni appellatione, et patrona continetur.

Lex 50. declarat, *nurus* appellatione contineri non tantum filii uxorem, sed etiam nepotis, vel pronepotis, et sequentium liberorum uxores id est, pronurum, abnurum, atnurum, trinurum, et consequenter *l.* 51. declarat, *parentis* appellatione contineri non patrem tantum, sed et matrem, avum, aviam, proavum, proaviam, et omnes deinceps superiores. Et *l.* 52. *patroni* appellatione contineri patronam. Hanc autem nurus, parentis, et patroni significationem admittimus in legibus publicorum judiciorum, et edictis de in jus vocando, de cautionibus judicio sisti, de postulando, de legatis præstandis, et in jure nuptiarum. Idque de nurus, et parentis appellatione nuper uberius exequutus sum in titul. *de gradib.* Sed et hanc significationem admittimus in ea parte juris, qua parenti, patrono, nurui, genero, liberis, libertis, et aliis quibusdam personis permittitur defensio, et actio absentis nomine, etiam sine mandato: hæ personæ evocandæ sunt, imo amici evocandi sunt, prius quam a creditoribus bona possideantur, lacerentur, distrahantur. et exquirenda ab eis defensio absentis debitoris, *l. hæc autem, ex quibus causis in possess. eat l. sed et hæ personæ, de procurat.* Et has personas creditores conveniunt, primum quod tales sunt, ut non tantum defendere, sed et agere possint absentis nomine sine mandato. Ad hanc partem juris proprie spectant hæc tria capita, sicut caput 58. in quo eadem ratione explicatur, qui dicantur liberti nostri. Eo etiam spectat *l.* 56. quæ etiam eadem fini declarat, qui liberorum appellatione contineantur. Et sane nisi in suo lare familiari retineatur, ei multa obstabunt. Namque dicit, *liberorum* appellatione contineri non tantum qui in potestate sunt, sed et emancipatos, non tantum mares, sed et fœminas, non tantum ex maribus, sed et ex fœminis descendentes, *id est*, non tantum nepotes, neptesve ex filio, sed ex filia, quamvis non sint nobis agnati, vel gentiles: quod non ita est in edicto *unde liberi*, et edicto *de conjung. cum emancip. lib.* Nam in illis tantum significantur liberi sui, vel sui futuri non igitur descedentes ex fœminino sexu: nam hi non sunt sui, nec sui futuri ulla ratione; atque ita liberorum nomen accipitur stricte, *tit. de*

excusat. tut. l. 2. *et* 14. Sed in ea parte juris, quam tractamus, cuique hæc capita restituimus, liberorum appellatione continentur descendentes ex fœminis, veluti nepotes ex filia, vel pronepotes ex nepte. Hi absentem defendere possunt etiam sine mandato: atque ita me id memini exposuisse in *l.* 18. *sup.*

Ad L. LIII. LIV. et LV.

L. LIII. Sæpe ita comparatum est, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, et disjuncta pro conjunctis, interdum soluta pro separatis. Nam cum dicitur apud veteres: Adgnatorum gentiliumque, *pro separatione accipitur. At cum dicitur:* super pecunia tutelave sua, *tutor separatim sine pecunia dari non potest. Et cum dicimus:* Quod dedi aut donavi, *utraque continemus. Cum vero dicimus:* Quod eum dare facere oportet: *quodvis eorum sufficit probare. Cum vero dicit Prætor,* si donum, munus, operas redemerit: *si omnia imposita sunt, certum est, omnia redimenda esse: ex re ergo pro conjunctis habentur, si quædam imposita sunt, cetera non desiderabuntur.*

§. 1. *Item dubitatum, illa verba,* ope consilio, *quemadmodum accipienda sunt: sententiæ conjungentium aut separantium. Sed verius est, quod et Labeo ait, separatim accipienda, quia aliud factum est ejus, qui ope, aliud ejus, qui consilio furtum facit. Sic enim alii condici potest, alii non potest. Et sane post veterum auctoritatem eo perventum est, ut nemo ope videatur fecisse, nisi et consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit.*

L. LIV. Conditionales creditores dicuntur et hi, quibus nondum competit actio, est autem competitura, vel qui spem habent, ut competat.

L. LV. Creditor autem is est, qui exceptione perpetua summoveri non potest. Qui autem temporalem exceptionem timet, similis est conditionali creditori.

Leg. 53. exposui in *l.* 28. *sup.* 54. et 55. in *l.* 10.

Ad L. LVI.

Cognoscere instrumenta est relegere et recognoscere. Dispungere est conferre accepta et data.

§. 1. *Liberorum appellatione continentur non tantum qui sunt in potestate, sed omnes, qui sui juris sunt, sive virilis, sive fœminini sexus sunt, exve fœminino sexu descendentes.*

Vel ex Accursio constat hanc legem, ut et mox dicebam, pertinere ad eam partem edicti, qua creditoribus missis in possessionem datur copia inspiciendorum, cognoscendorum, et dispungendorum instrumentorum debitorum, *l. cum plures, de reb. auct. jud. possid. l.* 5. *de jure deliber.* quæ copia datur etiam heredi deliberanti, ut ex instrumentis hæreditariis se instruere possit expediat ne ei adire hæreditatem. Creditores quidem missi in possessionem describere omnia instrumenta non possunt, sed possunt, ut ait *lex complures* ἀναγραφὴν facere, id est, σύνοψιν, et breve inventarium, quot sint instrumenta, et qua de re sint, id breviter notare possunt, non ex integro describere, cognoscere et dispungere possunt. Idque a Prætore semel duntaxat permittitur, vel ad summum bis, si modo creditores jurare parati sint, neque se id calumniæ causa postulare, ut iterum fiat copia instrumentorum, nec habere se, quæ jam dispunxerunt. Hoc cum ita sit edicto comprehensum de cognitione et dispunctione, Ulpianus ad illud edictum hoc loco interpretatur *cognoscere* esse relegere, et *recognoscere* esse relegere et recognoscere instrumenta, *dispungere* esse computare accepta et data excussis rationibus creditoria, quantum acceperit, quantum erogaverit, inspectis tabulis dati et accepti, lati expensi, acceptique relati, id est, dispungere, διαστίζειν, διαστέλλειν. Dicunt eodem sensu, *dispungere æra.* Apulejus de Deo Socrat. *Si,* inquit, *quotidiana æra eorum dispungas* (*sic est legendum*) *invenies rationibus multa prodige profusa.* Male autem Accursius putat hic, dispungere, et expungere idem esse, hoc est ineptum. Dispungere, est computare et subducere rationes: expungere est perimere et delere rationes, non ducta linea, ductisve cancellis, ut idem putat, sed ut mos erat olim punctis subditis singulis verbis rationum, quod signum est deletionis, et inductionis: dispungere est conferre accepta et expensa. Quod sequitur in hac lege de liberorum appellatione, exposui in *l.* 50.

Ad L. LVII. et LVIII.

L. LVII. Cui præcipua cura rerum incumbit, et qui magis, quam ceteri diligentiam et sollicitudinem rebus, quibus præsunt, debent: hi magistri appellantur. Quin etiam ipsi magistratus per derivationem a magistris cognominantur, unde etiam cujuslibet disciplinæ præceptores, magistros appellari a monendo, vel monstrando.

§. 1. *Persequi videtur, et qui satis accepit.*

L. LVIII. Licet inter gesta et facta videtur quædam esse subtilis differentia: attamen καταχρηστικῶς, id est, abusive nihil inter factum et gestum interest.

§. 1. *Paternos libertos recte videmur dicere nostros libertos. Liberorum libertos non recte nostros libertos dicimus.*

Lex 57. pertinet ad eam partem edicti, quæ est

de *magistris faciendis.* Magister ex edicto creari, ac postulari solebat. Cicero 6. Ad atticum *Alterum,* inquit, *quod sine edicto satis commode transigi non potest, de hæreditatum possessionibus, de bonis possidendis, magistris faciendis, vendendis, quæ ex edicto et postulari et fieri solent.* Et *magister* erat plerunque unus ex creditoribus, nonnunquam erant plures, puta, unus rebus Italicis vendendis, alter rebus provincialibus consensu majoris partis creditorum, et auctoritate Prætoris, electus et constitutus ad proscribenda bona debitoris, vendenda vel locanda, ad legem venditioni, aut locationi dicendam, ad rationes conservandas, et excutiendas, dispungendas, cognoscendas, et hic plerunque in libris nostris significatur hoc vocabulo unus, id est, magister, *l.* 8. §. *ult. l. cum plures, de reb. auctor. judic. possidend.* Et proscribebat magister bona debitoris in locis celeberrimis civitatis eamque proscriptionem, quam eleganter Cicero vocat carmen magistri, 1. *de Orat.* in hanc sententiam concipiebat, ut Theoph. declarat in *titul. de success. sublatis, quæ fiebant per bonorum venditionem: Lucius debitor noster in ea causa est, ut bona ejus venire debeant, C. Sempronius, L. Titius, G. Lucius nos creditores vendemus, qui volet, emptor accedat.* Post paucos deinde dies proscriptioni legem venditionis adjiciebat in hunc fere modum: *Creditores, qui bona L. Titii vendenda proscripserunt, cum emptore bonorum, si quis accesserit, decident dimidia, tertia, vel quarta crediti, id est, contenti erunt.* Atque ita si secundum eam legem emptor, qui accederet, erat paratus creditoribus satisfacere, bona omnia debitoris emptionis jure consequebatur habebaturque successoris loco; bonorum emptio erat successionis loco, eratque in eum actio creditoribus secundum legem venditionis in dimidiam vel tertiam crediti, ut libuerat legem apponere, *l. nam postea,* §. *sed etsi quis, de jurejur. l. Imperator, de pact. l. cum bona, de rebus auctor. jud. possid.* Ex quibus etiam discimus, in bonis debitoris ita vendendis per magistrum, si plures emptores accedant, præferri potiorem et locupletiorem, et præferri etiam cognatum debitoris extraneo emptori jure προτιμήσεως, quo utimur hodie non tantum in ea venditione, quæ fit per magistrum, sed et quæ fit per dominum. Hæc autem ita procedebant jure ordinario jure solemni, et antiquo. Postea cœpit populus Roman. uti jure extraordinario, contemnere cœpit formulam juris, neglecto jure ordinario, neglecta sunt ejus vocabula: idem qui olim dicebatur *Magister* jure ordinario, jure extraordinario cœpit appellari *curator.* Nec dubitandum est, quin plerisque locis, ubi JC. scripserat magister, Tribonianus reposuerit *curator,* quod recessum esset a jure ordinario, idque satis evidens est in *l.* 2. *de curat. bon. dando: De curatore constituendo hoc jure utimur, ut a Prætore constituantur consensu majoris partis creditorum et ab eo acta, gesta, rata habeantur,* etc. Scripserat. Ulp. *de magistro constituendo.* Et in *d. l.* 2. idem Ulp. ait rata haberi, quæ curator bonorum, qui successit, scilicet in locum magistri hodie, egerit, gesserit. Qua de causa *legi* 57. recte conjungitur *l.* 56. quæ declarat, quæ sint gesta et acta: *lex* 57. est de verbo magistri, 58. de actorum et gestorum verbis. Hic ordo belle convenit cum edicto prætoris *de magistris faciendis,* quo erat cautum, ut per magistrum acta gesta rata haberentur. Porro per curatorem hodie bona honeste venduntur sine infamia debitoris, cum debitor ipse ultro bonis cedit et foro, *l. debitores, C. ex quibus causis infam. irrog. l.* 5. *l. cujus, de curat. fur. l. ult. supr. de curatore bon. dando.* Per Magistrum autem bona venduntur inhonesto, ut dixi in *l.* 10. *sup.* si memini; et declaratur præter locos, quos ibi attuli, Clementis can. 40. Et de magistris nominatim Cicero ait in *Quintiana: Cujus bona ex edicto possidentur, ejus fama simul cum bonis possidetur, de quo libelli proponuntur in celeberrimis locis, cui magistri fiunt, et domini constituuntur, qui qua lege, et qua conditione pereat, pronuntient,* etc. Et quod ait Cicero de proscriptione in celeberrimis locis, Theophilus dicit, ἐν τοῖς περιφανέσι τῆς πόλεως μέρεσι. Ob id hac lege 57. Ulpianus definit nomen magistri, cur is dicebatur *magister,* qui ad bona debitoris proscribenda constituebatur et eligebatur ex creditoribus. Quod ceteris magis posset, quod summam rem omnium creditorum solus tractaret, et exequeretur; unde magistratus appellatus est a magistro, per παρωνυμίαν, quod potentior sit privatis jure potestatis. Pertinet etiam ad magistros quod sequitur: Persequi videri et eum, qui satis accepit. Ex illo enim edicto, magistro, et in magistrum, vel curatori, et in curatorem hodie actiones dantur, *l.* 2. *de curat. bonor. dando,* ubi *actionis* verbum accipitur latissime, et continet omnes persecutiones cujuscunque generis. Ergo et stipulationes cautionales, quæ obtinent instar actionum, *l. si ambo,* §. *ult. de compensat. l. non solum, rem rat. hab. l. actionis, de obligat et act.* vel omnes satisdationes (quod idem est) puta cum agimus satisdari damni infecti, vel legatorum, petitur satisdatio a prætore sicut actio, id est, datur ex edicto sicut actio, inde actio damni infecti, id est, satisdatio damni infecti, vel satisdari damni infecti actio, *l.* 5. §. *si vicinus, de aqua et aqua pluvia arcenda, l.* 6. §. *officium, eod. tit.* inde hoc loco *persequi* videtur, id est

agere, et qui satis accipit, puta damni infecti, vel legatorum. Nam hæ satis acceptiones, et satisdationes sunt instar actionum. Inde in proscriptione bonorum frequens sectoris nomen, et sectionis, quæ nihil aliud est quam persecutio juris. Festus: *sectio est persecutio juris, sectores et qui secant dicuntur, et qui empta sua persequuntur.*

Ad L. LIX.

Portus appellatus est conclusus locus, quo importantur merces, et inde exportantur. Eaque nihilominus statio est conclusa, atque munita. Inde angiportum dictum est.

Lex 59. pertinet ad interdictum, quo prætor vetat, ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, neve quid immittatur, quo statio, iterve navigii deterior fiat, quo jure utimur districte. Ubi Ulpianus interpretatur stationem esse locum conclusum et munitum, ubi naves stare possunt, *l.* 1. §. *stationem*, *de flum.* Et adjecit Ulpianus in interdicto, eum locum appellari stationem sed et portum dici. Et hoc est, quod ait hic, portum esse locum conclusum, quo importantur merces et exportantur, eaque nihilominus (inquit) statio est, sive appellatur conclusa et munita. Significat stationem, et portum idem esse, quæ loca sunt publica, adeo ut liceat cuilibet piscari in portu, ut in flumine medio, §. *flumina*, *de rer. div.* Inde adjicit angiportum dici, id est, aditum in portum. In 12. tabulis longe alia est significatio portus: significat enim domum, illo loco, *cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito*, id est, obclamatum ito, a vagitu. Et pertinet proprie, ut ostendi observat. 7. 15. ea lex ad denuntiationes testimoniorum. Denuntiatur testimonium invito, idque ad domum, vel, ut lex loquitur, *ob portum*, ut scilicet testis adsit illico perhibendi testimonii causa: fitque denuntiatio per triduum trina vice, sicut citatio reorum absentium per triduum fit, *l. interr*, *de pub. jud.* et fit obvagulatione, id est, clamore, vel buccina; denuntiatio testimonii fit obvagulatione ad domum ex 12. *tab.* Et quod notandum est, per triduum (*atrois diverses fois*) non ut Turnebus interpretatur, die comperendinationis, qui illa verba, tertiis diebus, ita accipit, perendino die. Non dies tertius significatur, vel perendinus, sed tres dies significantur, quibus denuntiari testimonium oportet, et citari reum. Idem depravat verba legis clarissima, legens *obvagula*, diviso vocabulo, *obvagulatum ito*, id est, denuntiatum, clamatum ito. Male etiam aliam legem 12. tabularum de testimoniis, vel de testibus testimonium abjurantibus, quæ ita concepta est, *qui se sierit testarier*, ex fide veterum librorum, ut alias subindicavi, sic depravat, *qui scierit testarier*, recte, *qui se sierit testarier*, id est, qui se siverit in testem vocari invitum. Et ita Cato in prece quadam, *ut fruges, frumenta, vinetaque grandire, beneque evenire siris*, id est siveris. Plautus in *Curcul. ne mihi sirit Jupiter.*

Ad L. LX.

Locus est non fundus, sed portio aliqua fundi. Fundus autem integrum aliquid est. Et plerumque sine villa locum accipimus. Ceterum adeo opinio nostra et constitutio locum a fundo separat, ut et modicus locus possit fundus dici, si fundi animo eum habuimus. Non etiam magnitudo locum a fundo separat, sed nostra affectio, et quælibet portio fundi, poterit fundus dici, si jam hoc constituerimus. Nec non et fundus, locus constitui potest. Nam si eum alii adjunxerimus fundo, locus fundi efficietur.

§. 1. *Loci appellationem non solum ad rustica, verum ad urbana quoque prædia pertinere, Labeo scribit.*

§. 2. *Sed fundus quidem suos habet fines. Locus vero latere potest, quatenus determinetur et definiatur.*

Lex 60. pertinet ad interdictum unde vi, cujus sententia est, *unde tu vi illum dejecisti, eum restituas*, quod appellatur hodie interdictum redintegrandæ possessionis. *Unde*, id est, ex quo loco, non ex quo fundo. Qua de causa ostendit in hac lege, differentiam esse inter fundum et locum. Articulus *unde* significat locum, non fundum. Vetus fuit dictum Jurisconsult. quo non utimur hodie, furtum fieri fundi, locive, §. *quod autem*, *de usucap.* quod hodie falsum est: Nam fit tantum furtum rei mobilis, non fundi, vel loci: sed ex illo dicto veterum liquet, differentiam esse inter fundum et locum. Differentia in hac lege explicatur: *fundus* est cum villa, nec est sine edificio, villa est pars fundi: locus potest esse sine villa: fundus est totum quiddam; locus est pars fundi, ut constat ex multis locis. Item fundus habet suos fines, qui constituuntur possessorum arbitrio, locus non habet certos, et animo concipitur potius, quam finibus certis. Item fundus ad prædia rustica tantum pertinet. domus enim non est fundus: locus potest pertinere etiam ad prædia urbana. Nam et loci sunt in ædibus, ceu membra, ut Latini loquuntur. Ad has differentias confirmandas pertinet *lex fundi hic*, et *l. quid tamen*, *quibus modis usufr. amitt. l. uxori*, *de usufr. leg.* Sic pertinet tota hæc lex ad articulum *unde*, quod est

in interdicto unde vi, quod iodicat aperte *l.* 1. §. *ibi autem, de vi et vi arm.*

Ad L. LXI.

Satisdationis appellatione interdum etiam repromissio continebitur: qua contentus fuit is, cui satisdatio debebatur.

Hæc lex, et tres sequentes pertinent ad interdicta, ut duæ superiores. Est continuatio quædam, et series rerum in dispositione hujus tituli. Nam semper aliquot leges sunt veluti inter se aptæ, et colligatæ eadem de re, ut *l.* 45. *et sequentes*, usque ad 48. pertinent omnes ad titulum *de re judicata*, seu de judicatis, et confessis. Nam et l. cum loquatur *de soluto*, id est, qui non est vinctus, et de his, qui ducuntur, tam videtur pertinere ad eos, qui in jus ducuntur, quam ad judicatos, qui a creditoribus in nervum, et in compedes ducuntur. Utrumque lex 12. tabularum, id est, utrumque genus ductionis, *in jus ducito, ni judicatum fexit. tecum ducito, vincito nervo, aut compedibus.* Et *nervus* in ea lege est, quæ mala mansio dicitur duobus locis in libris nostris, et ut Græci interpretantur ζυγεῖον, ut Festus *vinculum ferreum, quo pedes, vel cervices impediuntur.* Igitur et lex 48. quam omiseram, pertinet ad judicatos, in nervum ductos, vel qui in nervo duci non possunt: nam ut in jus duci omnes non possunt, sic nec in nervum eunt omnes. Non est autem *mala mansio*, ut nuper proditum est, arca robustior, in quam conjiciebantur servi custodiæ causa, non pœnæ, aut quæstionis causa, sed est nervus, cippus, ζυγεῖον. Reliquæ leges a 48. usque ad 59. pertinent ad edictum de bonis possidendis judicati, creditiva servandi causa, et ad ceteras, quæ sequuntur partes edicti, veluti de magistris faciendis, et bonis proscribendis. Nunc a l. 53. sequuntur 10. aut 12. quæ pertinent ad interdicta, id quod de 59. et 60. antea planum feci. Nunc demonstrabo l. 61. pertinere ad interdictum de ripa munienda, quo expressum est, *ut is, qui volt ripam fluminum publicorum munire, puta*, agri sui, qui circa ripam est, tuendi causa, *non prohibeatur et vis munienti non fiat, dum ob id navigatio deterior non fiat, et ita de damno futuro paratus sit cavere, vel satisdare in annos decem, si quod damnum contigerit annis decem boni viri arbitratu.* Prætoris verba sunt: *qui vult ripam munire, satisdet vel caveat boni viri arbitratu, l.* 1. *de ripa munienda.* Vir autem bonus arbitrari solet, et dirimere rem ex qualitate personæ. Nam si egens, satisdare debet, si locuples, cautio sufficit, id est, nuda repromissio, non datis fidejussoribus, *l. sciendum, qui satis l. cog. l.* 12. *C. de prox. sacr. scrin. l. multis, C. de princ. ag. in rebus, lib.* 12. *et Nov. Valentiniani, de episcop. judic.* Sufficit etiam cautio, nec exigitur satisdatio in illustribus personis vel simplex, vel certe jurata, *l. quoties, C. de dignitat.* Præstari autem cautionem vel satisdationem secundum qualitatem personæ, et præstari hanc vel illam vicinis, et affinibus, vel his, qui trans flumina prædia possident, nominatim ait *d. l.* 1. §. *merito, de ripa munienda*, qui locus notandus. Ubi dicit satisdari: *satisdare* (quod notum est) est fidejussorem dare, cavere est stipulanti promittere tantum, quod etiam dicitur repromittere. Sed satisdationis verbo, ut hic docet Ulpianus, interdum continetur etiam nuda repromissio, qua contentus fuit is, cui satisdatio debebatur. Ideoque in edicto de ripa munienda hæc lex interpretatur videri satisfecisse, qui satisdare debebat, si caverit, modo si is, cui satisdare debebat, cautione contentus fuerit: nam sibi imputare debet, qui cautionem admisit, *l.* 5. §. *nunc videamus, judic. solvi.*

Ad L. LXII.

Tigni appellatione in lege duodecim tabularum, omne genus materiæ, ex qua ædificia constant, significatur.

Hæc lex pertinet ad interdictum *Uti possidetis*, quo possessores defendunt, et adserunt sibi possessionem quodque hodie frequentissimum est: possessionem, inquam, non tantum ædium, ut est in edicto proposito, *l.* 1. *uti possidetis*: sed et fundi ut est in edicto proposito, apud Festum ex Ælio Gallo Jurisconsulto. Est enim huic interdicto locus in omnibus possessionibus, quæ soli sunt, *l.* 1. §. *pen. uti possidet.* Et non tantum in possessione rerum corporalium, sed et in possessione servitutum, tam urbanarum, quam rusticarum, *l. quoties* 20. *de servit. l. sicuti*, §. *Aristo, si serv. vindic. l.* 3. §. *item videamus* 2. *uti possidet.* qui interpretandus est necessario. Ego projeci aliquid ex meis ædibus supra solum vicini, aream vicini, projeci mœnianum vel suggrundia, id est, tectum prominentius; vel etiam immisi tignum, sive projeci supra solum vicini, ea projectio non jure haberi dicitur: vicinus dicit, me non jure habere, me turbare possessionem soli: ego vicissim dico, me turbari in possessione projiciendi, quod intendam mihi esse jus projiciendi. Quæritur an alteri adversus alterum sit utile interdictum uti possidetis retinendæ possessionis causa? Refert Jurisconsultus ex Cassio, utrique interdictum esse inutile, quod falsissimum est. Ratio, quæ subjicitur demonstrat legendum, *utrique esse utile.* Subjicit enim rationem, quia uterque possidet: uterque igitur habere debet interdictum tuendæ suæ possessionis causa,

uterque possidet, noos solum, quod liberum esse dicit, alter possidet cum suis ædibus superficiem id est, alter possidet ædes, ergo et soperficiam: (nam superficies est pars ædinm) si superficiem, projectionem igitor, quia superficiei portio est. Cum igitur uterque possideat, utrique utile est interdictum ut in specie dictæ legis tertiæ in princip. otile, id est efficax, *l.* 3. §. *si vicinus, eod. tit.* Et mox in eadem lege Cassii sententiam confirmatur ex Labeone, licet diversæ scholæ fuerit in §. *Labeo quoque.* In hac specie ex ædibus meis io ædes tuas (jam non pooo in toum solum) aliquid projectum habeo. Labeo dicit, otrique utile ioterdictum esse: nam tu interdicas mecum, si eum locoio possideam, qui protecto tegetur, seo projecto, quæ verba sunt accipienda pro formula interdicti. Tu igitur ita ioterdicas. *si eum locum possideam, si solum possideam, qui protecto tegetur.* Sequitur in ea lege, *an etiam interdico tecum:* an affirmat, ut apud Ciceronem sæpe. An interdico etiam quo facilius retinere, possim possessionem ejus projectionis boc modo, *uti possidetis eas ædes, ex quibus projectum est,* quæ verba etiam sunt accipienda pro formula. Sic igitur Labeo concludit, otrique utile interdictom esse et oeutrum vincere: nam et to possides, et ego possideo. Projectionis autem verbum eo loco accipiendum est latissime, etiam pro injectione, seu immissione, ut sæpe io libris nostris, neglecta differentia inter projectum et immissum, quæ proponitur in *l. malum,* §. *ult. inf. hic.* Competit igitur ioterdictum uti possidetis de servitute projicieodi, vel tigni immitteodi. Quo in proposito, sicut in omoi tractatu de servitutibos, *tigna* sunt materiæ ligneæ, quibus insideot trabes ad sustinendas contignationes. Tigna (*des poutres*) trabes (*des soliveaux*) ita tigna accipiuntur in interdicto uti possidetis, et tractato de servitotibus. Longe plenius accipiuntur tigoa in lege 12. tabularum, quod tractans illud ioterdictum subjecerat Cajus, id nimirom, quod hic ait in *l.* 12. *tabul.* non io illo ioterdicto, vel in libris de servitutibus, *tigni* appellatione significari omne genos materiæ, etc. Imo vero et omoe genus materiæ, quæ vineis necessaria est. Atque ita *tignorum* appellatiooe continentur pertiræ, pedamenta, juga compluvie, et in ædificiis non tantum materiæ ex ligno, sed et testæ, tegulæ, lapides, calx, arena, et generaliter omnia, quibus ædificia coostant. Idemqoe potest dici de trabium appellatione: nam *trabes* dicuotur ex lapide, ut *trabes Hymetiæ* Vitruvio, et *trabes ex mite* lapide Plinio. Verba legis 12. tabularum, quæ retulit Festus, confido ita emendari debere nihil morans ceterorum opiniones (nam nuper memini me id uberius tractasse titulo ad exhibendum) verba inquam legis hæc sunt: *Tignum junctum ædibus vineæque, et conceptum ne solvito.* Sensus est, ne tignum alienum junctum ædibus alienis, aut vineæ, et a domino conceptum, id est, inventum, separetur exhibendi, aut vindicandi causa, qood saloberrime coostitutum est, ne diruantur ædificia, neve vinearum cultura turbetur, sed si fuerit tignum furtivum inscientem est actio in duplum pretii nomine ex lege duodecim tabularum, qua mera pœne continetur: nam præter duplum superest rei persequutio diruto ædificio, vel maneote ædificio, quasi dolo tignum desierit possidere, in nescientem est actio io duplum, sed mixta furti concepti apud eum oomine, quod dominus conceperit, et cognoverit tignum. Ipse vicinus habet actionem furti oblati, vel hodie simpliciter furti in eum, qui obtulit tignum furtivum: si non fuerit furtivum, dator tantum actio prætorie pretii nomine, ut cum ferruminatione meæ statuæ pes tuæ adhæsit, est tantum actio in factum prætoria, quod esplicatur *l.* 9. *ad exhib.* Ad hanc legem duodecim tabularom, non proprie pertinet hæc lex, ut dixi, cum pendeat ex interdicto uti possidetis, sed ad eam proprie pertioet *l.* 235. *inf.* In qua declaratur quid sit ferri, portari, agi, qui sint fabri tignarii. Primum eoim constat viodicationem et actionem ad exhibendum, quæ præparat vindicationem, esse ex duodecim tabulis, sed a vindicatione, et exhibitoria actione nos legem duodecim tabular. excussise tigna juncta ædibus, aut vineis alienis: Nec enim ea voluit exhiberi, solvi, vindicari a domino, *l. in rem.* §. *pen. de rei vindicat.* Utraque actio est de re ferenda, vel portanda, non agenda, quod est etiam ducenda: idem est agi et duci, de eo esse utramqoe actiooem ostendit *lex sed et si hæreditas,* §. 1. *ad exhibend. l. si res, de rei vindicat.* Easque verba fuisse duodecim tabularum, vel Sexti Ælii aotiqui interpretis et cooditoris juris decemviralis, cujus verba accipiuntur sæpe pro verbis legis ipsius. Igitur ea verba esse, vel legis, vel interpretis Sexti Ælii, indicat satis lex ducentesima trigesima quinta, quæ cum sit ex libris ad duodecim tabulas, definit proprie *ferri,* quæ quis suo corpore bajulet, *portari,* quæ qois secum jumento ducit. Secum ducere est verbum legitimum. secum ducito, at vincito: agi autem, seu duci, quæ animalia sunt, feruntur, vel portantur inanima. Ita etiam hæc verba accipiuntur in *l. unic.* §. 1. *si quis jus dic. non optemper.* Sic Ammonius: ἄγεται τὰ ἔμψυχα φέρεται τὰ ἄψυχα, quod congruit cum sententia Jurisconsultorum. *Tigni* autem nomine, quod lex duodecim tabularum vetat ædibus eximi, et alio perferri, vel portari, comprehendimus omnem materiam, ut dictum est sup. quomodo voluit docere in l. 235. Jurisconsultus nos loqui hodie, nam dicimus fabros tignarios non tantum eos, qui tigna dolant, sed et om-

nes, qui ædificant; structores, carpentarios. Florent. scriptum est, *fabros tignarios dicimus non eos duntaxat, qui ligno dolant*, etc. Sed legendum est *tignarios, et tigna*, Græcii habent τέκτονας ξύλων, omnino legendum est, *tignarios*. Id enim accomodatius ad legem duodecim tabularum, ad quam est ea lex scripta. Ita Vegetius auctoribus libris antiquis: *habet*, inquit, *legio fabros tignarios, structores, carpentarios, ferrarios, pictores, et reliquos artifices, ad hybernorum ædificia fabricanda*. Legendum, ut protuli, *fabros tignar.* sed non est legendum, pictores: quid enim pictores ad fabricas? Videtur legendum *putatores*, ut Paulus 3. *Sentent. tit. de leg. Instructo prædio legato fabri ferrarii, et tignarii, et putatores cedunt legato.*

Ad L. LXIII.

Penes te amplius est, quam apud te. Nam apud te est, quod qualiter a te teneatur: penes te est, quod quodammodo possidetur.

Lex 63. pertinet ad interdictum de tabulis exhibendis, et de liberis exhibendis. Interdicto de tabulis exhibendis jubet prætor, *ut exhibeas tabulas, quæ penes te scriptæ sunt iis, quibus aliquid in eis adscriptum, vel relictum est*. Tenetur eo interdicto, qui eas tabulas possidet, vel detinet jure aliquo, ut depositarius, qui eas retinet, et habet facultatem restituendi, ut æditimus, vel tabularius, simul etiam, qui deposuit: quia depositor possidet per depositarium: depositarius possidet alii. *l.* 3. §. *si tabulæ, de tabul. exhib.* Interdicto autem de liberis exhibendis, jubet prætor, *ut filiumfamilias, qui apud te est, exhibeas patri*: non dixit, *penes*. Liber homo propeius apud nos esse dicitur, quam penes nos: nam *penes*, amplius est, quam apud: penes non est, quod jure aliquo possidetur: trahitur enim a penitus: apud nos est, quod qualiter qualiter a nobis retinetur, etiamsi non possideatur. Liber homo non possidetur, retinetur quidem. Ita subsignificat, prudentes uno interdicto dixisse penes, altero, apud, non penes. Erravit ergo Accursius, qui in interdicto de tabulis exhibendis accipit penes pro apud. Id enim est contra hanc legem quæ differentiam statuit inter hos articulos, habita ratione illorum interdictorum, id est, ala tuendæ differentiæ causa, quæ inter ea interdicta intercedit. Contrario errore idem Accursius in *l. Titio* §. *Gajus, de legat.* 2. lapsus est, dum ibi penes non accipit pro apud. Nam ibi penes est apud, ut promiscue his utimur sæpe.

Ad L. LXIV.

Intestatus est non tantum, qui testamentum non fecit, sed etiam cujus ex testamento hæreditas adita non est.

Pertinet hæc lex ad interdictum de tabulis exhibendis. Definit quis intestatus sit: est enim is, qui testamentum non fecit: sed et intestatus dicitur, cujus adita hæreditas non est, cujus testamentum ab hærede desertum et destitutum est, quia pro eo est: ac si testamentum non fecisset hærede repudiante: eo genere dicitur irritum fieri testamentum. Sed quid hoc ad interdictum de tabulis exhibendis? quia huic interdicto locus est non tantum, si quis sit testatus, sed et si quis sit intestatus, modo extent tabulæ testamenti. Potest enim fieri, ut extent tabulæ, et sit intestatus, ut si factæ sint irritæ capitis diminutione, vel si ruptæ sit agnatione posthumi, vel si irritæ factæ repudiatione hæredis. Constiterunt enim initio, sed irritæ factæ sunt, aut corruptæ, et potest interesse eorum, quibus quid adscriptum est illis tabulis, ut exhibeantur. Quid enim si, quod scripsit in tabulis testator, cavit se velle ab intestato præstari opposita clausula codicillari, nonne tunc interest legatariorum et fideicommissariorum, ut inspiciantur tabulæ *l.* 1. §. *sive autem, de tabul. exhib.* Summa est, hanc legem pertinere etiam ad intestatum: nam intestatus dicitur etiam is, qui testamentum scripsit, ut si non adierit hæres scriptus. Notandum est autem, *l.* 2. *de tabul. exhib.* habere eandem inscriptionem cum hac lege id est, lib. 67. emendatius, quam vulgo editum est 64.

Ad L. LXV. LXVIII. LXIX. et LXX.

L. LXV. Hæredis appellatio non solum ad proximum hæredem, sed et ad ulteriores refertur. Nam et hæredis hæres, et deinceps hæredis appellatione continetur.

L. LXVIII. Illa verba arbitratu Lucii Titii fieri, jus significant, et in servum non cadunt.

L. LXIX. Hæc verba, cui rei dolus malus aberit, affuerit, generaliter comprehendunt omnem dolum, quicunque in hanc rem admissus est, de qua stipulatio est interposita.

L. LXX. Sciendum est, hæredem etiam per multas successiones accipi. Nam paucis speciebus hæredis appellatio proximum continet. Veluti in substitutione impuberis: Quisquis mihi hæres erit, idem filio hæres esto: *ubi hæredis hæres non continetur, quia incertus est. Item in lege Ælia Sentia filius hæres proximus, potest libertum paternum, ut ingratum accusare, non etiam si hæres extiterit. Idem dicitur in operarum exactione, ut filius hæres exigere possit, non ex successione effectus.*

§. 1 *Verba hæc:* Is, ad quem ea res pertinet,

sic intelligantur, ut qui in universum dominium, vel jure civili, vel jure prætorio succedit, contineatur.

Lex 65. est ex Ulp. 71. quo libro tractavit de accessionibus possessionum, ut constat ex *l. 13. de acquir. posses.* Accessiones possessionum sunt conjunctiones, et continuationes temporum, quibus diversæ personæ eandem rem possederunt, ut hæredi accedit adjungiturque possessio defuncti: emptori possessio venditoris ad explendam usucapionem, vel præscriptionem longi temporis. Accessionibus opponuntur interruptiones: nec enim accessioni locus est facta interruptione possessionis, et si medio tempore alius possederit rem, quam possederit defunctus, possessio defuncti non accedit hæredi, *l. possessio, de usurpat. et usucap. d. l. 13. §. quæsitum.* Et in hoc proposito, ut ait, *hæredis* appellatio refertur etiam ad ulteriorem hæredem, id est, hæredis hæredem, et deinceps. Nam etiam ulteriori hæredi procedit possessio defuncti, non modo proximo hæredi, *l. 2. §. etiam, pro empt.* sicut ulteriori emptori accedit possessio primi venditoris, *l. pen. §. 1. de divers. et tempor. præscript.* et eo spectat proprie hæc lex. Sed sciendum est, hæredis quoque appellationem intelligi per multas successiones in prætoriis stipulationibus. Eo pertinet lex 70. hic. Habeo tria argumenta, quibus efficio eam legem 70. pertinere ad Prætorias stipulationes: unum ex conjunctione legis 2. *de prætoriis stipulat.* Alterum est, quod in fine ejus legis explicatur sensus horum verborum: *is, ad quem ea res pertinet.* Hæc conjungi solent in eis stipulationibus, ut in stipulatione de rato, hoc modo: *si is, cujus de ea re petitio, actio, persecutio est, ratum non habuerit, hæresve ejus, vel is, ad quem ea res, qua de agitur pertinebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes? l. 3. l. si sine, §. in stipulationem, et l. procurator cum peteret, rem ratam haberi.* In ea formula verbo *hæredis* comprehendimus etiam ulteriorem hæredem. Verbis autem, *is, ad quem ea res pertinebit*, ut declarat *l. 70. in fin.* successorem quemlibet significamus in jus universum, sive succedat jure civili, sive honorario, ut honor. possess. adrogatorem, fideicommissarium Trebellianum, bonorum emptorem vendentibus creditoribus, eum, cui libertatis causa bona addicuntur, patrem, qui filiifamilias intestato mortui bona castrensia jure suo occupat. Hi omnes sunt universi juris successores, et hos comprehendimus extra hæredem, dum dicimus, *hæresve ejus, aut is, ad quem ea res pertinebit*, qui scilicet, licet non sit hæres, tamen est universi juris successor. Ita hæc verba accipiuntur in *l. quod ergo, §. ult. de cont. tut. act.* at ut Accursius adnotavit d. l. 70 in edicto edicto, non tamen in edicto de jurejurando, non etiam in cautione illa, quæ ex Constitutione Antonini exigitur ab eo, qui impuberem adrogat. Itaque quærendæ semper sunt propriæ sedes singulorum capitum. Nam definitiones hujus tituli non sunt perpetuæ. Tertium argumentum, quo doceo leg. 70. pertinere ad prætorias stipulationes, est hujusmodi, quod plurimum valere arbitror, et sumo ex ordine legum. Duæ præcedentes leges, id est, 68. et 69. pertinent ad stipulationes, tres sequentes pertinent etiam ad stipulationes. Ergo media, quæ est lex 70. pertinet etiam ad stipulationes. Nam non solet Tribonianus interrumpere hunc ordinem hoc tit. præsertim. Tres sequentes pertinere ad stipulationes infra docebo: duæ præcedentes procul dubio ad stipulationes pertinent. In l. 68. explicat verba, *arbitratu L. Titii fieri*, quæ inferuntur in compromissis. Ergo in stipulationibus, atque etiam in stipulationibus prætoriis, ut *arbitratu L. Titii rem dirimi, arbitratu L. Titii opus fieri, arbitratu L. Titii, vel boni viri rem defendi.* Monet autem ea stipulationis verba significare jus non factum, id est, ut non arbitretur qualiter qualiter is, in quem arbitrium confertur, sed ut jure arbitretur; denique arbitretur, si jure arbitrari possit, puta, si sit liber, non servus. Quamobrem hæc verba ad liberum tantum hominem referuntur, non ad servum: nam servus arbiter esse non potest. Duo sunt arbitrorum genera, nullum genus arbitrii suscipere potest: hæc verba, *arbitratu illius fieri* in servum non cadunt. Lex 69. explicat hæc verba: *cui rei dolus malus aberit, abfuerit*, vel potius *abfuturum erit*, quæ verba sunt solemnia in stipulationibus, et plerumque ponuntur loco novissimo stipulationis quæ dicitur clausula doli mali, *l. novissima judic. solvi, d. l. si sine, §. si in stipulationem.* Ponuntur primum in stipulationibus prætoriis, ut supradictæ leges probant, et in compromissis, *l. 3. C. de recept. arbitr.* et in stipulatione fructuaria, et in stipulatione empti, venditi, et aliis plerisque, *l. 5. usufruct. quemadmod. caveat. l. stipulatio ista, §. si quis dolum, l. 22. l. doli, l. si ita quis, §. ult. de verb. oblig. l. si quis fundum, de contrah. empt.* quæ clausula vocatur honestatis formula ab Ambrosio 3. *Offic. cap.* 10. et eis verbis comprehenditur non tantum promissoris dolus, sed omnium successorum: nam et in futurum concipiuntur, *abfuturum erit, d. l. 5. et d. l. novissima.* Comprehendunt etiam ea verba omnem dolum hac l. 69. quicunque fuerit admissus in ea re, de qua concepta est stipulatio. Solent enumerari specialiter quædam in stipulatione, quæ præstet promissor, ad extremum autem solet subjici generalis *clausula doli*, quæ complectitur infinitos casus, et incautos, qui contrahentibus oc-

currere non potuerunt, *l. ex ea parte, de verb. oblig. l. 53. eodem tit. l. et eleganter*, §. *non solum, de dolo.* Apponebatur curiose, et affectate multum hæc clausula in stipulatione prætoria judicatum solvi, cujus hæc fuit fere formula summe notanda: *Quam rem, sive litem, L. Titius adversus C. Sejum habeo, cujus Publius Cornelius judex mihi, et C. Sejo datus est* (nam in hac stipulatione apponebatur nomen judicis, *l. 26. cum apud. judic. solvi*) *eam rem recte defendi*, id est, defendi arbitratu boni viri, ut multæ leges declarant eodem tit. Sequebatur, *et si ea res adversus Lucium Mævium procuratorem Gaii Seii secundum me judicata erit, quod a Publio Cornelio judice eove, qui in ejus locum substituetur* (nam et hæc erant ex formula *d. l. cum apud*) *judicatum erit, id recte præstari, dolumque malum ei rei abesse, abfuturumque esse.* Ex hac formula intelligitur quid sit, quod vulgo dicitur, stipulationem judicatam solvi habere tres clausulas, de re defendenda, de judicato solvendo, de dolo malo. Persequamur, quod est in l. 70. Cum docuisset initio lex hæredem accipi per multas successiones in prætoriis stipulationibus, subjecit, in paucis speciebus *hæredis* nomen referri ad proximum tantum, id est, ad eum, qui primus hæres defuncto extitit, *ut in substitutione pupillari*, quæ ita fit, *quisquis mihi hæres erit, idem filio meo impuberi hæres esto*: neque enim his verbis filio institui, vel substitui videtur hæres hæredis, quia est incertus, quia nescitur, quis hæredi hæres futurus sit, incerta persona institui hæres non potest, *l. quoties*, §. *hæres, de hæred. instit.* Denique ex ea substitutione venit tantum hæres proximus patris, non hæres hæredis, quia hic non venit ex judicio patris, cum sit incertus, judicium non sero de incerto, *l. qui liberis*, §. *ult. de vulg. substitut.* Sic etiam in lege Ælia Sentia, quæ tota fuit de servis, vel libertis, *filius hæres proximus* (sic est scriptum) libertum paternum ingrati accusare potest, et revocare in servitutem, idem potest a liberto paterno exigere operas quas is se patri daturum promiserat, filius, inquam, hæres proximus, non si fuerit hæredis hæres. Extraneus hæres idem non habet, id est, ingrati actionem, operarum futurarum actionem non habet, præteritarum habet, *leg. o duobus, de operis libert.* Filius exhæredatus idem non habet, et si hæres extiterit per alium, puta per servum, vel per successorem, ut si extiterit hæres hæredis paterni, *l. cum patronus*, §. *cum libertus, de operis libert.* Filius hæres proximus hæc habet, etiamsi se abstinuerit: satis est quod extiterit hæres patri sic accipienda est *lex si operarum, de operis libert.* in qua multum laboravit Accursius. Et hæc est una vix sanitatis: secundum hæc accipienda est *lex penult. C. de libert. et eorum lib.* quæ dat ingrati actionem hæredibus manumissoris. Id, ut ibi recte docuit Accursius, ad filios hæredes est coangustandum. Extranei hæredes manumissoris non habent ingrati actionem. Sic accipienda *l. pen. Cod. de oper. libertor.* In qua duo proponuntur, primum eum, qui manumissus est, habere liberum arbitrium habitandi ubi voluerit, imo nec compellendum habitare cum patrono: nam qui liberum facit, non facit, liberum, nisi det potestatem manumisso abeundi quo voluerit. Inde apud Arrianum *lib. 3. in Epictet. cap. 26.* liber hoc sibi vindicat, ἔλθωμαι ὅπου θέλω, ἔρχομαι ὅθεν θέλω, καὶ ὅπου θέλω. Sic Suidas cum definit ἐλεύθερον, quam definit ex disciplina Stoicorum, ἐλεύθερος ὁ ἐλεύθων ὅπου ἐρᾷ, quæ est elegans notatio verbi. Plautus in Menæchmis, *mea causa liber esto, abito quo voles.* Non igitur mirum, si liceat manumisso habitare quo voluerit. Deinde subjicit in eadem *l. pen.* filios libertos paternos ingrati accusare posse: quamvis dicat simpliciter filios, id tamen accipiendum tantum est de filiis hæredibus ex lege Ælia Sentia, et proximis, non ulterioribus. De appellatione hæredis est etiam *lex 170. inf. hoc tit.* quæ dicit, *hæredis* appellatione significari omnes successores proximiores, vel ulteriores venientes per successionem, et seriem quandam, etsi verbis non sint expressi, verbis scilicet orationis Antonini. Nam eam legem refero ad orationem Antonini, vel ad Senatusconsultum (quia orationem sequebatur Senatusconsultum semper) de confirmandis morte donationibus inter virum et uxorem. Ea oratio dat donatori jus pœnitendo revocandæ donationis: sed vetat hæredem donata eripere conjugi superstiti adversus supremam voluntatem, cum non pœnituit defunctum, cum in eadem perseveravit voluntate usque ad mortem, ubi hæredem non tantum proximum quasi pro solatio amissi conjugis, ut hic non possit revocare donationem, sequentes possint, cum sit ipso jure nulla, sed hæredem accipiendum per multas successiones, licet id non sit expressum in oratione.

Ad L. LXVI.

Mercis appellatio ad res mobiles tantum pertinet.

Hæc lex ait, mercium appellationem pertinere tantum ad res mobiles. Eo libro, unde sumpta est hæc lex, tractavit Ulpian. de exceptionibus. Et sane omnes fere leges, quæ ex eo libro translatæ sunt, ex tractatu exceptionum sunt, sunt de exceptionibus. Variæ sunt exceptiones, et multo plures quam actiones. Inter ceteras est exceptio rei venditæ et traditæ, de qua est titulus *in Dig. et l. 1. ejus*

tit. *quæ aliis 76. lib. aliis 77.* vindicatur, asserenda est 74. ut hæc lex 66. Porro in venditione aliud est pretium, aliud merx, *l. 1. de rer. permut. l. 1. de contrah. empt.* Hinc commercii. et promercii, et mercatorum, et mercurii nomen. Ergo exceptio rei venditæ est de merce vendita, *d. l. 1. §. si servus meus, de except. rei vend.* Sed porrigitur etiam ea exceptio ad alias quaslibet res venditas, sicut edictum de tributoria, quod est de merce peculiari, porrigitur etiam ad omnes species, *l. 1. §. 1. de tribut. act.* sicut et id, quod dicitur de æstimatione mercis, porrigitur ad omnes species, *l. ult. de cond. tritic.* sed hoc loco notatur tantum propria significatio, et aut proprie *mercis* appellatione res tantum mobiles significari, non ergo immobiles, ut fundus, domus non est in merce, non res se moventes, ut servi, aut pecora. Qua de causa mangones, ut ait *lex 207. inf. hic*, id est, qui vendunt mancipia, quasi agones, ut olim sacerdotes quidam dicebantur agones, quod victimas ducerent ipsi, et mactarent, *ut ait Lactantius* interpres Statii, mangones, inquam, proprie non dicuntur mercatores, quia mancipia venalia non sunt in merce sed dicuntur venalitiarii. Cicero in quadam Oratione: *Neque me divitiæ movent, quibus omnes Africanos et Lælios multi venalitii* (id est, venalitiarii, id est, mangones) *mercatoresque superarunt*, separat mercatores a venalitiis. Sic *l. 1. Cod. de nuad.* separantur merces a venalibus, id est, mancipiis.

Ad L. LXVII.

Alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet. Venditum tamen recte dicetur.

§. 1. *Donationis verbum simpliciter loquendo, omnem donationem comprehendisse videtur, sive mortis causa, sive non causa fuerit.*

Hæc lex pertinet etiam ad exceptiones. Est exceptio quædam litigiosi, seu rei litigiosæ, *l. 1. §. ult. quæ res pignori oblig. l. 1. §. 1. de litig.* Ad hanc exceptionem hæc lex referenda est, si quis emerit rem litigiosam, vel pignori eam acceperit, non per traditionem pignore constituto, sed per nudam conventionem, et vindicet rem, aut petat, submovebitur exceptione litigiosi, quia nec vendere, nec pignori ponere licet rem litigiosam, nec donare, *l. 2. Cod. de litig.* Hac de causa ostendit Jurisconsultus hic differentiam inter venditionem et donationem: nam venditio alienatio non est, id est dominii, vel possessionis translatio non est: perficitur enim venditio nudo consensu, nudus consensus non transfert dominium, traditione opus est, *l. traditionibus, Cod. de pact.* Venditio igitur sola non est alienatio, donatio est alienatio, quia donatio non perficitur nisi re, sicut mutuum, mancipatione, vel traditione, præterquam inter conjunctas personas ex constitutione D. Pii. *Cod. Theodos. de donat.* Ideo emptori, qui nondum accepit rem emptam, petenti eam rem, obstat exceptio litigiosi, si res fuerit litigiosa. Idem dici non potest de donatario, cum rem habeat apud se, aut donatarius non est, nisi possessionem aliquo casu amiserit. Hodie donatio, sicut venditio inter omnes personas perficitur nudo consensu. Nam constitutione Justiniani sublata est hæc differentia. Prohibetur autem titulo de litigiosis non tantum donatio directa, *id est*, inter vivos, sed et donatio causa mortis. In eo jure nomen donationis accipitur latissime, sive inter vivos, sive mortis causa, licet proprie donatio sit directa donatio, id est, inter vivos.

Leg. 68. 69. et 70. exposui in l. 65. sup.

Ad L. LXXI.

Aliud est capere, aliud accipere. Capere cum effectu accipitur. Accipere est, si quis non accepit, ut habeat. Ideoque non videtur quis capere, quod erit restituturus. Sicut pervenisse proprie illud dicitur, quod est remansurum.

§. 1. *Hæc verba, his rebus recte præstari, hoc significant, ne quid periculum, vel damnum ex ea re stipulator sentiret.*

Lex 71. pertinet ad stipulationem Falcidiæ, ut jam pridem docuit auctor indicis Pandectarum: sed in collocanda ultima parte legis tantum cæcutivit. Stipulatio Falcidiæ dicitur *in l. 70. ad Falcid.* et est prætoria stipulatio, *l. pœnales, §. Julianus ad l. Falcid.* vel certe communis, quia et officio judicis nonnunquam interponitur, *l. ex facto 2. de hæred. institut.* Hanc hæres de legataria stipulatur hoc modo: *Quod amplius legatorum nomine ceperis, quam ex lege Falcidia capere licebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, dolumque malum ei rei abfuturum esse*, quod comprobat, *l. 1. in princip. et §. hæc verba. et l. 5. si cui plus, quam per l. Falcid. lic. et l. ita tamen. §. hæres, ad Trebell.* Ait, *quod ceperis amplius quam capere liceat*, utitur verbo capere auctor formulæ, et edicti. Capere autem plus est, quam accipere. Capit qui percipit cum effectu non restituturus alteri, *l. si pars. §. ult. de inoffic. testam. l. 51. de reg. jur.* Accipere etiam dicitur, qui est restituturus alteri. Qui cepit aliquid ex testamento, non potest agere querela inofficiosi testamenti, hoc notat in omnibus soliis. At qui accepit aliquid, quod mox restitueret, alteri scilicet, non prohibetur agere querela inofficiosi testamenti *d. l. si pars, §. ult.*

Est igitur subtilis quædam differentia inter capere et accipere, inter effectum, et primam frontem. At in stipulationem Falcidiæ dicemus teneri etiam, et hæredi cavere compellendum legatarium, qui per fideicommissum alteri, quod legatorum nomine acceperit restituturus est secundum voluntatem defuncti, eademque ratione vicissim legatario fideicommissarium satisdare debere, *l. 1. §. sed et legatario, et l. 5. si cui plus, quam per leg. Falcid. licebit*; vel etiam, ut declarat *l. 5.* si hoc malit legatarius, fideicommissarius, cui legatarius restituturus est rem legatam, recta via cavebit hæredi stipulatione Falcidia. At inde apparet ex eo edicto legatarium, vel fideicommissarium cavere hæredi, sive ceperit legatum, sive acceperit, nec observari subtilem differentiam, quæ hic proponitur, et in eo edicto, *Si cui plus, quam per legem Falcidiam licebit*, sicut in edicto de calumniatoribus, nos promiscue utimur verbis capiendi et accipiendi. Huic autem stipulationi Falcidiæ proxima et conjuncta hæc est, qua sibi etiam hæres prospicit, dum solvit legata evicta hæreditate, legata reddi sibi, evicta hæreditate: *his rebus recte præstari*, quæ verba apponi solere probat, *l. 3. §. si legatarius*, et *§. seq. si cui plus, quam per leg. Falcid.* quæ ait in ea stipulatione, eo casu evictæ hæreditatis inesse boni viri arbitrium: recte enim illud est pro boni viri arbitrio, *l. 73. infr. l. 5. §. nunc videamus, judic. solvi.* Eadem verba: *his rebus recte præstari*, in plerisque aliis cautionibus usurpantur, ut cum possessor, cum quo actum est rei vindicatione de petitore, vel emptore, qui agit redhibitoria, de venditore stipulatur hoc modo: *quod pro eo homine, prove ea re judicium accepisset, si quid ob eam rem datum esset, his rebus recte præstari, l. ipsi quoque et l. a quo, de rei vindic. l. redhibere, §. idem Pomponius, de ædilit. ed.* Ea verba, *his rebus recte præstari* Ulpian. hic docet hunc habere sensum, ne quod damnum, vel periculum ex ea re stipulator sentiat, id est, ne quid ex ea re depereat, vel diminuatur. Periculum est rei peremptio, damnum, diminutio.

Ad L. LXXII.

Appellatione rei pars etiam continetur.

Hæc quoque lex pertinet ad stipulationes prætorias, rem ratam haberi, rem pupilli salvam fore, et eam clausulam stipulationis judicatum solvi, quæ est de re defendenda: nam hæ stipulationes interponuntur non tantum de universo, sed et de parte, *l. 8. rem pupilli salvam fore*: ut si quis sit curator ad rem certam, interponitur stipulatio rem pupilli salvam fore; *appellatione rei pars continetur*, quod et sequimur in edicto de damno infecto, quo jubet Prætor eum, cui non cavetur damni infecti, mitti in possessionem ejus rei: ubi *ejus rei* interpretamur, sive tota domus sit ruinosa, sive membrum tantum. Nam si membrum tantum aliquod sit ruinosum, is cui non cavetur, mittetur in membrum illud, non in totas ædes, *l. 4. §. 1. de damn. infect.* Idem sequimur in edicto de jurejurando, *l. 7. de jurejurand.* Alias *res* totum significat etiam in stipulationibus, ut in stipulatione de novi operis nuntiatione, illa parte quanti ea res erit, id est, totum opus, *l. stipulatio, §. ult. de novi oper. nuntiat.*

Ad L. LXXIII.

Hæc verba in stipulatione posita, eam rem recte restitui, fructus continent. Recte enim verbum pro viri boni arbitrio est.

Hæc lex pertinet ad stipulationem judicatum solvi, et ad ei persimilem stipulationem de novi operis nuntiatione. Utraque easdem causas, et easdem clausulas habet, nimirum tres, de judicato faciendo, re defendenda, et de dolo malo, *l. 6. et l. ex clausula, judic. solvi, l. stipulatio. §. habet, de novi oper. nuntiat.* Igitur post nuntiatum novum opus, is, cui nuntiatum est ab opere desistat necesse est, nisi velit mox interdicto restitutorio omnia dirui, quæ fecerit contra nuntiationem. Sed si satisdederit, perget opus facere remissa nuntiatione. Qua vero de re satisdat? Satisdat de opere restituendo, seu de re recte restituenda sub conditione, si judicatum erit jus fuisse vicino nuntiandi, et prohibendi opus novum se invito facere, et si res non defendatur, et si quid in ea re dolo admittatur. Hac satisdatione præstita remittetur nuntiatio, et cœptum opus absolvet is, cui nuntiatum est. In hac satisdatione hæc verba, *rem recte restitui*, sic interpretanda sunt, rem boni viri arbitrio restitui, *d. l. stipulatio, §. sive autem.* Vir autem bonus arbitratur et fructus præstari. Igitur in hanc stipulationem veniunt etiam fructus, quos nuntiator percepisset opere non facto et intermisso: veniunt fructus propter verbum *recte*, quod significat arbitrium boni, viri, arbitrium æquitatis et justitiæ, non propter verbum restitui. Nam restituere quidem in reddendi significatione habet plenam significationem, *l. videamus 2. de usur.* Sed in hanc stipulatione, restituere non est reddere sed omnia reponere in pristinum statum, opus diruere et demoliri. Itaque fructus veniunt non propter verbum restituere, quod non significat reddere: id si significaret sufficeret; sed propter verbum *recte*, quod stipulationi injicitur arbitrium boni viri.

Ad L. LXXIV.

Signatorius annulus ornamenti appellatione non continetur.

Hæc lex quo pertineat non est quærendum: inscriptio id indicat, est ex Pauli 2. ad edict. ædilium curulium: quæcunque eo edicto comprehendebantur, sunt expressa in tit. de ædil. edicto, paucissimis exceptis. Nam et alia quædam continebat ædilitium, edictum, quam quæ in eo tit. enarrantur, ut actio in quadruplum in eum, qui eunuchum fecisset, *l.* 27. §. *etsi puerum, ad leg. Aquil.* qui locus est singularis. Quid vero ad ædilitium edictum quod hic proponitur, *signatorium annulum ornamenti appellatione non contineri?* Inter cetera, quæ caventur ædilitio edicto, datur actio in venditorem de ornamentis venditorum jumentorum restituendis, vel jumentis, ob non restituta ornamenta redhibendis, *l.* 38. *de ædilit. edicto*, ubi ædiles vocant ornamenta ἐνχρεπισμοὺς (*le harnois*). Inde Paulus cepit occasionem tractandi *de ornamenti appellatione, et varia significatione*, nec omisit rerum ceterarum, hominumque ornamenta. Inter hominum ornamenta docuit, non numerari annulos signatorios, id est, quibus custodiæ causa sigillamus penum, arcam, cellam penariam, aut vinariam. Hi sunt annuli signatorii, hos ornatus causa non fabricavit, sed necessitas, non minus, quam claves et seras, *l. cum pater pluribus, de legat.* 2. *l. argumenta*, §. *ornamenta, de auro et arg. leg.* Macrobius 6. *Veteres non ornatus, sed signandi causa annulum secum circumferebant.* Clemens Alexandrin. in pædagogo: δίδωσι δακτύλιον αὐδὶ εἰς κόσμον, etc. id est, dedit annulum mulieribus, non ornatus causa, sed ut haberent quo obsignarent, quæ domi custodia indigerent. Proinde ornamentis legatis non debebuntur annuli signatorii, *d.* §. *ornamenta.*

Ad L. LXXV.

Restituere is videtur, qui id restituit quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non esset.

Hæc lex pertinet etiam ad edictum ædilitium: itaque est ad illud referenda: judicium redhibitoriæ actionis, quod inducitur ædilitio edicto, utrumque, id est venditorem, et emptorem quodammodo in integrum restituit resoluta venditione, *l. cum autem.* §. *Julianus, l. facta, de ædilit. ed.* Igitur in eo judicio videtur quodammodo uterque actor, provocat quidem ad judicium emptor solus, qui rem emptam redhibet propter morbum aut vitium, sed ita provocat venditorem, ut provocatus quodammodo actoris partes suscipiat: nam cum omnia ultro citroque in integrum restitui oporteat, nascuntur inde mutuæ petitiones, quin et si sine judicio emptor rem emptam redhibeat, dum non refragatur redhibitioni venditor, si nolit præstare emptor venditori, quæ vicissim debet præstare, eo nomine habebit actionem ex vendito, *d. l. cum autem.* Quid venditori præstari oportet? emptor si velit pretium consequi et resolvi emptionem propter morbum, aut vitium, debet venditori *restituere*, ut est in edicto, protinus rem emptam, quo verbo, ut hic declarat, significatur, restituere eum debere omnia, quæ habiturus esset venditor, si ei controversia facta non fuisset. Veniunt ergo in actionem redhibitoriam fructus percepti post litem contestatam, et id quo res facta est deterior post litem contestatam, et alia quædam, veniuntque officio judicis: veniunt et fructus percepti ante litem contestatam, damnumve quod contingit ante litem contestatam: nam hæc non est æquum cedere lucro emptoris, qui resolvi cupit emptionem. Fructus percepti ante litem contestatam non veniunt officio judicis, quia quæ ante litem contestatam contigerunt, nihil pertinent ad judicem datum, nisi sunt nominatim injuncta, et actione conclusa: sed ea, quæ contingunt post litem contestatam etsi nominatim actione non contineantur, veniunt, officio judicis. Denique post litem contestatam tota causa ad restituendum versatur in officio judicis, et statim atque judex ejus rei esse cœpit aut incipit, omnium rerum officium ei incumbit, quæ post litem contestatam contingunt: at earum, quæ contigerunt ante litem contestatam officium non incumbit, nisi nominatim injungantur. Qua de causa edicto expressum est, ut judex actione redhibitoria jubeat restitui fructus perceptos ante litem contestatam, et cetera omnia: hi, qui percepti sunt ante litem contestatam, veniunt jure actionis, et edicto Prætoris: percepti post litem contestatam officio judicis. De illis necesse fuit caveri edicto, qui perciperentur ante contestationem: de aliis non fuit necesse, quia semper officio judicis veniunt. Hæc est sententia legis 25. §. *item sciendum, de ædil. ed.*

Ad L. LXXVI.

Dedisse intelligendus est etiam is qui permutavit, vel compensavit.

Hanc legem libentius retulerim etiam ad ædilitium edictum. Scio ab Accursio ex *l.* 19. *de liber. causa*, eam referri ad actionem in factum, qua tenetur liber homo, qui sciens pro servo veniit dum finxit se servum, et decepit emptorem ignorantem, non accepta parte pretii. Nam liber homo, qui patitur se pro servo venire, si accipiat partem pretii, servus fit, et capite minuitur, sed si non patiatur pretium, ut nostri loquuntur, liber manet, et po-

test quandoque proclamare ad libertatem, quae res fraudi est emptori, unde aequum est dari in impostorem actionem: ad eam actionem Accursius ex *d. l.* 19. retulit hanc legem, et ita apte retulit, ut nemo non assentiatur, id quod ipse sic demonstro. Illa actio est in duplum in liberum hominem, qui sciens venit pro servo in duplum scilicet ejus, quod emptor dedit propter eam emptionem, vel obligatus est, *l. in tantum, l. utique, de liber. causa,* ubi *dedisse* interpretatur emptorem non tantum, qui numeravit pecuniam propter eam emptionem, sed et qui permutavit, qui dedit rem in solutum pro pecunia, vel cum eo nomine permutavit aliquam rem, vel aliquid compensavit (nam compensatio pro numeratione est) et venire in hanc actionem non tantum, quod venditori dedit, sed et id quod dedit alii propter eam causam *l.* 20. *de liber. causa.* Ubi (actionem) non significat actum ut Accursius vult, sed auctionem, ut alibi, *l.* 2. §. *tutor,* et §. *procuratorem, pro empt. l.* 2. §. *ult. de collat. bonorum, l. si existimans, de usurpat. et usucap.* ut si quid dedit praeconi, id omne recipiet in duplum a libero homine, qui finxit se servum. Similiter in ea actione, eoque edicto obligatum accipimus emptorem, sive venditori obligatus sit, sive alii propter eam emptionem, *dict. l.* 19. et 20. *de liber. causa.* Sed eadem interpretatio locum habet in aedilitio edicto: nam actione redhibitoria emptor consequi debet (quid venditor consequi debeat dixi supra) quod propter eam actionem dedit, vel obligatus est. Ubi *dari* interpretatur non tantum quod numeratur, sed et quod permutatur, vel quod compensatur, et non tantum quod datur venditori, sed et quod datur alii propter eam emptionem, ut praeconi, aut parario. Et similiter obligatum accipimus, seu obligatus venditori sit, seu alii. Hoc sensu dicitur emptorem consequi redhibitoria actione, quod praeter eam actionem dedit, vel obligatus est, idque declarat *l. debet, et l. illud sciendum, de aedilit. edict.* Et non est dubitandum, quin Paulus hanc definitionem verbi *dedisse,* utrique actioni aptaverit, actioni illi in duplum, et redhibitoriae, et contulerit eodem libro alteram cum altera propter similitudinem formularum. Et vero series rerum id suadet, ut eas tres leges ad aedilitium edictum referamus. Alius ordo, alia series nascetur in l. 77.

Ad L. LXXVII.

Frugem pro reditu appellari, non solum quod frumentis, aut leguminibus, verum et quod ex vino, sylvis caeduis, cretifodinis, lapidicinis capitur. Julianus scribit, fruges omnes esse, qu bus homo vescatur, falsum esse. Non enim carnem

aut aves, ferasve, aut poma fruges dici, frumentum autem id esse, quod arista se teneat, recte Gallum definisse, lupinum vero et fabam fruges potius dici, quia non arista, sed siliqua continentur, quae Servius ad Alfenum in frumento contineri putat.

Lex 77. pertinet ad actionem aquae pluviae arcendae, et ut docuit vir doctus, et probus, haec actio est legitima, *l.* 22. §. *ult. de aqua et aqua pluv. arc.* id est, ex duodecim tabulis, *l. Labeo, libro Poster.* Ejus formula notatur his verbis *l.* 21. *de aqua et aqu. pluv. arc. si appareat futurum, vel si paret futurum, ut aqua pluvia noceret.* Datur enim haec actio de damno futuro, non de praeterito, et de opere in agris jam manu facto, ex quo aqua pluvia vicino noctura est, nisi coerceatur restituto opere, *l.* 1. §. *haec autem, l.* 6. §. *si quis priusquam, et l. Anthaeus,* §. *pen. de aqua et aqu. pluvia arc.* Finge: Titius et Cajus conliues agros habent, an jure potest Titius in suo agro fossam ducere, facere? Agri quidem sui siccandi causa in suo fossam facit, recte: sed corrivandae aquae causa si fossam faciat, ut scilicet aqua collecta defluat in agrum Caji, Cajo competit in Titium actio aquae pluviae arcendae, *dict. l.* 1. §. *sed et fossas,* et *l.* 24. *eod.* Corrivare aquam est eam, veluti in agmen unum cogere, et colligere, quod Graecis est illo loco ἀϑροίζειν, *dict.* §. *sed et fossas,* §. *sed et si vicinus, l.* 5. *in princ.* Sic accipiendum est corrivandi verbum. Et *corrivare* quidem, vel derivare, vel immittere, aut repellere aquam in fundum vicini non licet, si ea res ei noceat, aut nocitura sit: eoque nomine comparata est haec actio ex duodecim tabulis, ut ea aqua arceatur, seu coerceatur. Ceterum in fundo suo aquam retinere licet, quin, ut ajunt superficientem aquam, τὸ πλεονάζον ὕδωρ, id est, superabundantem aquam ex vicini fundo deducere licet impune, *dict. l.* 1. §. *idem ajunt aquam pluviam.* At latius exponamus quid consequatur Cajus actione aquae pluviae arcendae: id primum consequitur, ut Titius caveat damni infecti, id est, de damno futuro, vel ut mox aquam vertat, et coerceat, id est, curet ne influat, et opus restituat, id est, fossam repleat, quam fecerat corrivandae aquae causa, ita ut periculum nullum supersit: praeterea ut damnum datum post litem contestatam sarciat. De damno dato ante litem contestatam non est haec actio, sed competit interdictum quod vi aut clam, *l.* 6. §. *pen. l. supra iter,* §. *officium, l. Autaeus,* §. *ult. eod. tit.* et ita accipienda sunt haec verba *l.* 4. §. 1. *eod. tit. de dam. praeterito:* nempe ut ea verba referantur ad damnum datum ante litem contestatam, et interdictum quod vi aut clam, non ex sententia Accursii ad damnum datum

post litem contestatam, et actionem aquæ pluviæ arcendæ. Ceterum in *d. l.* 1. §. 1. sequor inter punctionem Accursii, quæ vitiosa est Florent. At similiter si Titius fossam, quæ erat in ejus agro aquæ excipiendæ causa adobruerit, et repleverit, si ex restagnatione aqua pluvia nocitura sit fundo Caji, ob id Cajo in Titium competit actio aquæ pluviæ arcendæ, ut fossam adaperiat, vel reficiat, et de damno jam dato eidem competit interdictum quod vi aut clam. quod est argumentum orationis Demosthenis πρὸς Καλλικλέα, et puto ad eam speciem pertinere *l.* 2. §. *idem Labeo, ait, si in agro, eod. tit.* dum ait, si fossam jure factam, id est, constituto servitutis jure aquæ pluviæ excipiendæ causa, vel eam, cujus memoria non extat, id est, veterem fossam, repleveris scilicet, vel obræcaveris, tecum agi posse aquæ pluviæ arcendæ, ut eam reficias, et restituas, restaures. Exigitur omnino ut fossa facta sit jure, jure servitutis imposito ad excipiendam aquam defluentem ex agro vicini: vel ut ejus memoria non extet, ut sit, ut ait Demosten. χαράδρα πάλιν ὑποδεχομένη ταῦτ' ἐστὶν πάλαι. Alioqui mihi licet in meo fundo fossam replere, si qua sit, et meum fundum aggeribus, sepibus, vel alia ratione munire, ne quid ex vicino agro in meum defluat fundum, et is sapiens est, ut idem ait in eadem Orat. qui sua communit diligenter, φράττοντα τὰ ἑαυτοῦ σωφρονεῖν ἡγοῦμαι. De sulcis si quæratur, verius est unumquemque sulcos aquarios in suo facere posse agri colendi causa directos, ita ut in imam partem pergant. Sic lego in *l.* 1. §. *Ofilius autem ait, eod. tit.* in imam partem non in unam: directos, inquam, nam si transversos sulcos fecerit hos cogitur operire, si vicini fundo nocituri sunt, per arbitrum aquæ pluviæ arcendæ, *l.* 24. *eod.* Hi sunt, qui ἕλικες, elices dicuntur proprio vocabulo *in d. l.* 1. §. *sulcos tamen*: quibus scilicet omnis aqua agri corrivatur in *collicias*, sic dicti a convolutione aquæ, sicut ἕλικες crinium dicuntur concinni, et quasi involutiones crinium, non ut Beroaldus, ab eliciendo aqua: est enim Græcum vocabulum. Igitur ἕλικας, qui fecit, tenetur actione legitima, sulcos, et porcas directas, qui fecit agri colendi causa, non tenetur actione legitima: et generaliter quidquid aratro facit agri colendi causa, ut Mutius defendebat, non tenetur hac actione, etiamsi ea res vicino noceat, cum sui commodi causa hoc struxerit, non malitiose, ut vicino noceret: Trebatius id solum excipiebat, quod fuerit factum frumenti quærendi causa. Sed obtinuit Mutii sententia, et generaliter receptum est in actionem aquæ pluviæ arcendæ, non venire ea opera, quæ fiunt frugum, fructuumque percipiendorum causa, nec referre, quorum fructuum percipiendorum causa fiant, *d. l.* 1. §. *Labeo etiam scribit*, Frugum appellatione contineri constat propria tantum frumenta, et legumina (*Gallice tous grains*) non reliquos fructus, ut in l. 12. tabularum, *qui fruges excantassit*, id est, segetes et alio loco: *Qui frugem aratro quæsitam paverit, secueritve.* Ideo frugibus legatis, legato cedunt tantum frumenta, ut Paulus scribit 3. *Sentent.* et legumina, quæ minute fruges dicuntur. Frumenta sunt, quæ arista, sive spica continentur, ut triticum, ordeum siligo, secale, avena. Legumina sunt, quæ siliqua continentur, ut lupinum, cicer, faba, hervilia, et cetera hujus generis, ut spica sit veluti siliqua frumenti, siliqua veluti spica leguminis. Nec recipienda est, ut hic ostenditur Servii sententia, qui in frumento legumina contineri putabat: legumina continentur in frugibus, non in frumento, id est legumina fruges sunt, non frumentum. Fruges igitur sunt proprie frumenta, et legumina. Falsa autem est, ut hic ostenditur, eorum definitio, qui definiebant fruges, quibus homo vescatur, quo in numero sunt plures Grammatici. Caro enim, aves, feræ, fruges non sunt, fructus quidem sunt aucupia et venationes, *l.* 9. §. *aucupiorum, de usufruct.* Poma etiam, ut mala, pyra, pruna, Latine non recte diceris fruges, fructus sunt, non fruges, *l. fructus, de usuris.* Sicut vineas, sylvas cæduas, cretifodinas, aut argentifodinas, salinas, vel cujusvis materiæ fodinas, vel lapidicinas, non recte diceris contineri in frugibus, recte in fructibus, *l. fructus*, §. *si fundum, et* §. *si vir, solut. matrimon.* Fructus ergo latior appellatio, quam frugum. Nam fruges tantum dicimus frumentum, et legumina non reliquos fructus; sed in judicio aquæ pluviæ arcendæ, quod dixi opus factum percipiendarum frugum causa eo judicio non contineri, id porrigi debet ad reliquos omnes fructus. Ob id in *d. l.* 1. §. *Labeo etiam*, utrumque conjunxit *fruges, fructusque.* Et ita accipitur initium hujus legis, ut scilicet in titulo de aqua pluvia arcenda, quod dicitur *de fruge*, porrigatur ad omnem fructum, et reditum agri: quicquid fit in agro cujusvis reditus percipiendi causa, id non cadit in actionem aquæ pluviæ arcendæ, id non fit ex significatione verbi, quod *frux* complectatur omnes fructus, sed ex interpretatione, quod quæ in frugibus, eadem et in reliquis fructibus ratio interveniat. Ideoque quod dictum est de fructibus, recte porrigetur ad vineam, licet non sit in fruge, et ad fodinas, et lapidicinas. ad arbores cæduas, vel gremiales, vel pomiferas: nam hæ omnes sunt in fructu, *d. l. fructus*, §. *si fundum.* Et vocabit ibi *gremiales*, quarum usus est o brachiis arborum, scilicet ex quib. brachiis conficiuntur fasciculi. Recte ibi Græci, τὰ ἐν ἀγκάλαις φερόμενα. Igitur poma quidem non sunt fruges, sed

eximuntur judicio aquæ pluviæ arcendæ, si quid pomorum percipiendorum causa operis factum sit. Ita accipiendum est initium hujus legis. Quod sequitur, est de propria significatione frugis et frumenti, quod jam exposui.

Ad L. LXXVIII.

Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat, sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est.

Hæc lex erit usui in tractatu de acquirenda possessione. Nihil commune habet proprietas cum possessione: hoc vulgo jactatur. Quid est *possessio*, quid *proprietas?* Possessio est usus rei: proprietas dominium rei: confunduntur tamen vocabula. Nam possessio interdum accipitur pro proprietate, seu, dominio, ut cum quis legat *possessiones* suas. Nam hic utique videtur legare proprietatem suorum agrorum, non nudum usum. Igitur sicut fundi, et agri nomine significatur proprietas, et plena quidem, *l. si alii fundum, de usuf. leg.* ita ex mente pronuntiantis possessio interdum plenam proprietatem significat, etc.

Ad L. LXXIX.

Impensæ necessariæ sunt, quæ si factæ non sunt, res aut peritura, aut deterior futura sit.

§. 1. *Utiles impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, non deteriorem esse, non sinant; ex quibus reditus mulieri acquiratur, sicut arbusti pastinatione ultro quam necesse fuerat: item doctrinam puerorum, quorum nomine onerari mulierem ignorantem, vel invitam non oportet: ne cogatur fundo, aut mancipiis carere. In his impensis et pistrinum et horreum insulæ dotali adjectum, plerumque dicimus.*

§. 2. *Voluptariæ sunt, quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent, ut sunt viridia, et aquæ salientes, incrustationes, loricationes, picturæ.*

Lex 79. pertinet ad titulum de impensis in res dotales factis. Tria sunt genera impensarum: necessariæ, utiles, voluptariæ, seu voluptuosæ. Necessariæ sunt, quæ si fiant rem deteriorem esse non sinunt, rem conservant sartam tectam: si non fiant, rem deperire vel diminui sinunt, ut si maritus domum ruentem datam dotis causa fulserit, vel refecerit, si vites propagaverit (est enim propagatio in vitibus necessaria) si servos, si arbores ægras curaverit, seminaria fecerit pro utilitate agri. Nam hæc sunt valde necessaria, et est seminarium, ut ait *l. 9. de usufr.* ut instrumentum agri: sicut instrumenta sunt necessaria, ita et seminarium. Has impensas necessarias si non fecerit maritus solutio matrimonio tenetur usori culpæ nomine, si ob id res perierit, vel deterior facta sit, et si eas fecerit maritus, earum ratio habetur in judicio rei uxoriæ, et dotis, nisi sint permodicæ: nam permodicarum, ut ratio non habeatur, vetat conjunctio matrimonii, *l. 4. et 12. de imp. in res dotal. fact.* Ergo non modicarum ratio habetur in judicio dotis. Quomodo autem earum ratio habetur? nimirum ut si dos consistat in pecunia ejus diminutio fiat propter impensas necessarias, ut eo minus repetat uxor judicio dotis: vel si dos consistat in corporibus, ut pro modo necessario erogatæ quantitatis maritus retineat ex dote corpora quædam usque ad concurrentem quantitatem, donec ei satisfiat. Retentionem voco, quod vocant reputationem, compensationem, deductionem, *l. 1. §. ult. et l. 15. §. 1. et l. ult. de impens. in res dotal. factis.* Sed hæc retentio, repetitio, compensatio, deductio propter impensas necessarias fit ipso jure, id est, perinde atque si ea res, quæ retinetur, non esset dotalis, aut esse desiisset, et ut eo minus repetat mulier actione de dote. Utiles impensæ sunt, quibus factis res melior fit et fructuosior, omissis non fit deterior, ut si, quibus exemplis utuntur prudentes, novelletum (*un plantier*) severit in fundo dotali, si servos dotales artes docuerit, vel si pistrinum, vel horreum, vel tabernam in prædio dotali fecerit, hæc erogatio plerumque computatur utilibus impensis. Recte hic ait, *plerunque.* Nam hæc erogatio interdum est necessaria, interdum necesse est pistrinum vel horreum custodiendarum rerum causa ædificari, *l. 1. §. ult. eod.* Atque ita ejusdem generis impensa, alias utilis, alias necessaria est, sicut et alias potest esse utilis, alias voluptaria, ut si exornes rem non promercalem, non venalem, impensa est voluptaria; si exornes rem promercalem, impensa est utilis, quia inveniat facilius emptorem, *l. 10. eod tit.* Utili impensæ adscribitur etiam hic stercoratio, vel crebra arbusti pastinatio. *Arbustum* accipit pro vinea maritata arboribus, et ita accipitur semper, non pro pumilla arbore, ut barbari loquuntur, *ut et in l. ult. de term. moto:* ait enim teneri extra ordinem crimine de termino moto, qui faciem locorum intervertit, et confundit, ut obscurentur fines, vel qui ex sylva facit novale, vel qui ex arbore facit arbustum, id est, vitem arbustivam, quam vocant ἀναδενδράδα. Hæ autem impensæ utiles dotem non minuunt ipso jure, ut necessariæ: dos integra repetitur ab usore, sed pro modo impensarum marito competit retentio, non quasi diminuta dote, sed quasi pignoris jure quodam retinet, *l. 6. de dote præleg.* Est et earum impensarum repetitio, sicut necessariarum est condictio, si omissa forte fuerit retentio. Est igi-

tur utilium repetitio, et est retentio, sed non ipso jure, verum pignoris specie, et ita demum, si modo non ignorante, aut dissentiente uxore factæ sint, *l. 8. de impens. in res dotal. fact.* Ceterum si invita uxore, vel ignorante factæ sint, earum neque retentio est, neque repetitio, si mulier aliunde eas refundere non possit, quod totum est ex æquitate arbitrii rei uxoriæ, in quo nominatim expressum erat, ut invicem conjuges præstarent, quod æquius melius esset, nec summo jure fierent reputationes in judicio rei uxoriæ. *Impensæ voluptariæ* sunt, quibus factis res non fit melior, omissis non fit deterior, ut si maritus in prædio dotali, vel insula dotali, picturas fecerit, tectoria, incrustationes, viridaria, et violaria, rosaria. In eadem causa sunt aquæ salientes in ædibus, quæ parantur delitiarum causa magis, quam usus, ut cum in media area erumpunt aquæ, *l. vasa, de supellect. leg.* In eadem causa sunt loricationes, quas Theodor. Hermopolites recte interpretatur σανίδας, nec ante fuerat unquam explicatum, id est, tabulas, quibus parietes vel contignationes exornantur. (*Lambris*) Et ita omnino Vitruvius *libro septimo: Cum coaxatum fuerit, insuper altera coaxatio transversa sternatur, clavisque præfixa duplicem præbent cognationi loricationem*, significat contignationem ornari plerumque loricatione, id est, textura et politura tabularum. Harum autem impensarum nomine neque retentio, neque repetitio marito competit, etiamsi volente muliere factæ sint, *l. 11. de impens. in res dotal. fact.* nisi non casu, puta, si non patiatur mulier maritum tollere ornamenta, quæ imposuit prædio dotali, tum debet refundere impensas voluptarias, vel pati tollentem, *l. 9. eod. tit.* Hanc tantum patientiam mulier præstare debet, si ornamenta commode separari possint, et separata marito usui esse possint, si futurum sit mariti (inquit) quod abstulerit, id est, si ex separatione aliquid remaneat, quod possit cedere lucro mariti, pati debet tollentem: pati ergo debet tollentem *loricationes*, quia facile recipiunt separationem, pati tamen non debet inducentem picturas, cum ex ea inductione nihil ei supersit, vel inducentem tectoria. Non est omittendum, hodie neque propter necessarias, nec propter utiles impensas esse retentionem ex dote, et dotem confestim esse reddendam ex constitutione Justin. nullarum impensarum habita ratione: competere tamen repetitionem necessariarum et utilium, vel per actionem mandati, si facti sunt sumptus voluntate uxoris, vel per actionem negotiorum gestorum, *l. 1. §. sed nec ob impensas, C. de rei uxor. act.* Et quod ob id dicitur actio mandati, Justin. id ait esse ex sua auctoritate, quasi olim non fuerit, quod notandum est, Fateor olim condictionem incerti fuisse impensarum nomine, quarum omissa esset retentio, *l. 5. §. ult. de impens. in res dot. fact. l. fructus. §. ult. sol. matrim.* fuisse et actionem negotiorum gestorum. Non videtur fuisse mandati, cujus rei rationem attigit Thalelæus, quod maritus sit dominus dotis, et quæ impendit constante matrimonio, videatur impendisse in rem suam, non potest hic subesse mandatum, vel mandati causa, sed ex auctoritate Justiniani, quia non omnino dominus est, et recurrit plenum dominium ad uxorem soluto matrimonio: repetentur impensæ utiles et necessariæ mandati actione, vel negotiorum gestorum, retentio nulla erit.

Ad L. LXXX

In generali repetitione legatorum, etiam datæ libertates continentur ex mente legis duodecim tabularum.

Hæc lex pertinet ad repetitionem legatorum. *Legati* nomine in XII. tabulis significantur ea omnia, quæ scribuntur verbis civilibus, directis, imperativis, legitimis, ut hæreditates, tutelæ, legata, libertates, illo scilicet loco *Paterfamilias uti legassit, ita jus esto*, sive instituat hæredem, sive leget, sive libertatem det, sive tutorem liberis instituat. Ex sententia legis 12. tabularum, vel potius exemplo legis 12. tabularum eadem interpretatio fit in vulgari repetitione *legatorum, quæ ab hærede primo legavi, ea et secundus hæres dato, vel quæ ab instituto legavi, et substitutus dato*: his verbis non tantum legata repetita videntur, sed et libertates. Hæc duo relinqui dicuntur ab hæredibus, legata, et libertates, seu ex hæredibus quod idem dici non potest de tutelis: nam veniunt ab ipso defuncto, non ab hærede. Igitur dum repetuntur legata, non repetuntur tutelæ. Nam ea tantum repetuntur, quæ ab hærede valent, et vires accipiunt. Hoc confirmat *l. cum in substitutione, de legat. 3.* quæ est sententia hujus legis: hodie hæc repetitio, etiamsi omissa sit, suppletur ex constitutionibus Severi et Antonini. Nam legata relicta ab instituto, tacite repetita videntur a substituto vulgari.

Ad L. LXXXI.

Cum prætor dicat, ut opus factum restituatur: etiam damnum datum actor consequi debet: nam verbo restitutionis, omnis utilitas actoris continetur.

Ait, cum prætor *dicat*, id est, interdicat, etc. ut in interdicto quod in via publica, itinereve publico factum, immissum habes, quo ea via, idve iter deterius fiat, id restituas: atque etiam in inter-

dicto restitutorio de novi operis nuntiatione, quod adversus edictum factum sit de novi operis nuntiatione, scilicet quo is, cui nuntiatum est novum opus, quicquid ædificaverit post nuntiationem, et ante remissionem nuntiationis, et ante satisdationem, id restituere, vel destruere compellitur, *l.* 20. *de novi oper. nuntiat.* Hoc igitur interdicto prætor jubet, seu dicit, ut opus restituatur. Idem dicit in interdicto quod vi aut clam. Quod vi aut clam factum est, restituas, quod interdictum latius patet, quam illud, quod adversus edictum factum sit, etc. Nam ille tenetur tantum, qui fecit contra nuntiationem novi operis: interdicto quod vi aut clam tenetur etiam qui cum alia ratione, quam nuntiatione, prohiberetur, contra quam prohiberetur, fecit: ut si lapilli vel minimi jactu, qui mos erat Romæ civiliter prohibendi, si quis, inquam, ita prohibitus facere perseveraverit, tenetur interdicto quod vi aut clam. Erat Romæ vis quædam civilis, et quotidiana, et festucaria, ut vocant: sic prohibitio fuit quædam festucaria lapilli minimi jactu sine nuntiatione, sine auctoritate prætoris. Porro qui ita prohibitus civiliter, fecit, aut facere non destitit, tenetur interdicto quod vi aut clam, *l.* 1. §. *sed et si quis jactu, quod vi aut clam.* Interdictum restitutorium de novi operis nuntiatione non datur ei, qui prohibuit lapilli jactu. Ideoque falsum est, quod ait Accursius in *l. si procurator*, *de nov. operis nuntiat.* idem esse prohibere, et nuntiare. *Prohibere* enim est genus: nuntiare species: omnes species prohibendi amplectitur interdictum quod vi aut clam, interdictum quod adversus edictum factum sit, unam tantum speciem, id est, novi operis nuntiationem. Ceterum in his tribus interdictis, quibus prætor dicit, ut opus restituatur, quæ omnia dantur his quorum interest (nec enim verum est quod ait Accursius, primum illud interdictum, quod in via publica, itinereve publico, esse populare, non est populare: ei enim soli competit, cujus interest: licet pertineat ad publicam utilitatem) In his ergo tribus interdictis restituere habet plenam significationem, ut scilicet non tantum opus restituatur, sed et fructus omnis, et causa, atque utilitas actori præstetur, seu restituatur, *l. videamus*, §. in *interdicto*, *de usur. l. semper*, §. *hoc interdicto*, *quod vi aut clam*, *l.* 2. §. *pen. ne quid in loco publico.*

L. 82. exposui in *l.* 12. *L.* 83. in 21. 39. et 40.

Ad L. LXXXIV.

Filii appellatione omnes liberos intelligimus.

Quam differentiam paulo ante dixi esse inter nuntiare, et prohibere, eadem est inter liberos, et filios. *Liberi* enim significatione filios continent, non autem continentur, et qui liberis tutores dat, cujuscunque gradus, et sexus liberis, qui filiis tutores dat, nec videtur etiam dedisse nepotibus, §. *ult. qui testam. tutor. dari possunt.* Aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Ideoque olim cum interdictum esset primum filiis Senatorum, *ne se ludo pollucrent, ne in arenam descenderent*, cumque senatorum nepotibus idem non esset interdictum, sed filiis tantum: ut dixi, Augusto visum est, id producendum ad nepotes senatorum, ut auctor est Dio *lib.* 45. Filiorum igitur appellatio non amplectebatur nepotes. Obstat quod hic dicitur *filii appellatione etc.* Ant. Vacca doctor Italus, qui scripsit εἰς τὰ πρῶτα: putat hic *leg. filii appellatione homines liber. etc.* quasi scilicet filiorum nomen cadat tantum in liberos homines, quia servilis cognatio nulla est in multis partibus juris, id est, servus, neque patrem, neque filium, nec nepotem, nec fratrem habere intelligitur. Fateor in jure civili servilem cognationem ut plurimum nullam esse, non tamen parcimus cognatorum nominibus in servis, ut ait *lex* 1. *C. de grad.* id est, licet quod juris civilis participationem, nulla habeatur ratio servilis cognationis, cum ipsi servi pro nullis habeantur, tamen recta utimur cognatorum nominibus etiam in servis, ut cum legamus *servum cum suis filiis.* Ad hanc speciem legati proprie hæc lex pertinere videtur: nam eo libro unde sumpta est, tractavit Paulus de legatis, et in eo tractatu frequens quæstio est, ut constat *ex l. liberorum*, *inf. hic*, *et l. uxorem*, §. *concubinæ*, *de leg.* 3. si quis legaverit *servum villicum cum filiis suis*, an videatur legasse nepotes villici? Omnium auctorum consensu receptum est, nepotes videri legatos, quod verisimile sit testatorem noluisse durato separationem inducere, *l. quæsitum*, §. *sed an instrumenti*, *de instruc. et instrum. leg.* id est, præsumitur, qui ita legavit, noluisse, ut disjungerentur nepotes ab avo, et patre. Igitur cum legatus est *villicus cum filiis*, ei debentur filiorum filii, id est, nepotes, ne distrahatur hæc quasi familia, seu domus servilis amare, duriter, acerbe. Et ita in plerisque aliis causis, ut ait *lex justa inf. hic*, *justa interpretatione*, id est, ex interpretatione juris, ex sententia legum, filii appellatione continetur nepos. Denique sicut ex sententia testatoris, ita ex sententia legum, ex justa interpretatione filii significatio augetur, qui mos erat jurisperitorum, augere significationes verborum propter æquitatis rationem, cui subjiciuntur verba, non æquitas verbis, ut in senatuscons. Macedoniano, quod est de his, qui credunt pecuniam filiisfam. sed porrigitur etiam ad nepotes, *l. pen. C. ad Macedon.* Et in alio senatusconsulto, quo cautum est, *ne tutor pupillam suam elocet filio suo*, ita primum scriptum

fuit in senatusconsulto: sed æquitas porrexit se natusconsult. ad nepotem, *l.* 59. *de ritu nupt.* et ita etiam plerumque ait *l. justa*, patris appellatione significari avum, ut in *l.* 2. §. *si quis ex liberis*, *ad senatusc. Tertyll.* Igitur verum est, quod hic ait, *filii appellatione*, *etc.* id est. cujuscunque gradus, ex sententia scilicet aut præsumptione voluntatis defuncti, vel ex mente legum.

L. 85. explicui in 40.

Ad L. LXXXVI.

Quid aliud sunt jura prædiorum quam prædia qualiter se habentia? ut bonitas, salubritas, amplitudo.

Hæc verba antiquis interpretibus visa sunt esse veluti folia Sybillæ, et in eis hæserunt omnes. Pertinet hæc lex ad servitutes: jura prædiorum sunt servitutes, *ut et in Instit.* §. 2. *de reb. corporalib. et incorpor.* At hic latius definit jura prædiorum, prædia ipsa cum suo habitu, statu, qualitatibus, veluti bonitate, salubritate, amplitudine, vel his contrariis, jejunitate, insalubritate, parvitate. Possis etiam addere libertatem, et servitutem: nam et hæ sunt qualitates prædiorum: prædia alia sunt libera, alia serva, *l. qui fundum*, *quemadmod. servit. amit.* servitus non utendo amittitur, ne igitur amittatur *usurpanda*, id est, retinenda est semper per aliquem: usurpatur etiam per bonæ fidei emptorem. ut si quis fundum alienum, cui iter debebatur, bona fide emerit, et itinere usus fuerit, usurpasse intelligitur jus itineris, id est, retinuisse, nec intelligitur amissum non utendo, licet dominus fundi non sit usus per constitutum tempus, *quia* (inquit) *fundus qualiter se habens, si cum suo habitu possessus sit, jus ejus non deperit.* Utitur ea lex eadem formula loquendi, *qualiter se habens* id est, cum sua qualitate, et est ex eodem libro. Itaque omnino est coaptanda huic legi. Et breviter jura prædiorum, ut ex his satis intelligimus, hic definiuntur ex adjuncto, et subjecta, ut si quis definiat morbos, corpora male affecta, sic jura prædiorum definiat prædia suis qualitatibus effecta.

Ad L. LXXXVII.

Ut Alfenus ait, urbs est Roma, quæ muro cingeretur. Roma est etiam, qua continentia ædificia essent. Nam Romam non muro tenus existimari, ex consuetudine quotidiana posse intelligi, cum diceremus Romam nos ire, etiamsi extra urbem habitaremus.

Legem 87. exposui in *l.* 2. et ut ibi dixi, pertinet hæc lex ad legata: ut si legetur *penus, quam quis habet Romæ*, *vel si leget penum quam habet in urbe*, distant inter se hæc legata propter urbis et Romæ differentiam.

Ad L. LXXXVIII.

Tantum quisque pecuniæ relinquit, quantum ex bonis ejus refici potest, sic dicimus centies aureorum habere, qui tantum in prædiis, ceterisque similibus rebus habeat. Non idem est in fundo alieno legato, quanquam is hæreditaria pecunia parari potest. Neque quisquam eum, qui pecuniam numeratam habet, habere dicit, quidquid ex ea parari potest.

Hæc lex atque septem sequentes pertinent etiam ad legata. Ait in hac lege *propemodum tantum quis*, *etc.* Florent. non est propemodum, sed retinendum eum articulum censeo, cum et hic retinuerint Basilica, σχεδὸν τοσαῦτα νομίσματα, etc. Et cum etiam Celsus auctor hujus legis ita soleat inchoare sua responsa, ut in *l.* 30. *de leg.* 2. Sententia legis hæc est: legata certa quantitate *pecuniæ*, deberi legatum, etsi nulli sint nummi in bonis, quia pecunia potest facile refici ex bonis, idque ita declarat *l.* 12. *de leg.* 2. *l. hæredes*, §. *ult. famil. ercisc.* Et ita (*ut ait*) centies aureorum (*ut recte Florent.* dicimus habere eum, qui tantum habet in prædiis, id est, centies centena millia aureorum; qua de causa Græci recte ἑκατοντάκις, ἑκατονχρυσοῦς. Aliud autem dicendum est, si *fundus*, vel *domus* legata sit: nam si nullus sit fundus in hæreditate, inutile legatum est, et derisorium, *l. si domus*, *de leg.* 1. Idem est in qualibet specie vel re legata, si nulla talis sit in bonis, *l.* 34. §. *si eadem*, *de legat.* 1. Pecunia intelligitur esse in hæreditate, etsi nulli sint sacculi in ipsa hæreditate. fundus autem non intelligitur esse in hæreditate, nisi sit revera, nec mutat, quod fundus possit parari pecunia hæreditaria: nam nunquam quis dicitur habere id, quod pecunia sibi parare potest, et in usu est, ut *centies aureorum habere* dicatur, qui tantumdem habet in prædiis, non etiam ut bona habere dicatur, qui pecuniam habet, qua possit ea bona sibi comparare, non ita loquimur, spectat usum loquendi, et ideo verius est, *pecunia legata* utile legatum esse, etsi nulla pecunia sit in bonis: *fundo legato* inutile legatum esse, si nullus sit fundus, etsi sit pecunia in bonis: sed hic delenda est vox *alieno*, et absolute scribendum est: *non idem fundo legato*. Fundi alieni per se legatum valet: at fundi generaliter relicti sic, *fundum lego*, quæ fuit sententia Celsi, non valet legatum. si nullus fundus fuerit in hæreditate. In summa differentiam tantum statuere voluit inter legatum pecuniæ, et legatum corporis.

Ad L. LXXXIX.

Boves magis armentorum, quam jumentorum generis appellantur.

§. 1. *Hoc sermonem*, dum nupta erit, *nuptiæ significantur.*

§. 2. *Inter edere, et reddi rationes multum interest, nec is qui edere jussus sit reliquum reddere debet. Nam et argentarius edere rationem videtur, etiamsi quod reliquum sit apud eum non solvat.*

Hæc lex etiam pertinet ad legata. Jumentis legatis, non debentur boves, armento legato debentur, *l. legatis*, §. *jumentis*, *et l. servis legatis*, §. *pen. de legat.* 3. Et hoc est, quod hic ait statim, boves magis armentorum, etc. Jumenta dorso domantur: boves collo, et cervice non dorso, et armis, id est, humeris potissimum oneri incumbunt, unde armenta appellantur, non quod sint apti armis bellicis, *ut volunt Grammatici*, propter corium, quo teguntur scuta, cum proprio epitheto boves dicuntur *armosi*. Cicero de natura deorum: *Bobus natura dedit vires humerorum, et latitudines ad aratra trahenda*, id est, dedit vastos armos, unde armentorum appellatio deducenda est. Quod subjicit in hac lege est etiam de legatis. Qui jubet hæredem dare mulieri aliquid, *cum nupta erit*, de primis nuptiis sensisse intelligitur: non enim extenditur legatum ad secundas nuptias, id est totidem non dabit, quoties nupserit: sed semel tantum dabit, cum primum nupserit, quod procedit in specie *legis cum pater*, §. *pater certam. de legat.* 2. Quod subjicit pertinet ad titulum de liberatione legata, et conjungendum est cum *l. non solum* 2. §. *is qui reddere*, *de liber. leg.* Nonnunquam liberatio ita legatur ut procurator, vel actor rationes non reddat heredi, vel ut non edat: unde quæritur, quid sit *edere*, quid *reddere rationes. Reddere rationes*, est reliqua solvere, pariare, seu parem rationem facere, et edere rationes legendas, cognoscendas, dispungendas, *d. §. is qui reddere.* Is, qui jussus est reddere rationes, non videtur satisfecisse solutis reliquis, *non editis rationibus*: sic legitur Flor. Male vulgo, *non redditis*, id est, non satis est reddere reliqua, edere etiam debet, et offerre legendas, et examinandas. At qui edere tantum jubetur, non continuo reliqua solvere debet, sed et chartas, et instrumenta debet offerre legenda, et dispungenda. Atque ita *edendi* verbum accipitur in titulo de edendo: cum ab argentariis exigitur ut edant rationes, quas confecerunt nostro nomine, omnium enim rationes argentarii conficiebant: jubentur instrumenta tantum edere, non etiam parem rationem facere, et purgare.

Ad L. LXXXX.

Qui uti optimæ maximæque sunt ædes tradit: non hoc dicit, servitutem illis deberi: sed illud solum, ipsas ædes liberas esse, hoc est, nulli servire.

Lex 90. potest etiam referri ad legata. Si quis legaverit *ædes, uti optimæ maximæque sunt*, quid his verbis significavit? hoc tantum ut præstentur liberæ. Qui dicit *ædes optimas maximas*, dicit eas nulli servire, sed non dicit eis deberi servitutes. Itaque liberas præstare debet ab omni servitute, non tales ut eis servitutes debeantur, *l. servo legato*, §. *si fundus, de leg.* 1. *l.* 169. *infr.* quæ adjicit eodem modo ea verba accipi in emptionibus, stipulationibus, et in traditionibus. Et de traditionibus est nominatim hæc *l. et l. penult. de evictiun.* Sed videtur refragari Siculus Flaccus agri mensor (quæ disciplina pars est juris civilis) *in libro de conditionibus agrorum*, dum ait his verbis, *fundo ita ut optimus, maximus est, comprehendi iter*, cum tamen negaverit Jurisconsultus, his verbis comprehendi hoc, servitutem deberi fundo, ut iter, viam, aquæductum. Sed animadvertendum est, Flaccum tantum loqui de itinere, id est, de accessu, et aditu ad fundum, hic omnino præstandus est, alioqui fundus inutilis est: id docet *l.* 9. *de servit. urb. præd.*

Ad L. LXXXXI.

Meorum, et tuorum appellationa actiones quoque contineri dicendum est.

Pertinet hæc lex (ut inscriptio indicat) ad fideicommissa, et quidem universalia. Si quis rogaverit hæredem scriptum *bona sua Titio restituere*, videtur sensisse de successione, et universitate, de omni jure suo activo et passivo: ideo locus est Senatusconsulto Trebelliano, *l. cogi, ad Trebell.* Idem est si dixerit: *Rogo te, ut omnia mea restituas Titio*: Nam meorum, et *tuorum* appellatione continentur omnia jura, jus universum: actiones igitur, et obligationes omnes, atque ita proditum est nominatim ab alio Jurisconsulto in *l. si legatus*, §. 1. *eod.* Ex quo constat, hanc legem conjungendam esse cum *l.* 15. *eod.* quæ est ex eodem libro. In qua hæc tantum sunt verba, vel *omnia sun*, quorum sensus pendet ex superioribus, et explicatur sequentibus, sed jejuna est, nisi hæc adjungantur.

Ad L. LXXXXII.

Proximus est, quem nemo antecedit: supremus est quem nemo sequitur.

Potest etiam hæc lex referri ad legata hoc modo:

quidam legavit fundum Titio *optimum maximum*, qui unum tantom habet, an is debebitur: Sic sane: nam et *optimus maximus* dicitur de uno, nec hec verba semper sunt in comparando, *l. illa verba, inf. hic.* Nec mirum, cum etiam in lege 12 tabularum, et in edictis unde liberi, et unde legitimi, et de bonorum possessione secundum tabul. quo datur bonorum possessio secundum tabulas supremas, supremæ tabulæ dicuntur, quæ sol e sunt, et *proximus agnatus*, seu cognatus dicatur etiam, qui est solus, et in plerisque substitutionibus, quibus substituitur supremo morienti, supremus intelligitur, qui solus est, ut in *l.* 153. *et* 163. *infr. hic.*

Ad L. LXXXIII

Moventium, item mobilium appellatione idem significamus, si tamen apparet defunctum animalia duntaxat, quia se ipsa moverent, moventia vocasse, quod verum est.

Pertinet etiam hæc lex ad legata: ait nihil interesse *mobilia* quis, an *moventia* legaverit, quod usui esse potest hodie, cum quæratur sæpe de mobilibus inter virum et uxorem, aut hæredes viri. Mobilium seu moventium appellatione significantur etiam animalia, ut servi, jumenta. Itaque nihil interest dicas, legn *mobilia*, vel *moventia*, nam et animalia dicuntur mobilia, licet proprie sint moventia, et mobiles res etiam inanimæ dicuntur moventes, *l.* 2. *de supell. leg. secundum Florent. scripturam, l. ult. de requir. reis.* Sed quid est, quod sequitur in hac lege, *si tamen appareat defunctum, etc.* Nam imperfecta est oratio, nisi legas, *si non apparet*, ut in aliis libris. Sententia est, *moventibus* legatis, deberi et res mobiles inanimas, nisi appareat testatorem proprie loqui voluisse, et sensisse de animantibus tantum. Et ita Græci legunt, *si non*, non autem, *si tamen*. Hic quærit Accursius, an mobilium vel moventium appellatione contineantur nomina, qua in re nihil est difficultatis. Constat enim nomina separari a rebus mobilibus, seu moventibus, et ab immobilibus, *l. quum Tuberonis*, §. *in peculio, de pecul.* Et omnino latior divisio *rerum* hæc est: res aut sunt mobiles, aut immobiles, aut moventes, aut incorporales, quam divisionem sequitur Justinianus *in tit. de rei uxoriæ actione*. Rerum incorporalium proprium est genus, et dixerim potius eas non mobiles, quam immobiles, vel mobiles: neque enim idem est immobilis, et non mobilis, sicut non idem est vir indoctus, et non doctus.

Ad L. LXXXXIV.

Verbum reddendi quanquam significatum habet retrodandi, recipit tamen et per se dandi significationem.

Constat etiam hanc legem pertinere ad legata, cum sit sumpta ex lege *cum quidam de legat.* 2. Quidam uxori reddidit dotem constante matrimonio, quod fit quandoque jure, regulariter non fit jure, quia redditio dotis manente matrimonio donatio est, quæ vetatur inter conjuges. Ponendum igitur est, eum ex legitima causa reddidisse dotem uxori, deinde legasse testamento hoc modo: *Hæres meus uxori meæ reddito centum aureos, quos dedit nomine dotis*: illa verba, *quos dedit dotis nomine*, non mutant causam legati, quia demonstratio nunquam mutat causam legati: ideo ea verba nullius sunt momenti. Spectemus verbum *reddito*: jam non potest reddere uxori hæres, quod reddidit ipse vir: si dixisset *dato uxori centum aureos*, deberentur non habita ratione sequentium verborum, quos dedit dotis nomine. Ceterum *reddendi* verbum etiam dandi significationem habet, ut in *l. qui uxori, de auro, et arg. leg.* Ita etiam in interdicto quorum bonorum, quod est adipiscendæ possessionis, non recuperandæ, aut restituendæ, licet Prætor dicat, *restituas bona, quæ habes ex ea hæreditate*, tamen restituendi verbum, dandi, et adipiscendi significationem habet, *l.* 1. *quor. bon.*

Ad L. LXXXXV.

Potest reliquorum appellatio, et universos significare.

Hæc lex citatur in *l. ceterorum, inf.* ubi proponitur species hujus legis: nam hic tantum dicitur simpliciter, *reliquorum appellatione universos contineri*, quod procedit in hac specie. Finge: quidam legavit Titio optionem duorum servorum, *reliquos*, Cajo. Titius repudiavit legatum, noluit optare servos, an universa familia debetur Cajo? Sic sane, quia reliquorum appellatio totum admittit cessante priore legatario, *l. cum optio, de opt. leg. l.* 2. *C. de hæredib. instit.*

Ad L. LXXXXVI.

Litus est quousque maximus fluctus a mari pervenit. Idque Marcum Tullium ajunt, cum arbiter esset, primum constitui-se.

§. 1. *Prædia dicimus aliquorum esse, non utique communiter habentium ea, sed vel alio aliud habente.*

Lex 96. pertinet ad interdicta. Celsus enim lib. 25. Digest. tractavit de interdictis. Certum autem est, interdictum dari, ne quid fiat in mari, vel in litore, quo portus, statio, vel iter navigio deterius

fiat, *l.* 1. §. *si in mari, de flumin.* Idem interdictum datur etiam in flumine publico, et ripa ejus, sed ad hæc certum est, etiam in litore jure gentium ædificare cuilibet licere, *l. quod in litore, de acquir. rer. dom.* In ripa non licere, *l. qui autem, eod. inf.* eum, qui in ripa ædificat, suum non facere ædificium, sed ædificium solo cedere, id est, dominis ripæ: ripæ sunt privatorum, litora communia: eorum enim proprietas omnibus patet, et occupantibus conceditur, *l. litora, de contrah. emp. l.* 13. §. *ult. de injur.* Quod ergo dicitur sæpe litora esse publica, *l.* 3. *ne quid in loco publico, l. pen.* §. 1. *de acq. rer. dom.* sic accipiendum est, ut sint usu publica jure gentium, proprietate communia, quia civi Romano cuilibet occupanti conceduntur, *d. l. quod in litore:* quod non ita est in ripis: riparum enim usus est publicus jure gentium, sicut et litorum, sed proprietas est privatorum, qui scilicet prope ripam prædia possident, *l. riparum, de rer. div.* Qua de causa, qui ædificat in ripa, nisi prope eam ripam prædium habeat, suum non facit, quilibet, qui ædificat in litore suum facit. Et licet de ædificando in litore nulla sit actio civilis, *l. quamvis, de acquir. rer. dom.* est tamen interdictum, si quis prohibeatur ædificare in litore maris, sicut de via publica, si quis ea uti prohibeatur, licet nonnunquam quis jure prohiberi possit ne ædificet in litore, videlicet si usum publicum impediat, si cum incommodo ceterorum id faciat, et ex ea causa prohiberi potest, vel per manum, id est, lapilli jactum civili modo, vel per nuntiationem novi operis, vel prætorem, id est, per interdictum ne quid in loco publico, *d. l. quamvis. l.* 1. §. *quod si in mari, de novi oper. nuntiat. l.* 2. §. *adversus, l.* 3. *et* 4. *ne quid in loco publ.* Inde quæritur, quid sit *ripa*, quid *litus?* Ripa est, ut definiunt Jurisc. quæ plenissimum flumen continet, *l. pen. de flum.* id est, qua flumen, cum est planissimum, alludit. Sic litus (ut hic ait) est qua maximus fluctus a mari pervenit: in Institutionibus additur hybernus, *litus* (inquit) *est quatenus hybernus fluctus maximus excurrit*, quia hyeme potissimum tumet, et fervet æstus, seu fluctus maris hyeme intumescit præsertim, et qua ea tempestate alludit, sive æstuat, ea finitur litus maris. Male autem Accurs. seu Rogerius hic negat hanc esse definitionem litoris, cum similem C. Aquilii, *qua fluctus eluderet*, Cicero vocaverit definitionem. Accurs. seu Rogerius accipit pro notione nominis, dum ita scribit hic. Et *dicitur litus, quia fluctus eluderet*, vel *eliderct iter*, ne possit peragi. Sic est legendum, et addendum *Rogerius* ut significetur, ea verba esse Rogerii: nam vulgo ita perperam expressum est, vel alideret, ut est in fine libri περὶ ἑρμηνείας Aristot. Inde igitur deducit litoris nomen Rogerius, quia fluctus eluderat. Sed melius est nomen deducere a Græco λιτὸς, quod sit terra tenuis: nam et litus semper debet scribi unico t. non duplici. Secundum hanc definitionem litoris, dicemus litus esse publicum usu jure gentium, qua maxime fluctus exæstuat, *l.* 112. *inf.* quæ utitur proprio verbo exæstuat. Aquilius in sua definitione usus translato *eludit* sumpto, ut quidam volunt, ex arena, seu lanistarum schola. Adjicit in *d. l.* 112. similiter *lacum publicum* dici publicum, quia is maxime excrescit. Interdictum autem datur etiam de lacu publico, ut in eo navigare liceat. *l.* 1. *ut in flumine publico:* vel etiam ut publicano in eo piscari liceat, vel ei, cui publicanus relocaverit, vel ablocaverit. Jus navigandi in lacu publico omnibus patet, jus piscandi in lacu publico non omnibus patet, sicut patet in mari, vel flumine publico, sed proprium est Reipub. Subjicit in hac lege hanc definitionem litoris, M. Tullium, cum arbiter esset, primum constituisse, quod alio, quod sciam, loco, vel ab alio quoque auctore non est proditum. Et sane Celsus significare videtur, se nihil præter auditum habere, dum inquit idque M. Tullium ajunt. Dari solebant sæpe a senatu arbitri de finibus, ut Quintus Fabius Labeo datus est arbiter Nolanis et Neapolitanis populis finitimis, vel de agris constituendis et terminandis, *l. quod Principis, de aqua et aqua pluvia arc.* Quod sequitur in hac lege, *prædia dicimus aliquorum esse, etc.* id referri debet ad id, quod dixi supr. hoc distare ripam a litore, quod litoris proprietas omnibus vacat, occupanti conceditur: ripæ proprietas est eorum, qui secundum ripam prædia possident: quod etiam est proditum de insula nata in flumine publico. Est enim ea insula eorum, quorum prædia prope ripam sunt, §. *insula, de rer. divis.* Ubi prædia aliquorum esse dicimus, non tantum si ea communiter possideant pro indiviso, sed et vel aliud alio possidente, ita scilicet ut pro regione cujusque prædii, ripæ, vel insulæ proprietas ad possessores pertineat.

Ad L. XCVII.

Cum stipulamur, quanta pecunia ex hæreditate Titii ad te pervenerit: *res ipsas, quæ pervenerunt, non pretia earum, spectare videmur.*

Manifestum est, hanc legem pertinere ad stipulationem emptæ, et venditæ hæreditatis, quam emptor a venditore his verbis stipulatur, quanta pecunia ex hæreditate illa ad te pervenit, *l.* 60. *de verb. obligat.* Eadem sunt verba in ea stipulatione seu cautione, quam ex l. Julia maritus præstat uxori, qui manumittit servos dotales voluntate uxoris, sed in ea stipulatione verbum *pecuniæ* ac-

cipitur pro nummis seu pretio, *l. si vero, sol. matrim.* At in hac stipulatione emptæ, et venditæ hæreditatis, verbo *pecuniæ* non tantum pretium, seu nummi, sed et corpora hæreditaria continentur, ut hic ait, *et l. quisquis, de legat. 3. l. pecuniæ, in prin. inf. hic.* Ubi plenius tractabitur de hac stipulatione emptæ, et venditæ hæreditatis.

Ad L. XCVIII.

Cum bisextum Calendis est: nihil refert utrum priore die quis natus sit, et deinceps sextum Calendas ejus natalis dies est. Nam id biduum pro uno die habetur, sed posterior dies intercalatur, non prior. Ideo quo anno intercalatum non est, sexto Calendas natus cum bisextum Calendas est, priorem diem naturalem habet.

§. 1. *Cato putat mensem intercalarem addititium esse, omnesque ejus dies pro momento temporis observat, extremoque diei mensis Februarii attribuit Quintus Mutius.*

§. 2. *Mensis autem intercalaris constat ex diebus 28.*

Hæc lex potest accommodari ad restitutionem in integrum *ex l. 3. §. minorem, de minorib.* In qua refertur hæc sententia Celsi. Quæstio est *de mense, et die intercalari*, quæ tota pendet ex jure Pontificio populi Romani. Omnis enim potestas intercalandi fuit penes Pontifices. In edicto autem de minoribus annis 25. quæ est definitio minoris ætatis ex lege Lætoria, quantum potest longius producimus: computamus enim annos a momento in momentum, non a die in diem, ut in aliis plerisque causis, atque ita minorem 25. annis dicimus eum, qui attigit novissimum diem anni 25. si nondum horam eam attigerit, qua natus est. Ideoque si ante eam horam egerit aliquid, et circumscriptus fuerit, restituetur in integrum. Inde quæritur quid dicendum sit, *si bissexto* natus sit. Et hic quoque placet minorem ætatem, quoad ejus fieri potest, longius produci, ita videlicet, ut æstimetur esse minor 25. ann. quoad anni 25. die suo natali, nempe VI. Cal. Mar. horam natalem attigerit, nec refert, quod die bissexti natus sit, priore, an posteriore: nam biduum illud pro uno die habetur. Sed, ut subjicit hic, posterior dies intercalatur, non prior. Quamobrem si e diverso eo anno natus sit, quo intercalatum non est sexto Calendas Martias, hora 7. verbi gratia, et sequenti anno sit intercalatum, anno 25. quo intercalabitur priore die hora 7. complesse videbitur annum 25. Prior dies bissexti spectatur in fine ætatis, non posterior, quia posterior dies intercalatur, et interjicitur. Ceterum omnes dies intercalares, qui fuerunt ante annum 25. in minori ætate computantur, biduo videlicet accepto pro uno die, quod servatur in tempore usucapionis, et in actionibus, quæ finiuntur certo tempore, seu temporalibus, et in tempore constituto judicatis. Augetur enim tempus legitimum die intercalari. Idem non servatur in tempore conventionali, ut si in vendendo addatur lex commissoria hoc modo, *si intra diem trigesimum pretium non sit solutum, fundus inemptus erit.* Hoc enim casu biduum non accipitur pro uno die. Et ita tum Græci, tum Latini accipiunt recte *l. 2. de divers. et temp. præsc.* quæ cum ponat 4. casus, primis tribus casibus tempus, quod est legitimum. augetur die intercalari, quarto, at postremo casu, quod tempus est conventionale, tempus non augetur die intercalari. Aliter enim leges, aliter contrahentes tempora supputant. Et hæc quidem de die intercalari. Quod sequitur in hac lege, est de mense intercalari, qui etsi jam esset sublatus a Julio Cæsare, ut scribit Svetonius, tamen non fuit inutile conferre mensem intercalarem cum die intercalari, vel eo maxime, ut intelligeretur, quemadmodum bissextus Calendas Martias hodie pro uno die habetur, ita mensem intercalarem olim habitum pro uno die, et uno momento temporis, quod hic Celsus tradit ex Catone, et Mutio, vetustioribus Jurisconsultis. cum et vetustior esset usus mensis intercalaris. Cato (inquit) *putat mensem intercalarem addititium esse:* quod ait, *addititium*, interpretatio est intercalaris: nihil enim est aliud intercalaris, quam addititius seu interjectitius. Is mensis intercalaris, auctore Plutarcho, proprio, et latino nomine dicebatur Mercedonius, quod mercedes locationum, quæ inferri solebant mense Martio, *l. defuncta, de usufr. l. Cæsar, de public.* is mensis cum incidisset in annum inter Februarium, et Martium, eo solverentur, et hoc vult Festus, dum ait, *Mercedonias*, id est, Mercedonias Cal. *dixerunt a mercede solvenda.* Porro is mensis intercalatur extremo die mensis Febr. ut traditur hic ex Quinto Mutio, valde idoneo auctore hac in re, cum fuerit Pontifex maximus, quod significare videtur Plutarchus in Numa, dum ait ἐπήγαγε, etc. id est, inseruit intercalarem post Februarium mensem, quod fiebat exemplo Græcorum, quibus moris erat intercalare perfecto mense toto. Diei intercalaris longe alia est ratio. Nam hodie intercalaris interseritur VI. Cal. Mart. ex edicto Julii Cæsaris, id est, postridie Terminalia: nam Terminalia erant VII. Calendas Martias, quam diem hodie occupat Divus Matthias, ut omnes sciunt. Non interseritur extremo die Febr. mensis, et fallitur lector vocabulorum juris, qui ita scribit: *dies intercalaris interferitur extremo diei Februarii mensis,* hoc falsum est, de mense intercalari hoc si dixerit, est verissi-

mum: sed nonnunquam pro arbitrio, et libidine Pontificum mensis intercalaris addebatur alio die, puta quarto Calendas Martias. Livius lib. 43. *Hoc anno* (inquit) *intercalatum est tertio die post Terminalia.* Calendæ intercalares fuere, id est, quarto Calend. Martias, interdum VII. Calend. Martias. Idem Livius lib. 46. *Intercalatum est eo anno postridie Terminalia, fuere intercalares Calendæ*, id est VI. Calend. Martias. Addit in hac lege, *mensem intercalarem constare ex dieb. 28.* quod interpretes, et Budæus, et Alciatus perperam accipiunt de mense, non qui intercalatur, sed quo intercalatur, id est, de Februar. Loquitur enim de mense intercalari, id est, Mercedonio, non de eo, quo intercalatur, id est, Febr. nec cum hæc oratio, *mensis autem intercalaris*, etc. cohæreat superiori, discedit Celsus a significatione mensis intercalaris, quam supra usurpavit. Sed dissentiunt alii auctores quamplurimi, quæ res illis extorsit absurdam interpretationem: hi auctores mensi intercalari non imputant dies 28. sed 21. aut 23. Dissensio orta est ex incerta ratione intercalandi, quæ erat in potestate Pontificum, qui, ut Solinus ait, plerumque gratificantes rationibus Publicanor. quibus vel a quibus Reipublicæ mercedes eo mense solvebantur, pro libidine sua varie intercalabant, et tempora mutabant. Sed si revocemus rem omnem ad exemplum Græcorum, ad quod spectasse juris auctores videntur, certa iniri ratio poterit, ex qua liquebit mensem intercalarem constare ex diebus vigintiseptem, aut summum 28. quod sic demonstro perspicue. Primum Græci ad Lunæ cursum annum fecerunt ex diebus 364. Latini ex diebus 365. ut Macrobius declarat, vel per errorem, vel superstitione quadam numeri imparis, uno die supra Lunæ cursum addito. Græci deinde cum animadverterent secundum Solis cursum, quem Sol conficit 365. diebus et quadrante diei, id est, 6. horis, eum, inquam, animadverterent deesse, sex horas intercalares excogitarunt, ita ut octavo quoque anno 90. dies intercalarentur, ex quibus composuerunt tres menses intercalares tricenum dierum. Similiter Latini cum viderent anno suo secundum solis cursum, ad quam rationem annum dirigi æquius est, quam ad Lunæ cursum, deesse dies 10. et quadrantem. exemplo Græcor. intercalares menses commenti sunt, ita ut 8. quoque anno 82. dies insererent, ex quib. 3. menses fierent: unus 27. dierum, alter totidem dierum tertius 28. dierum quæ summa est 82. dierum. Itaque dum dicitur hoc loco mensem intercalarem esse dierum 28. is mensis intercalaris definitur, qui plurimum habet dierum. At postea Jul. Cæsar sustulit menses intercalares, et edixit quo edicto hodie utimur, ut dies 365. annum efficerent, et ne deesset quadrans ille, ut quarto quoque anno dies unus intercalaretur 6. Calend. Mart. Quarto, inquam, anno non incipiente, sed confecto, id est, ad finem anni 4. ut postea Augustus declaravit. Postea acutiores Ægyptii, et Arabes observarunt, anno non defuisse quadrantem integrum, composito scilicet anno ex diebus 365. non defuisse, inquam, quadrantem integrum, id est, 6. horas integras, eximenda esse momenta 13. et secunda, ut vocant. 36. eo exemplo defuisse 6. horas: non igitur defuisse integras 6. horas. Ea autem momenta, et secunda, quæ eximuntur, diem unum perficiunt intra annum 106. qui dies ob eam rem 6. et 100. quoque anno cum non debuisset inseri, sive intercalari, et tamen fuerit intercalatus semper usque ad hæc tempora: inde fit ut hodie 15. aut 16. diebus plus minus annus abscedat a cursu solari, itemque ut æquinoctia, et Solis solstitia (ut veteres loquebantur) longe recesserint, sintque longius recessura, nisi error emendetur, de quo errore subtilius docti duo viri propriis libellis tractarunt, Sepulveda Hispanus, et Spinula Italus. Quod ad nos attinet, satis sit hæc notasse.

Ad L. XCIX. et C.

Notionem accipere possumus et cognitionem, et jurisdictionem.

§. 1. *Continentes provincias accipere debemus eas, quæ Italiæ junctæ sunt: ut puta Galliam: sed et provinciam Siciliam magis inter continentes accipere nos oportet, quæ modico freto Italia dividitur.*

§. 2. *Instrumentorum appellatione, quæ comprehendantur perquam difficile erit separare. Quæ enim proprie sint instrumenta, propter quæ dilatio danda sit. inde dignoscemus, si in præsentia personæ, quæ instruere possit, dilatio petatur. Puta qui actum gessit, licet in servitute, vel qui actor fuit constitutus: putem videri instrumentorum causa peti dilationem.*

L. C. Speciosas personas accipere debemus clarissimas personas utriusque sexus. Item eorum, quæ ornamentis senatoriis utuntur.

Hæc duæ leges sunt desumptæ ex libris Ulpiani de officio Consulis, et in iis exequar ea omnia, quæ de officio consulum continentur in libris nostris. L. 99. ut memini me ostendisse in tit. *qui test. facer. pos.* tota pertinet ad orationem D. Marci *de dilatione danda instrumentorum, vel personarum causa*, de qua in *l. oratione, de feriis.* Ex ea oratione si dilatio a litigatore petatur instrumentorum, vel personarum causa, si petantur instrumenta, vel personæ instruendæ litis causa, id est, si pe-

tentur Romæ ex Italia, is, cujus ea de re notio est, minorem dilationem dabit, quam *si* petantur ex continentibus, et proximioribus provinciis, ex Italia dabit tres menses, ex continentibus provinciis sex menses, ex transmarinis, et longinquis provinciis novem menses, *l.* 1. *cod. de dilat. l.* 13. *Cod. Theod. de jur. fisci.* Ait oratio, *is, cujus ea de re notio est*, ubi notionis verbum generaliter accipitur, et comprehendit tam jurisdictionem, quæ jure magistratus competit, quam cognitionem, quæ judicibus datis sola competit: et hoc est, quod ait initio h. l. *notionem* accipere debemus, et cognitionem, et jurisdictionem. Et quod ait *l.* 5. *de re jud. Etenim notionis nomen etiam ad eos pertineret, etc.* ad eos, id est, latius pateret notionis verbum, quam jurisdictionis: notio est genus, jurisdictio, species. Si vis definire jurisdictionem, sumito genus notionis, jurisdictionem, quæ jure magistratus competit. Ait oratio, *ex continentibus provinciis*, unde mox explicat in hac lege, *continentes provincias* esse eas, quæ junctæ sunt Italiæ, ut Galliam. Addit, *sed et Siciliam provinciam inter continentes numerari, quæ modico freto Italia dividitur*, ac si diceret, *licet hodie Sicilia sit transmarina, tamen habetur pro continenti provincia*: fuit olim continens, et annexa Italiæ: sed postea freto maris abscissa est. Virgilius lib. 1. Æneid.

Hæc loca vi quondam, et vasta convulsa ruina
Dissiluisse ferunt, ut protinus utraque tellus
Una foret, etc.

Præterea ait in oratione, *instrumentorum, aut personarum causæ*, ubi hoc etiam loco Ulpianus docet, perquam difficile esse separare instrumenta a personis. Nam etiam dilatio, quæ petitur propter præsentiam personarum, quæ possunt instruere, propter instrumenta peti videtur: instrumenta enim dicuntur ab instruendo, *l. argentarius*, §. *edi, de edendo.* Et tam instruunt personæ, quam rationes, chartæ, volumina, *l.* 1. *de fide instrum.* Ideo si dilatio petatur exhibendæ ejus personæ causa, *quæ actum gessit*, id est, quæ rationes administravit, licet eum actum gesserit in servitute, vel qui actor constitutus fuit rerum domini, videtur propter instrumenta peti. In instrumentis ergo numeramus personas, et in oratione sufficeret instrumentorum nomen: neque enim hac in re possis apte distinguere personas ab instrumentis, nisi unum dixeris genus, alterum speciem: personæ, quæ instruere non possunt, non continentur appellatione instrumentorum, sed oratio pertinet tantum ad personas, quæ instruere possunt litem, et causam omnem, de qua disceptatur. Ex hoc loco intelligitur, eum, qui quid gessit in servitute, de eo recte testari liberum factum, id est, in libertate, alioqui servus non est idoneus testis, et si de eo testatur quod servus gessit. Intelligitur etiam ex hoc loco differentiam esse inter *actorem esse*, et *actum gerere. Qui* (inquit) *actum gessit, vel qui actor fuit constitutus*: sicut differentia est inter servire, et servum esse: inter negotia gerere, et procuratorem esse, inter tutelam administrare, et tutorem esse. Porro Ulpianus tres libros scripsit de officio consulis, ex quorum reliquiis intelligimus in oratione Divi Marci hæc verba, *is cujus notio est*, retulisse Ulpianum etiam ad consules, et ceteros magistratus populi Romani. Tractavit etiam lib. 1. Ulpianus de judicibus, vel arbitris, vel viatoribus datis a Consulibus, vel missis. Habent enim consules jus dandorum judicum, vel viatorum, *l.* 32. *et ult. de judic.* secundum inscriptionem, *et l.* 1. §. *denique, de appellation. l.* 15. *de re judic.* Dant judices et arbitros, et eorum sententias exequuntur. Habent etiam jus dandorum arbitrorum, non tantum rei judicandæ causa, sed et specialiter de rationibus excutiendis, cum libertas relicta est sub conditione rationum reddendarum, *l.* 50. *de condit. et demonstrat.* vel excutiendis facultatibus singulorum, quoties res exigit, *l.* 5. §. *pen. de agnoscend. liber.* vel ædificiorum formæ constituendæ, quoties inter vicinos de ædificiorum forma contentio est, *l.* 11. *de servitut. urb. prædior.* vel etiam rebus distrahendis, quæ tempore corrumpi possunt, eum quem miserunt in possessionem fideicommissorum servandorum causa, l. 27. *de reb. auctoritat. judic. possid.* Nam et fidei commissi notio Consulum fuit, antequam crearetur prætor fideicommissarius, §. 1. *de fideicommissar. hæred. l.* 29. *de legat.* 2. *l.* 3. *de aliment. legat.* Fuit et eorum cognitio de liberalibus, et statu personarum, et fiebant apud eos manumissiones, emancipationes, adoptiones, *l.* 1. *de officio cons. l. si rogatus, de manumiss. vind.* Cognoverunt etiam de causa confirmandæ adoptionis non jure factæ, *l.* 39. *de adopt.* Cognoverunt et de pollicitationibus, *l.* 8. *de pollicit.* et de alendis liberis, vel parentibus, vel patron. vel patronorum liberis, *l.* 5. *de agnoscend. vel alend. liberis*, et de præjudiciis, *d. l.* 1. §. *solent*, *l.* 27. *de liber. causa*, ubi secundum inscriptionem, dum ait, *Divi fratres Proculo, et Mamatio rescripserunt*, subaudi *consulibus.* Et quantum existimo omnia illius legis verba sunt tribuenda rescripto Divorum fratrum ad Consules, quos in his lib. Ulp. simpliciter sæpe appellat judices, et ait ex eodem rescripto, *recte atque ordine judices puto facturos*, etc. ut in alio rescripto ad consules, recte puto vos facturos, *l.* 3. *de aliment. legat.* Habebant et consules jus dandi

totoris, *l.* 1. *de confirmand. tut.* Plinius 9. *epist.* Cornutus dicebat se datum a Consule tutorem Æmilii filiæ. Habuerunt et pignoris capionem, *l.* 15. *de re judic. l.* 5. §. *si quis ex his, de agnoscen. liber.* et missionem in possessionem, *l.* 27. *de reb. auct. judic. possid.* et jus ferri, seu gladii, *l.* 2. *de orig. jur.* seu judicii publici executionem, *l.* 16. *de occusationibus.* Ergo habuerunt mistum et merum imperium, at alia quædam, quæ nec suoi imperii, nec jurisdictionis, veluti tutoris dationem quæ nec imperii est, neque jurisdictionis, sed lege datur et ani privato, ut patri, ex duodecim tabulis, *l. mnto,* §. *tutoris, de tut.* Ergo officium consulum fuit latissimum, jus tamen relegandi non habuerunt, *l.* 14. *de interdict. et relegat.* quæ est ex iis, quæ desiderantur, quas restitui. Sic alii quidam magistratus, qui jus habent gladii, non habent quod minus est, ut jus deportandi, vel confiscandi, ut præsides provinciarum, *l. inter pœnas*, §. 1. *de interdict. et relegat. l.* 1. *Cod. ne liceat sine jussu princip. confisc.* Et omnino iis bis, quæ sunt meri imperii, id est, quæ ad majorem animadversionem pertinent, seu coercitionem, non valent argumenta a minori vel majori. Id enim tantum potest magistratus, quod lege datum est, siva minus sit, sive majus: quod datum non est nominatim, id non potest. In præjudiciis autem, et cognitionibus de statu, quas dixi esse Consulum, incidit sæpe hæc quæstio, *de assertore eligendo*, uter sit potior eum plures existunt, qui quem asserunt in libertatem, *l.* 5. *de liber. causa.* Et constat speciosas personas anteponi ceteris, qui etiam asserere volunt liberali causa, aum et alias divinationum causas proditum *sit* dirimi ex dignitate personæ, *l.* 3. §. *si tamen plures, de lib. homine exhib. l.* 16. *de occusat.* Divinationis causa est, eum quæritur de aetore eligendo, vel assertore, vel accusatore. Eligendi verbum significat divinationis judicium, ut in *d. l.* 5. *de liber. causa. Prætoris partes interponendæ sunt, ut eligat quem potissimum*, etc. Et io *d. l. judex eligere debet eum, qui accuset*, etc. M. Tullius io *Divinat. in Verrem; Quapropter, judices, vestrum est deligere, quem existimetis facillime posse magnitudinem causæ, ac judicii sustinere.* Lex autem et constitutio, quæ id definivit, videtor omninasse *speciosas personas*, et eas prætulisse ceteris in divinationis causa. Qua de causa Ulpianus interpretatur, quæ sunt speciosæ personæ, *l.* 100. Et ait esse clarissimas personas, id *est*, senatorias, at quidem utriusque sexus: nam et per maritum senatorem mulier fit clarissima, *l. fem. de senatoribus.* Et ita semper in Pandectis *clarissimas personas* accipere oportet pro senatoribus, nusquam aliter, ut exempli gratia, in *l. deferre, de jure fisci*, clarissimos viros non posse deferre crimina, quod ita estolit Asconius Pelianus, senatorias personas salvis legibus judicium profiteri non posse. Speciosis personis hic Ulpian. adjungit eos, qui ornamentis senatoriis utuntur, id est, qui non sunt senatores, sed ornamentis senatoriis utuntur, quales fuerunt senatores, quos Augustus senatu movit salva existimatione, at velut honesta missione, eum valde affluerat senatorum numerus: quibus servavit insigna vestis senatoriæ (ut ait Dion. lib. 54.) id est, latum clavum, et jus sedendi in Orchestra, jus epulandi publice, jus petendi honores: Deinque movit eos senatu salva existimatione, et relictis ornamentis senatoriis. Ejusdem generis sunt Tribuni militum laticlavii, *l.* 4. *C. de milit. test.* quibus datum est, ut utantur ornamentis senatoriis, seu lato clavo, id est, tunica, latis purpureis clavis ornata, quæ et dicitur *tunica palmata*, qua distinguuntur senatores, vel paulo honoratiores equitibus, ab ipsis equitibus. Nam equites utebantur tantum angusto clavo: Græci angustum clavum vocant, στενόσημον, latum clavum πλατύσημον. *Arrian. lib.* 1. *cap.* 24.

Ad L. CI.

Inter stuprum et adulterium, hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur. Sed lex Julia de adulteriis, hoc verbo indifferenter utitur.

§. 1. *Divortium inter virum et uxorem fieri dicitur, repudium vero sponsæ remitti videtur, quod et in uxoris personam non absurde cadit.*

§. 2. *Verum est, morbum esse temporalem corporis imbecillitatem: vitium vero perpetuum corporis impedimentum: veluti si talum excussit: nam et luscus utique vitiosus est.*

§. 3. *Servis legatis etiam ancillas deberi quidam putant: quasi commune nomen utrumque sexum contineat.*

Modestinus in libris differentiarum, ex quibus est hæc lex, exposuit varias differentias, quæ ad jus civile pertinent, veluti inter iter et actum, *l.* 12. *de servit. rustic. præd.* inter equos et equitium pereleganter: legatis equis deberi fœtus post moram tantum, equitio (Gallice *haros*) legato deberi fœtus, etsi nulla mora intercesserit, *l.* 30. *de usur.* inter sponsalia, et matrimonium, in matrimonio definitam esse ætatem, in sponsalibus non item, nuptam mutare domicilium, et transire in domicilium mariti, et mutare forum, desponsatam non item, *l.* 14. *de sponsal. l. ea quæ desponsata, ad municip.* Item differentiam esse inter tutorem et curatorem, quod vasiri curator detur, non tutor, quod curatorem habenti recte detur curator, cum

tamen tutorem habenti non recte tutor detur, quod matris sollicitudo sit in petendo tutore, quod item in curatore, *l. ventri*, *de tutor. et curator. dat. ab his*, *l. 1. qui pet. tutor. vel curator.* Quæ omnes leges sunt ex his libris differentiarum, in quibus ille adjecerat alias differentias inter tutorem et curatorem: sunt enim innumeræ, sed hæ tantum restant. Exposuit etiam differentiam esse inter libertates et legata, quod in libertatibus si relinquatur sub diversis conditionibus disjunctim, levissima conditio observetur, in legatis novissima. Inter hæredem et legatarium, quod hæres hæredis mei, sit meus hæres secundum antiquam regulam, hæres legatarii mei non sit meus legatarius: utraque differentia exponitur in *l. sub diversis*, *de condition. et demonstrat.* Inter expressa, et tacita, *l. nonnunquam, eod. tit.* inter honorem, et munus: inter libertum proprium, et paternum: inter tutorem datum a patre, et datum a matre, et alias plerasque. Hic proponuntur quatuor: una inter stuprum et adulterium, quod adulterium in nuptam, stuprum in non nuptam committatur: sed recte monet in l. Julia, de pudicitia promiscue nos uti his vocabulis, ut modo stuprum accipiatur pro adulterio, modo adulterium pro stupro. Altera differentia est inter divortium et repudium, quod divortium sit inter conjuges tantum, repudium inter sponsos, vel conjuges, quod ponitur in *l.* 191. *inf.* Et eadem est apud Græcos differentia inter *διαίσιαν* et *διαζύγιον*. Nam διαίσιον, est inter conjuges tantum, sumpta translatione a sono musico (ut Balsamo docuit eleganter) qui dicitur διαίσιον et separat, vel potius distinguit concentum διαπασῶν, ut refert ex Philosophis, sicut divortio concentus quidam dirimitur. Tertia differentia est inter vitium et morbum; quam tamen alii auctores non observant, ut constat ex *l. 1. de ædil. edict.* ubi hæc verba observantur, ut cum datur actio redhibitoria *ob morbum vitiumve*, vel actio, quanto minoris sit *ob illud vitium, vel morbum*, morbum sit esse cum accessu, et decessu, id est, temporalem, ut febrem, vitium esse perpetuum corporis impedimentum, ut si quis luscus sit, vitiosus est non morbosus: item si talum excussit, sic Florent. recte. Atque ita ne quis dubitet in Basilic. legitur, αἰον ἐὰν ἀστράγαλον ἐξέβαλε τις, καὶ γὰρ καὶ ἑτερόφθαλμος ἐμπαθής ἐστι. Is, qui talum excussit est is, cui talus exiit extra pedem, ut non possit flectere pedem, cui talus prominet, qui naturaliter latet intra malleolos, ut declarat Pollux 2. εἰ δὲ ἀστράγαλος etc. Homini talus est in pede, ne quis in ea re erret, in animalibus talus est in cruris poplite. Comparavit enim natura talum ad firmitatem: nam et speciem habet fibulæ aduncæ, quo lusitant pueri, Homini igitur ad firmitatem dedit talum in pede, cum sit rectus ut totus incumbat in pedem, qui in ea parte debebatur ad pedis flexionem, in quadrupede debebatur eo angulo, quo os cruris inferius et superius flectitur, ut, quod quadrupedi deesset in rectitudine, cum non sit animal rectum, id suppleretur a talo in obliquitate. Plerique scribunt hominem non habere talum, hoc est falsum: verum est eum non habere ea parte, qua animalia. Is igitur, qui talum excussit, id est, cui talus latebat, exiit extra, ut Theodorus interpretatur aperte, ὁ ἀστράγαλον ἔχων ἔξω, is, *inquam*, vitiosus est propter perpetuum pedis impedimentum, non morbosus. Ultima differentia est inter servos, et ancillas. Ait servis legatis deberi ancillas; servorum nomen esse commune, nihil præterea adjicit, omisit alteram partem differentiæ, quæ est petenda ex *l. servis legatis* (quæ ex eodem libro est) *de legat.* 3. Differentia perfecta est, *servis legatis* deberi ancillas, quia nomen est commune, *ancillis legatis* non deberi servos. Consequenter adjecerant, *pueris legatis* deberi puellas, *puellis legatis* non deberi pueros: puerorum nomen commune etiam Latinis, ut Græcis παιδίον, l. 163. §. 1. cujus initium retuli ad legata in *l.* 92. *sup.* Ille §. 1. pertinet et ad legata, ut intelligatur pueris deberi puellas: pueri enim nomen commune est, ut παιδίον Græcis παιδίσκην

Ad L. CII. et CIII.

L. CII. Derogatur legi, aut abrogatur. Derogatur legi, cum pars detrahitur: abrogatur legi, cum prorsus tollitur.

L. CIII. Licet capitalis latine loquentibus omnis causa existimationis videatur: tamen appellatio capitalis, mortis vel amissionis civitatis intelligenda est.

Hæc lex definit quid sit *derogare et abrogare*, l. 103. quid sit *capital*, sive capitale. Utrumque refero ad id, quod novissima parte legum vulgo adscribi solebat, hoc pene sensu, *si quis adversus ea fecerit, seu quis huic legi abrogaverit, ei tot aureorum pœna, mulctaque esto, sive capital esto*, quæ pars legum propria appellatur sanctio, *l. sanctio de pœnis*, *l. sacra*, *de rer. div.* In ea parte quid sit abrogare et derogare, et quid sit capital definitur. Ait *abrogare* esse totam legem infirmare; derogare, partem infirmare, quod etiam apud Festum est exrogare. His etiam adjicit Ulp. in fragmentis, abrogare et subrogare: obrogare est aliquid mutare ex lege veteri, subrogare est aliquid appingere et subjungere veteri legi. Verbum autem *capital*, quo etiam in sanctionibus utebantur, *l. ult. de term. moto*, secundum Florentinorum scripturam. *Capital* inquit, esse, etc.

Id sie interpretandum est ex *l. seq.* 105. ut eo significetur mors, vel capitis diminutio maxima, vel media, id est, servitus, vel civitatis amissio. Capital est antiquum verbum legum. Plinius 10. c. 23. *Ciconiis*, inquit, *serpentum exitio tantus honos habitus est, ut in Thessalia capital fuerit occidisse.* Et *lib.* 12. *cap.* 14. *Digredi a via capital leges faciere.* Utroque loco libri editi habent *capitale*, male improbato antiquo verbo *Capital*. Latiore autem significatione, ut docet hæc lex, *Capital* dicitur omne judicium famosum, etsi sit civile, nec sequatur ex eo capitis diminutio ulla: atque ita judicium mandati, tutelæ, vel depositi, est capital, et ita veteres Glossæ, *capitalis*, ἀτιμοποιός, id est, capitalis causa est, quæ irrogat infamiam, cum tamen infamia non sit capitis diminutio sed hoc improprie. Et recte M. Tullius addit, *pene, privata judicia, famæ, et summæ existimationis, et pene dicam capitis.* Capitalis enim proprie tantum sunt, ex quibus sequitur mors aut capitis diminutio maxima, vel media. Falso putat Accursius latissime accipi capitis appellationem, *l. hos accusare*, §. *omnibus, de accusat.* cujus legis est hæc sententia: *Servum non omnibus legibus posse coerceri*, coerceri quidam extra ordinem ex omnibus delictis, sed non legibus et ordine, ut non coercetur lege Julia de vi, quæ reos punit publicatione bonorum; hæc enim pœna non cadit in servum cum non habeat bona. Et consequenter non fit reus legibus, quæ irrogant pœnam capitis, quia non habet caput, quod amittere possit id est, neque civitatem neque libertatem. Pœna igitur capitis non convenit servo, sicuti relegatio. Hic articulus (*sicuti*) si recipiatur pro exemplo, videbitur capitis nomen usurpasse latiori significatione, ut comprehenderet relegationem, quæ proprie non est pœna capitalis, quia relegatio non est capitis diminutio. Sed verius est articulum (*sicuti*) ut Joannes sensit facere redditionem contrarii, non exempli, et significare Jurisconsulto relegationem quidem convenire servo, id est relegari, emandari, et exportari servos posse, vel a magistratibus, vel a dominis, *l. ex facto proponebatur, de hæred. instit.* sed non esse capaces ejus pœnæ, quæ infligit capitis diminutionem. Et hoc est quod ait, *pœna capitis non convenit servo*, id est, capitis diminutio, sicut relegatio, quæ non est capitis diminutio, convenit servo. Et ita hic articulus accipitur in *l. pen. pro, solu. sive de usurpat. et usucap. et l. non tantum*, §. *ult. de petit. hæreditat.*

Ad L. CIV.

ἡ τῶν τέκνων προσηγορία καὶ ἐπὶ τοὺς ἐγγόνους ἐκτείνεται. *Natorum appellatio et ad nepotes extenditur.*

Hæc lex repetita est ex *l.* 2. *de excusat. tut.* Constat ex constitutionibus numerum liberorum dare excusationem tutelæ, vel curæ, si sint sui; vel si sui futuri erant: *ut si quis* habeat Romæ tres liberos juste quæsitos, vel in Italia quatuor, vel in provinciis sex, excusatur a civilibus muneribus. In eis constitutionibus *liberos* dicimus non tantum filios, sed et nepotes, et alios deinceps, qui ex eodem genere descendunt, nepotes (inquam) ex filio, non ex filia, ut dicta lex declarat. In aliis partibus juris etiam nepotes ex filia, ut docui in *leg.* 84. *supra.* His addam *l.* 220. *infra*, quæ definit, *liberorum* appellatione contineri omnes descendentes, eique comparat appellationem *suorum*, quæ etiam in duodecim tabulis omnes descendentes complectitur. Æque igitur patet appellatio liberorum ac suorum: Utraque enim continentur omnes descendentes, sed in hoc est differentia, quod suorum nomen est legitimum, *l. 7. de bon. damn.* liberorum naturale. Nam sui sunt ii tantum qui sunt in potestate, liberti sunt etiam emancipati. At secundum hanc definitionem liberorum, si dotali instrumento stipulatio ita interposita sit, *ut soluto matrimonio liberorum nomine, si sint suscepti ex eo matrimonio, dos resideat apud maritum*, nepotum etiam nomine dos retinebitur, *l. si dotali, solut. matrim.* quam conjungendam esse cum *d. l.* 220. jampridem auctor indicis docuit. *Liberorum* igitur appellatio sufficit, nec necesse est singulis nominibus uti nec in testamento, nec in contractibus, nec in legibus, nisi (ut subjicit dict. l.) quid privati, vel leges usque ad certum gradum præstitum valint: tunc enim necesse est exprimere gradum, vel nomina singulorum, ut lege Papia, qua jus antiquum datur filiis, nepotibus, pronepotibus tantum, *l. un.* §. *et cum lex, C. de caduc. toll.* et edicto unde decem personæ, quo vocantur tantum filii, et nepotes §. 1. *de bonor. possess. l.* 1. *C. de secundis nuptiis.* Ponit et alia duo exempla Accursius ex constitutionibus, *l. Divo. C. de quæst. l. si quis incesti, C. de incest. nupt.* Filii, nepotes, et hi quidem soli ex liberis Decurionum, vel eminentissimorum, seu illustrium, aut perfectissimorum virorum, hi, inquam, habent privilegium in pœnis, ut non subjiciantur pœnis et tormentis plebejorum. Et alia constitutione his, qui se nuptiis incestis turpificaverint, testatis aut intestatis, non possunt succedere nisi filii, nepotes, aut pronepotes: hoc constitutiones præstitum volebant omnibus liberis, et ideo necesse fuit singulis nominibus uti. De liberorum appellatione subjicit lex 220. non videri *sine liberis decessisse*, qui nepotem suum hæ-

redem reliquit : nepos ergo efficit, ut deficiat conditio : nam io hac condictioue, quæ freqaeus est hodie, cum quis rogatur, *ut si sine liberis decesserit, restituat hæreditatem*: liberorum appellatio geoeraliter accipitur et amplectitur omnes gradus descendentium. Hæc verba *d. l. qui nepotem suum hæredem reliqui*, sic constrbe, qui suum nepotem hæredem reliquit. Nam et oepos non saus, ut nepos ex filia, aut nepos ex filii concubioa, efficit *ut* deficiat conditio fideicommissi, *l. 1. C. de condic. inser. tam leg. quam fid. l. cum pater*, §. *volo*, *de leg.* 2. Quod præterea est in *d. l.* 220. est de filiorum appellatione, de qua dictum est satis in *l. filii supra*: videlicet ex mente pronuntiaolis æque, ac liberorum appellationem uonoanquam eam pertioere letissime. Qaod d. l. docet etiam naturam non abhorrere, cum parentibus piis omnes liberi sint filiorum loco, *l. 4. de inoffic. test. C. l. 1. C. Theodos. de natura. fil. Natura*, inquit, *nos docet parentes pios, etc.* Recte ait procreandoram liberoram animo et voto. Nam et olim id jurare cogebantar a censoribus, se liberorum procreaodorum caasa uxores ducere : Gellias lib. 4. et nominatim exprimebatur instrumeoto dotali. *August. serm.* 244. *Uxor non propter libidinem, sed propter filiorum procreationem accipitur. denique et hoc in matrimonialibus tabulis continetur, uxorem ducere, liberorum procreandorum causa.*

Ad L. CV.

Modestinus respondit his verbis: Libertis, libertabusque meis, *libertum libertæ testatoris non contineri.*

Non ineuncione superiori legi subjungitur ex eodem Modestino *l.* 105. *libertorum* appellatione non contineri libertos libertorum, cum tamen dictum sit liberorum, et sæpe filiorum appellatione contioeri filiorum filios, liberoromve liberos. Igitar legato relicto libertis, non videtur et relictum libertorum libertis quod proditum *l. alimenta.* §. 1. *de aliment. legat.* Idemque est, si quis leget familiæ libertorum suorum; oec enim libertorum liberti continentur. Et ita accipienda est *l. pater*. §. *duobus*, *de legat.* 3. quam bie Accursius excepit male. Libertus igitur liberti mei non est libertus meus, sicuti socius socii non est socius meus, affinis affinis mei oon est meus effinis, cum tamen filius filii mei sit filius meus, id est, filii loco in plerisque causis, sicut hæres hæredis mei est hæres meus, id est, hæredis loco mibi in plerisque causis. At contra, esemplo superiorum, ut antea declaravi, legatarius etiam, vel hæres legatarii mei non est legatarios meus. Qua de causa, quod jussi dari legatario, vel dare legatarium, non recte datur ab eo, cui idem legatarius legaverit eaodem rem, vel aliam, nec ab hærede ejus, *l. sub diversis*, *in fine*, *de condit. et demonstrat.*

Ad L. CVI.

Dimissoriæ literæ dicuntur, quæ vulgo Apostoli dicuntur. Dimissoriæ autem dictæ, quod causa ad eum, qui appellatus est dimittitur.

Lex 106. est ex ejosdem Modestini libro singulari de præscript. *Præscriptio et exceptio* idem est, sed proprie præscriptio est exceptio peremptoria, quæ rem de qua agitur, perimit, quæ litem omnem extinguit. Et ita Platerchus ἐν Ῥωμαικοῖς, ubi constituit differentiam inter *δίκην*, et *παραγραφὴν*, id est, inter *actionem* et *præscriptionem*, quod δίκη litem faciat, *παραγραφὴ* perimat litem, *παραγραφὴ ἀναιρεῖ*, καὶ λύει κρίσιν, δίκη δὲ εἰσάγει. Et elegaoter comparat præscriptionem Tribunatui plebis. Nam ut tribuoatus non tam est magistratas, quam magistratui opponitur, ita præscriptio non tam est lis, qaam perimit litem : cujusmodi est exceptio temporis, quibus exemplis utitur Suidas, dum definit quid sit *παραγραφή*. id est, *præscriptio*. De bis omnibus præscriptionibus hoc libro Modestinus tractavit, ut constat ex *l.* 12. *de inoff. test.* quæ est de præscriptione, *quod judicium parentis agnoverit*, qua quidem repellitur exheredatus, qui agit querela inoffieiosi testamenti. Ea præscriptio si vera sit, perimit querelam inofficiosi. Idem constat ex *l.* 20. *de appellat.* quæ est de præscriptionibus bidui, vel tridui, qua reus condemnatus submovetar ab appelletione bidui in causa propria, tridui in causa alieoa. Nam damuatus ex die sententiæ debet appellare iotra biduum, vel triduum, pro quo in Novellis hodie Justinianus dedit *decem dies*, at intra decem dies appelletur a die condemnationis: sed si intra ea tempora non appellaverit, submoveatur præscriptione. Quod autem bic ait *de dimissoriis literis*, dimissorias literas, vel libellos esse Apostolos, (sic vulgo noneupabaotur, et hodie nuncupantur in foro, *lettres d missoires*) per quos is judex, a qoo appellatum est, causam omnem defert, et dimittit ad eum judicem, qui appellatas est. Nam e judice, a quo appellatur, petendi sunt Apostoli, et deferendi ad eum, qui appelletus est, *tit. de libell. dimissor.* qui Apostoli dicuotar. Hæc autem definitio *Apostolorum* proposita hic, referri debet ad præscriptionem illam, qua ab ageodo submovetur is, qui appellavit, nisi post interpositam appellationem iotra quintum diem Apostolos postulaverit, vel oblatos receperit, vel reddiderit, ut Paulus declarat 5. *Sententiarum, tit. de dimissoriis literis.*

Ad L. CVII.

Adsignare libertum hoc est, testificari, cujus ex liberis libertum esse voluit.

In hac lege definitur quid sit *assignare libertum.* Assignare libertum parenti tantum concessum est senatusconsulto. *l.* 1. *de assignand. libert.* Judex familiæ erciscundæ res assignat, libertos non assignat, *l. quædam, fam. ercisc.* Hoc senatus dedit parenti, ut possit libertum, qui futurus erat communis libertus omnium liberorum suorum, assignare uni ex liberis, vel quibusdam ex liberis, quibus voluerit: quæ assignatio confert omne jus patronatus in eum, cui assignatus est libertus, nec ceteri liberi jure patronorum censentur, et hoc ait lex hæc, *assignare libertum esse testificari, etc.* et quod ait *testificari,* declarat, eo verbo assignationem fieri posse, et per testationem solam, sicut per chirographum, vel per epistolam, vel quibuscunque verbis, etiam non directis. Nam assignatio libertorum non descendit ex legibus, ut hæredis institutio, vel legatum, aut tutoris datio, quæ fiunt verbis directis, et testamento tantum, vel legatum, et tutoris datio codicillis testamento confirmatis; sed assignatio libertorum, quam senatus introduxit, fit quibuscunque verbis, etiam extra testamentum, ut per epistolam, *l.* 7. *de assignand. liber.* Hac in re idem Modestinus in *libris differentiarum* docuerat differentiam esse inter *libertos proprios*, *et paternos*: nam proprios possum uni ex liberis assignare ex senatusconsulto, libertos paternos non possum etsi mihi assignaverit pater, quia hoc non est senatusconsulto comprehensum, *l.* 8. *de assignand. libert.*

Ad L. CVIII.

Debitor intelligitur is, a quo invito exigi pecunia potest.

Hæc debitoris definitio aperta est: ait, *debitor intelligitur is, a quo, etc.* proprie scilicet: nam improprie is, qui natura debet, dicitur *debitor*, a quo tamen invito pecunia non exigitur, quia naturalis obligatio non parit actionem. *l. fidejussor*, §. *fidejussor, de fidejussoribus.* Definitur ergo hic debitor proprie et obligatio, atque ita dicam: Debitor est, qui obligatione tenetur, obligatio autem est necessitas.

Ad L. CIX.

Sequester dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt: dictus ab eo, quod occurrenti, aut quasi sequenti eos, qui contendunt, committitur.

In hac lege definitur *sequester*, qui a Græcis in Basilicis proprio vocabulo semper dicitur μεσεγγυητὴς. At non minus eleganter veteres Glossæ interpretantur μεσίτης, ἔντριτος συνθηκοφύλαξ, traduntque tres significationes, una est, sequestrum esse μεσίτην, id est, honorarium arbitrum, et quasi conciliatorem, sicut Dominus noster, qui a Divo Paulo appellatur μεσίτης, a Tertulliano sequester, quasi conciliator: ἔντριτον, id est, tertia persona: ut loquitur *l.* 7. §. *cum de usufructu, commun. divid. l. item si unus, in fin. de recept. arbitr.* et non male, ut puto, nostri Doctores pro *sequestro deponere,* dicunt *intertiare*, et is est de quo agitur, apud quem scilicet res litigiosa, de qua est controversia, deponitur utroque deponente, et dicitur sequester: non ut Grammatici volunt, quod eum sequantur litigatores, sed ut subtilius hic ait, quod ipse sequester semper quodammodo assequatur litigatores, atque etiam occurrat litigatoribus, quasi rem manu gestans, de qua litigatur. Ea autem subtilior est, et hoc modo moris est, ut post appellationem mobilia, et fructus agri, de quo lis est, sequestro deponantur, *l. ab executione, quor. appellat. non recip.* Et etiam ante appellationem, si possessor non satisdat *l.* 7. §. *ult. qui satisd. cog.* Et nonnunquam liberi, de quibus contenditur, deponuntur apud sequestrem, *l.* 3. §. *in hoc interdicto*, *de liber. exhib.* et mulier ἐπίδικον, de cujus matrimonio disceptatur, *capit. cum locum, de sponsal.* Item dote dissipante marito, *l. si cum dotem, solu. matrim.* Est et aliud exemplum sequestris, *l. ult. de ordin. cognit.* aliud in *l. ult. C. quibus ad liber. proclam. non licet.* Fit autem sequestri depositio alias judicis auctoritate partibus eligentibus idoneum sequestrem, *l. postquam*, *ut legat. nomine cav.* vel ex conventione partium, ea scilicet lege, ut reddatur res victori; qua causa cum sequestre est actio depositi sequestraria, *l. si in Asia*, §. *cum sequestre*, *l. ei apud*, §. 1. *deposit.* Tertia significatio est, ut sequester sit συνθηκοφύλαξ, id est, custos sponsionis, ut ita dicam (*qui garde le gage*) qui tamen proprie nobis non est sequester. Nam sequester est proprie apud quem uterque deposuit rem unam, apud συνθηκοφύλακα non uterque deponit rem unam, sed quisque suam rem, quisque contrahit seorsim cum eo depositum, de quo contractus genere est, *l.* 18. *de præscript. verb.*

Ad L. CX.

Bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse: aut putavit eum, qui ven-

didit, jus vendendi habere puta procuratorem, aut tutorem esse.

Lex 110. quæ Florent. est 109. est de bonæ fidei emptore. Bonæ fidei emptor est, qui putat se emere a domino, vel eum, qui vendit, putat habere jus vendendi, puta procuratorem esse, vel tutorem, si putet mandatum habere vendendi, vel, si putet tutorem esse. Qua ex definitione intelligitur, quis malæ fidei emptor sit, quod magni interest scire, quia secundum regula juris, *bona fides tantum tribuit, quantum veritas*, id est, quæ dantur dominis, eadem omnia fere dantur bonæ fidei emptoribus: ut dominis, ita bonæ fidei emptoribus datur actio in rem, quæ dicitur Publiciana in his rebus, quæ usucapi possunt, id est, quarum domini fieri possunt, et hi soli possunt usucapere, qui bona fide possident, et antequam usuceperint possessionem amiserunt, habent actionem in rem, et vindicationem, perinde ac si usucepissent: similiter sicut res domino surrepta non potest usucapi, nisi redierit in potestatem domini, ita etiam res surrepta bonæ fidei emptori non potest usucapi, nisi pervenerit in ejus potestatem. *l. 4. de usurp. l. qui fundum. §. si tutor, pro empt.* ubi dominus accipitur pro bonæ fidei possessore. Et tantum potest bona fides, ut innumeris locis dominum accipere oporteat pro bonæ fidei possessore, non pro domino rei.

Ad L. CXI.

Censeri est constituere, et præcipere. Unde etiam dicere solemus, censeo hoc facias: et semel aliquid censuisse. Inde censoris nomen videtur esse tractum.

Tribonianus nunc incipit carpere ex Jaboleno ea, quæ ad hunc titulum pertinent. In eo libro, ex quo sumpta est hæc lex, Jabolenus tractavit *de jurisdictione omnium judicum*, ergo de jurisdictione et officio Censorum. Hi erant morum legumque rectores, et magistri: quæ tamen sanctissima potestas, cum jam exulasset e Republica, parum aut nihil de eorum officio nobis reliquit Tribonianus; notationem tantum nominis hic proposuit. Ait, *censere est constituere, et præcipere*. Notandum est, quod ait, inde censoris nomen esse videtur tractum. Nam hic fuit Jaboleno finis hujus tractatus, ut traderet notionem appellationis censorum. Vulgo legitur, *et senatum aliquid censuisse*. Florentin. tamen scriptum est, *semel aliquid censuisse*, quod confirmant Basilica, in quibus ita est, καὶ τὸ καθ' ἑκατὸν τ' ποτε κεκρικέναι. Alii a censione, id est æstimatione, nomen censorum deducunt, quod singulorum facultates æstimarent in censu agendo. Census enim æstimatio est, at ut definiunt veteres Glossæ, ἀπογραφὴ τῆς οὐσίας, καὶ ἀποτίμησις. Sic etiam Halicarnasseus *lib. 4.* dum tractat de Censu populi Romani, ἀπογράφεσθαι, καὶ τιμᾶσθαι πρὸς ἀργύριον, ubi πρὸς ἀργύριον debemus interpretari ad denarium, qui erat argenteus nummus. Censores igitur æstimabant facultates ad denarium. Æstimatio, vel *ratio* conficitur vel ad æs, ut cum tota æra numeramus, et quod excurrit, vel ad denarium, vel ad sestertium, vel quinarium, vel victoriatum: inde *ratio æraria, denariaria sestertiaria* apud Mæcianum Jurisconsultum libro de asse. Et hoc perinde est, ac si diceres, Gallos rationem conficere, *ou' a sols parisis, ou à sols tuornois, ou à escus, ou à florins le temps passé*. Sic fiebat æstimatio πρὸς ἀργύριον, hoc *modo*, illius facultates tot denariorum sunt. Sed censebantur *olim* soli cives Romani quinto quoque anno urbe lustrata, sue, *ove*, et *tauro*, et servi hoc ipso, quod censebantur voluntate domini cives Romani fiebant, inde manumissio *censu*: unde et ea tantum prædia censebantur, quæ erant mancipi, id est juris, soliva Italici, et hoc est, quod ait Festus, *censui censendo agros proprie appellari, qui et emi, et venire jure civili possunt*, id est, qui sunt mancipi, at nec mancipi, quæ differentia rerum mancipi, et nec mancipi sublata est a Justiniano *tit. de usucap. transf.* Id est etiam quod ait Cicero pro Flacco, *Illud quæro, sintne ista prædia censui censendo? quod ita mox declarat: habeant jus civile? Sint necne sint mancipi? in qua tribu ista prædia censuisti?* In eadem oratione, quod ad jus nostrum pertinet, docet: *quæ quis aliena in censum deducit, et dedicat quasi sua, non ideo jus fieri: census auctoritatem non imminuere veritatem*: quod congruit cum *l. quæ quisque, de acquir. rer. domin. l. forma, §. si cum ego, de censibus.* Erit igitur domino salva vindicatio rei suæ, etiamsi in censu alii sit adscripta: sicut si quis servus sit census, quasi liber sine voluntate domini, non ideo fit liber, *l. nec omissa, Cod. de liber. caus. falsa simulata* (inquit ea lex) *veritatem non minuit*: sic enim est leg. non falsa simulatio, ut in Basilic. προσποιηθεῖσα, non προσποίησις, sed repetendum est professio, *falsa professio, censualis*, videlicet, *simulata non minuit veritatem*, id est, non liberat servitate. In censu autem cives Romani virgis cæsi bonisque ademptis, capite minuuntur quia publice veneunt, et in servitutem rediguntur, quod censum professi non sunt, cum ageretur, quasi cives, idcirco amittunt civitatem, imo et libertatem. Ulpianus in *Fragment. tit. de tutor.* quod Halicarnasseus scribit esse ex lege Servii Tulli, quam perdurasse diu scribit: At quia Censorum officium non in solo censu agendo consistebat, *censionem* etiam accipimus pro mulctæ irrogatione: nam censoribus jus erat

mulctam dicere, plebejos in ærarios referre, tribu movere, suffragiis privare, Senatores senatu movere et ejicere, equitibus equum adimere, militibus hastas ignominiæ causa. Hæ erant notiones animadversionesque censoriæ, gravissima judicia sanctissimi magistratus, quibus quisque in officio continebatur, ut recte Plutarchus eum dixerit esse, τῆς πολιτείας ἐπιτελείωσιν, in Tito Flaminio, quasi eo civitas contineretur, et quasi consummaretur. Sed hæ notiones, et judicia censoria non irrogant eam infamiam, quam leges vel edicta Prætorum. Notari a censoribus erant opinione hominum, et re ipsa infames, non ipso jure, quæ duo sunt genera infamiæ, *l. 2. de obseq. parent. et patr. præst.* Iis, qui sunt infames ex edicto, vel lege, jus non est accusandi, *l. qui accusare, de accusat. l. criminis, Cod. qui accus. non poss.* Nec agendi actione populari, *l. 4. de pop. action.* Notatis a censoribus jus erat accusandi, ut docet *Cicero pro Cluentio*: jus erat honoris petendi, qui tamen aditus non patebat infamibus ex edicto, *l. neque C. de dignitatib.* Idem Cicero 4. *de Rep. apud. Nonium: Censoris*, inquit, *judicium nihil damnato affert præter ruborem: et omnia ea judicia versantur tantum in nomine, notam inferunt, non infamiam.*

L. 112. exposui in *l.* 96. *sup.*

Ad L. CXIII.

Morbus sonticus est, qui cuique rei nocet.

Ait, *morbus sonticus est, qui cuique rei nocet.* Nescio an sint, qui bene intelligant vim hujus definitionis. *Morbus sonticus* etiam invitis litigatoribus et judice diem judicii differt, et diffindit ex duodecim tabulis, *l. 2. §. si quis judicio, si quis caution. l. quæsit. de re jud.* Morbum sonticum dixere nominatim duodecim tabulæ, et ejus legis particula quædam est apud Festum, quam sic emendavi, *si quid horum* (præcedebant alia de morbo sontico, et aliis morbis, sequebatur) *si quid horum fiat vitium judici, arbitrove, reove, dies diffisus esto*; ubi reus generaliter accipitur et pro petitore et pro defensore. Ideo si eum eo vitio alter ex litigatoribus laboraret, res judicata sit interim, non videtur judicata, quia ipso jure dies judicii diffisus est. Itaque quod ait *lex judex, de judic.* morbum sonticum remittere necessitatem judicandi, id est, annotandum esse ex 12. tabulis. Nam non tantum ob litigatorum, sed et ob judicis morbum dies diffinditur et dividitur, seu differtur. Dies judicii diffindi morbo dicitur in duodecim tab. ut Varroni et aliis auctoribus dicitur dies diffindi, dividi, frangi somno meridiano. *Morbum autem sonticum* Plinius accipit pro Comitiali morbo, idque Glossæ veteres confirmant, in quibus ita est, ἱερὰ νόσος, is est comitialis morbus, et ἱερὰ, id est, major morbus, ut Cornelius Celsus interpretatur, non sacer, vel divinus, et ἱερὰν ἄγκυραν, non sacram anchoram interpretari oportet, sed majorem: nam ἱερὸν veteres dixerunt pro magno. Locus est Plinii *lib.* 36. quem alii adnotarunt de lapide Gagate: *Deprehendit*, *inquit*, *morbum sonticum lapidis Gagatis suffitus*, quod sumpsit ex Dioscoride *lib.* 5. qui id sic expressit, ἐστὶ τῶν ἐπιληπτικῶν ἔλεγχος ὑποθυμιάσει, id est, indicium eorum qui laborant morbo comitiali, suffitus. Morbum igitur sonticum vocat, ἐπιληψίαν, id est, comitialem: nam et is utique est major morbus. Sed nos latius accipimus pro quolibet morbo, scilicet qui cuique rei nocet, ut hic definivit: nam et febrem morbum sonticum dicimus, *d. l. quæsitum.* Et furorem temporarium, *dict. l. judex.* Et generaliter morbum, qui cuique rei agendæ, veluti liti, negotiisve agendis, obstat. Sonticus enim, id est, nocivus dicitur, habita relatione ad negotia, *l. 4. §. ult. de ædil. edict.* In Basilicis dicitur νόσος ὀλέθρια, et hanc legem ita vertunt, νόσος ὀλέθριά ἐστιν ἡ ἑκάστῳ πράγματι λυμαινομένη. Ergo morbus qui ad tempus nocet, est sonticus. Obstat valde *l. ult. §. 1. de ædilit. edict.* cui nondum reddita est responsio idonea. Quoties, inquit, morbus sonticus nominatur, eum dicimus, qui nocet: nam *sontes*, sunt nocentes: sonticus igitur est nocivus, sive qui nocet: nocere autem intelligitur, qui perpetuus est, non qui tempore finitur. Et ita Festus: *insons est, qui extra culpam est*, a quo dici morbus sonticus existimatur, qui perpetuo nocet, quod pugnat cum *d. l. quæsitum*, et *dict. l. judex.* Respondendum censeo, morbum sonticum dici duobus modis, morbum alias sonticum dici respectu ejus rei, cui nocet, quamque abrumpit, et vitiat, ut in ea lege duodecim tabularum pro eo morbo, qui quo minus judicium peragatur, impedimento est, ut si judex incidat in febrem, vel unus ex litigatoribus. Et eadem ratione is, qui quo minus delectus habeatur; vel quo minus comitia pop. Rom. habeantur, obstat, morbus est sonticus: nec interest perpetuus, an temporarius fuerit: hoc enim ipso sonticus est, quod rei obstet et noceat, quod aliquod negotium dirimat. Alias, *morbus sonticus* dicitur respectu corporis tantum, non habita ratione alterius rei, et hoc sensu is tantum dicitur sonticus, qui perpetuus est, veluti tabes seu φθίσις, aut cæcitas, qui tamen morbus secundum priorem significationem non est sonticus. Nec enim, verbi gratia, cæcitas rei agendæ obstat, non judicia, nec comitia dirimit, cæcus judex manet et magistratus, *l. 1. §. quamvis, de postul.* In edicto ædilitio de quo tractatur in *dict. l. ult.* ut significaretur non is morbus, qui alii rei nocet, sed is, quo venales servi male sunt affecti, quo minus reddantur apti usui, et mino-

io prœstando, ut inquam, significaretur corporis venalis mala affectio; non quod noceret alii rei extrinsecus, et ut comprehenderetur tam temporarius morbus, quam perpetuus: ædiles non dixere morbum sonticum, sed simpliciter morbum, *l.* 4. §. *ult. et l.* 6. *eod. tit.* Nam proprie sonticus non est nativus morbus, sed incidens, id est, qui incidit in hominem, postquam natus est, *d. l.* 1. §. 1. *de ædil. edict.* In eodem edicto ædilitio distinguitur morbus a vitio, quæ tamen distinctionis ratio difficilis est. Separare enim morbum a vitio difficile est, ut rem a lite, judicem ab arbitro, diem tertium a die perendino, quæ tamen ita erant disjunctim scripta in duodecim tabulis: sed nunquam potuerunt Jurisconsulti uno consensu certam differentiam facere inter *rem*, et *litem*, judicem et arbitrum, diem tertium et perendinum, sicut et difficile est separare instrumenta et personas, et pleraque alia. Et sane morbus in supradicto capite duodecim tabularum vitium appellatur, et in alio capite, *si morbus ævitasve*, id est, senilis ætas, *vitium sit.* Quæ difficultas effecit, ut Sabinus inter morbum et vitium aliam differentiam attulerit, *dict. l.* 1. §. *sed sciendum*, aliam Modestinus *l.* 101. *sup.* Ulpianus censuerat esse παραλληλισμὸν morbum et vitium, et idem per idem explicari, ut non potuerunt constituere, quid esset inter rem et litem, ita quod esset inter morbum et vitium, communi scilicet calculo. Inde fit, ut Sabino is, qui unius oculi lumen amisit, id est, cocles, seu luscus, (nec enim luscus est, qui Gallice dicitur, *louche*, et Latine strabo) sit morbosus, vitiosus. Modestino non morbosus, *d. l.* 101. Similiter Sabino is, qui unius manus usum amisit, qui dicitur mancus, etiamsi non sit abscissa manu, et is, qui pedis unius usum amisit, morbosus est. In *l.* 12. §. 1. *eod. tit.* is, qui unius pedis usum amisit, id est, ut *ait. l.* 101. qui talum excussit, in qua tamen Modestinus ait, eum vitiosum esse, non morbosum, et comparat eum, qui unum pedem amisit, id est, usum pedis, ei qui unum oculum amisit: utrumque censet vitiosum esse, non morbosum. Stultissimus est, qui putat emendandum esse, qui *oculum excussit*, non intelligens quid sit talus. Talus non est, qui Gallice dicitur *talon*, sed est os, quod latet inter duos malleolos, exteriorem et interiorem, hoc est, inter duas claviculas, habetque fibulæ aduncæ speciem: quo adminiculo sinuantur malleoli, qui Gallice est talus, et Latine calx, seu os calcis, tangitur, talus neque tangit, neque cernitur. Is talus si exest extra malleolos, amittitur usus pedis, fibula pedis est homini in pede, animalibus in poplite, sive suffragine. Ex his intelligimus quanta dissensio sit inter Jurisconsultos in hac re, quem unus facit morbosum, alter vitiosum facit. Sed in hac causa redhibitionis in jure ipso nihil differunt; nam morbum et vitium servi venditi, vel animalis, si sit vitium corporis, dat redhibitioni locum, vitium animi non dat locum redhibitioni, ut si servus sit contumax, iracundus, superstitiosus, nisi sit erro, vel fugitivus: sed de his duobus animi vitiis nominatim exprimitur, nihil de ceteris: ob cetera vitia animi non est redhibitio, sicut si equus sit calcitrosus, non est redhibitio. Sed morbus quilibet non dat locum redhibitioni. Hac in re videtur valde pugnare *l.* 3. *cum l. mutum*, *eod. tit. l.* 3. ait mutum non esse morbosum, *l. mutum*, ait aperte esse morbosum. Sed dicendum est, mutum esse morbosum, ut sit actio ex empto: nam potest agi ex empto in id quod interest, si venditor hunc morbum reticuerit: non est autem morbosus, ut sit actio redhibitoria: nec enim ob id resolvetur venditio, *l.* 4. *in eod. tit.* Et ita ob vitium animi est actio ex empto, sed non actio redhibitoria.

Ad L. CXIV.

Solvendo esse nemo intelligitur, nisi qui solidum potest solvere.

Lex 114. definit, eum non esse solvendo, qui par non est solido solvendo: nam etsi pro parte facere possit, non ideo minus negatur esse solvendo. Ejus, qui non est solvendo, vel qui bonis cessit, bona possidentur et distrahuntur a creditoribus ex edicto, sed multo rectius Accursius exemplum posuit ex titulo de furtis: quem de furtis constat hoc libro Javolenum tractasse. Fullo polienda, vel sarcinator sarcienda vestimenta accepit certa mercede: ea furto quis abstulit, cui competit actio furti, fulloni, an domino vestimentorum, locatori, an conductori? Certa est definitio juris, ei competere actionem furti, cujus interest, etsi non sit dominus, et hoc distare actionem furti a condictione furtiva, nam condictio furtiva soli domino competit, *l.* 1. *de cond. furt.* Si igitur sit solvendo fullo, qui vestimenta non bene custodivit, furtum culpæ annumeratur tum actio furti competit fulloni, non domino, quia domini nihil interest, cum suum possit consequi a fullone, qui est solvendo, id est æstimationem integram. Sed si fullo non sit solvendo, domino competit actio furti: quia hoc casu domini interest rem salvam esse, cum non possit suum consequi a fullone propter ejus inopiam. Igitur si fullo solvendo non sit, domino competit actio furti. Idem est, si fullo sit solvendo pro parte: nam et is videtur non esse solvendo, qui partem debiti potest solvere, alteram non potest: et ita omnino expressum est in §. *item si fullo, de obligation. quæ ex delicto nascuntur*, nec potest exemplum convenientius huic legi dari.

Ad L. CXV.

Quæstio est : fundus a possessione, vel agro, vel prædio quid distet. Fundus est omne quicquid solo tenetur. Ager est, si species fundi ad usum hominis comparatur. Possessio ab agro juris proprietate distat. Quicquid enim apprehendimus, cujus proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus. Possessio ergo usus : ager proprietas loci est. Prædium utriusque suprascriptæ generale nomen est : nam et ager et possessio hujus appellationis species sunt.

Lex 115. definit quid sit fundus, ager possessio, prædium. Fundus est omne quicquid solo continetur : etiamsi usui non sit homini qualia sunt loca defecta, et jejuna, et deserta, quæ et *sola* dicuntur; denique fundus est res soli quælibet, etiamsi ea homo, qui ejus rei est dominus, nec utatur, nec fruatur, id est, etiamsi ex ea nullum fructum capiat. Ratio nominis est, quod plurimum ut in fundo vasa, ita et in fundis homines veluti resideant, et acquiescant, quæ ratio efficit etiam, ut veteres Latini follem seu marsupium appellaverint fundum, vel fundam : nam Macrob. *lib. 2. cap. 4.* sic habent libri veteres, *demissa in fundum* (id est, crumenam) *pauperem manu protulit pauculos nummos, quos Principi daret*, alias legitur *fundam*, utrumque est rectum : sed non fuit mutanda vetus lectio in fundam : nam et ita Caper Grammaticus in *profundum* numi, vel in arcam conduntur, ubi in profundum, non est in ventrem, ut quidam interpretantur, sed in crumenam, in profundam, seu profundum : sed dixisse etiam *fundum* unus est tantum locus veterum Glossarum, in quibus definitur quid sit ventrale, et definitur esse κοιλιοδεσμός, id est, fascia, quæ solum ventrem operit, ut Palæmo ait in Glossis, vel etiam funda, id est, marsupium, quod valde pertinet ad *l. 6. de bonis damnat.* Ubi quæritur, reo condemnato, quæ censeantur esse in pannicularia ratione, vel quæ censeantur esse pannicularia, ac si diceremus Gallice *ses drapeaux*. Pannicularia, damnati hodie cedunt spiculatori : sed jure nostro non continuo debet abuti pannicularis spiculator, vel optio carceris (*le geolier*) sed converti debent pannicularia ad utilitatem officii Præsidis, ut ea lex declarat. Quæritur quæ sit *pannicularia*. In pannicularia ratione est vestis, qua fuit indutus reus, vel numuli in ventralem (Florentini *ventralem*, male) quos victus sui causa in promptu habuit, quod ita construendum est, numuli quos habuit in *ventralem*, eleganter pro in ventrali. Ventralem vocat fundum, seu fundam. *Ager* autem est species fundi in quo fructus causa agitur aliquid, id est, ut hic ait, qui comparatus est ad usum hominis, ut arvum, aut vinea : fundus igitur est genus, sive sit usui homini, sive non, sive excolatur, sive deseratur. Ager autem, et fundus, ut subjicit, hoc distat a possessione, quod ager proprietatem, seu dominium significet, possessio usum tantum agri, seu fundi. Distinguimus igitur rem a possessione, ut *l. 1. de furt.* In definitione furti, lucri faciendi causa, vel ipsius rei, vel possessionis, *l. qui absenti*, §. 1. *de acquir. possess.* Possessio tradi potest sub conditione; nam et res traditur sub conditione, id est, dominium, qui locus notandus est, nec aliter fit res accipientis, quam si extiterit conditio. Ex hoc loco, et ex definitione Ælii Galli Jurisconsulti relata a Festo, si quis quærat in titulo de acquirenda possessione, vel alio loco, quid *sit possessio* ita possit vere definire, possessio est usus rei, usus autem, id est, κατοχή, seu διακατοχή non χρῆσις, alioqui falsa esset definitio, κατοχή, id est detentio seu detentatio, quod vocabulum rejicere non debemus, cum eo utantur Jurisconsulti, *l. ab hostibus*, §. *ult. ex quib. causis major. l. 5. §. 1. de impens. in res dotal. fact.* secundum Florentinorum scripturam, veteres Glossæ : *detentator*, διακάτοχος *detentatio* διακατοχή. Distinguimus igitur detentationem ab usu usum pro detentatione in ea definitione accipere debemus et inter detentationem, et usum, κατοχήν et χρῆσιν differentiam esse, ex eo liquet, quod plures eamdem rem pro solido possidere, id est detinere non possunt, eadem tamen re plures pro solido uti possunt, ut re commodata, *l. si ut certo* §. *si duobus, commod.* Item forum non possidemus, sed eo utimur, *l. 1.* §. *ult. de acquir. possess.* Servitutes non possidemus, sed eis utimur, *l. 1. in fin. de precar.* Et dicta est possessio, ut ait *l. 1. de acquir. poss.* a sedibus quasi positio, id est, situs, quod scilicet possidentes rei incumbamus, et insideamus. Et ita cum dicitur, *hujus studii*, id est, juris scientiæ duas esse *positiones*, sic interpretari debemus, id est, situs, et veluti sedes; eamque figuram loquendi sumptam esse ex Stoicorum particulis, qui, quod alii genera, vel species, vel partes appellant, illi vocant [illegible] Diogenes in Zenone. Stoicorum igitur more dixit, duas esse *positiones*, id est, [illegible], situs, species duas. *Prædium* autem est commune agri, et possessionis : nam fundum, cujus, vel proprietas mea est, vel possessio tantum, recte prædium nuncupo quam vocem deducunt a præstando, quod prædium pignori datum fidem præstet. Inde dictum est, *optimus sponsor est in solo.* Qua de causa rerum soli possessores satisdare non compelluntur, sufficit eorum repromissio, *l. sciendum in princip. Qui satisd. cogantur.* Nunc si quis quærat, quæ nam sit pars, quæstiove juris,

in qua definiri oportuerit hæc quatuor vocabula, quæ hic definiuntur: dicam me in hac re judicium sequi Alciati, qui hoc retulit ad usucapiones, quia in lege 12. tabularum, quæ introduxit usucapiones, fundus nominatur, ut osus, et auctoritas fundi sit biennium. Significatur autem in eo nomine, quicquid solo continetur, sive sit ager, sive domus, non significatur tamen possessio: nam prædia, quorum possessio ad nos pertinet, proprietas non pertinet, vel pertinere non potest, id est, quæ non sunt mancipi, ut prædia tributaria, et stipendiaria, sive arationes, ut veteres loquebantur, non possunt usucapi. *l. cum sponsus. §. in vectigalibus*, quæ sic accipienda est, *de Public. in rem act.* quod tamen a Justiniano sublatum est sublata differentia rerum mancipi, et nec mancipi.

Ad L. CXVI.

Quisquis mihi alius filii, filiusve hæres sit, Labeo, non videri filiam contineri: Proculus contra. Mihi Labeo videtur verborum figuram sequi. Proculus mentem testantis. Respondit: non dubito quin Labeonis sententia vera non sit.

Hæc lex est de appellatione *filiorum*, de qua si quis velit subtilius disserere, hæc adnotanda sunt multum interesse dixerit *quis filio, an filiis*: nam si filiis dixerit, id est, si filiis tutores dederit, vel filiis legaverit, filiæ etiam continentur. *l. si quis ita, de test. tut. l. si ita scriptum sit, de legat.* 2. Si dixerit filio, Pomponius, ut ait *d. l. si quis ita*, dubitat an contineatur filia: nam certum est filiam contineri, sed dubitat is qui dedit tutorem filio his verbis, *filio tutorem do*, utrum omnibus videatur dedisse, an nulli, cum non appareat, cui dixerit. Habet enim plures filios: dubitat igitur utrum pluribus, an nulli datus sit tutor: dubitantes autem negant *l. si quis testamentum, ad l. Aquil.* Nec dubitationis abest causa, quia pro tutela certiori judicio suæ potestati cavere parens debet, *§. tutor, de legat.* quod cum non fecerit, nulli videtur tutor datus. Tractavit hac de re Pomponius *lib.* 8. *ad edict.* ex quo est *d. l. si ita scriptum, et l.* 2. hic, quæ sunt hac de re. Sed item est contra sententiam Pomponii, eum, *qui dedit filio tutorem, videri dedisse omnibus*: quod non ita est in exheredatione, quia odiosa. Nam si quis plures filios habet, ita dixerit, *filius exhæres esto*, nullus erit exhæres, aut nullus videbitur jure exhæredatus, *l.* 2. *de liber. et posthum.* Sed cum consulitur liberis, *ut cum filio tutor datur*, filii appellatione omnes intelligimus, *omnes*, inquam *mares*, cum dixit *filio*, non *filiis*: vox hæc *filio*, non est communis, id est non complectitur utrumque sexum: vox *filiis* est communis, sicut libertis, servis, puellis, secundum analogiam Grammaticorum. Nam et si qui legat *puellis*, non videatur legare pueris, *l. servis legatis, de leg.* 3. eum tamen, qui legat *puellæ*, dicam legare etiam puellis, et ut Charisius Sosipater scribit. Jurisconsultorum est commentum, ut ambiguitatis, et sexus discernendi causa dicamus, *filiabus*, cum *filiis* utrumque sexum complecteretur, et si hæc inflexio recta, filiæ, arum, iis, as: et ut similiter dicamus libertabus, servabus et puellabus. Quid autem dicemus, si dixerit *testator filio, filiisque tutorem do*, et ut ait lex 122. Servius existimabat quem sexum testator notavit singulari casu priori posito id est filio, eundem etiam, eadem ratione notasse casu plurali, id est, a singulari casu, id est, a filio, cujus appellatio non complectitur filiam, videtur transiisse ad pluralem continentem eundem sexum, quem casus prius positus continebat, non utrumque. Sed verior est Pomponii sententia, in dubio utriusque sexus filiis prospectum videri ex ingeminatione illa, *filio, filiisque*, in dubio, inquam, nisi illud probetur. Quæstio enim est facti, non juris, id est, quæstio est voluntatis. Quæritur enim quid voluerit, quid senserit parens. At quid dicemus e contrario, si dixerit, *filiis, filioque*? priori oratione proposuit singularem casum, quæ quæstio est hujus legis 116. An ergo hac oratione dicemus singularem casum, qui subjectus est; adstringere pluralem casum prius positum, ut videatur tutor tantum datus maribus, non fœminis: nam in usu juris sæpe pars posterior orationis coarctat priorem, *ut in leg.* 126. *inf.* Et ita etiam in hac specie videbatur Labeoni: sed hic etiam verius est, utriusque sexus filiis prospectum videri, hæc præsumitur mens testantis, nisi probetur contrarium, sive dixerit *filio, filiisque*: sive dixerit, *filiis filioque*: nihil refert pluralem, an singularem casum præposuerit, idem est, quæ videtur esse propior species hujus l. si exhæredato uno ex filiis, subjecerit, *quisquis mihi alius filii, filiusve erunt*, scilicet *hæres sit*: nam hac oratione videbitur, etiam filias hæredes instituisse: non tantum his verbis, *hæres est*: sed et his *hæres sit*, recte hæredes instituuntur, ut notat Ulpian. in *Fragm. tit.* 21. *sit* est verbum directum, sicut, *esto*, licet non ita videatur imperare.

Ad L. CXVII.

Non potest videri minus solvisse is, in quem amplioris summæ actio non competit.

Sententia hujus legis est, solidum solvisse videri eum, qui solvit, quod debuit civiliter, etiamsi non solverit, quod debuit naturaliter; exempli

gratia, si debuit pecuniæ creditæ usuras ex stipulatione, id est, civiliter, et alias ex pactu, quæ debentur naturaliter tantum, et peti non possunt, *l.* 5. §. *Imperator*, *de solut.* et solverit debitas jure civili, non autem solverit debitas jure naturali, non videtur minus solvisse. Obligatio et solutio sunt sub eodem genere, quasi contraria, id est, sub jure civili, obligatio est juris civilis vinculum: solutio: juris civilis relaxatio, vel absolutio. Igitur si pignus accepero pro sorte, et usuris deductis in stipulationem, non erit retentio pignoris propter alias usuras, quas postea pactus sum, etiamsi eæ non sint solutæ, et resolvetur pignus, competetque debitori actio pignoratitia, quasi omni pecunia soluta: si soluta sit sors et usura in stipulationem deducta, licet non sit soluta usura in pactionem deducta, *l.* 4. *C. de usur.* Alioqui, qui *minus* solvit, non habet pignoratitiam actionem, id est, non liberat pignus, nisi solido persoluto: est enim indivisa pignoris causa, *l. rem*, *de evict.* At *minus* non solvit is, a quo plus peti non potuit. Usuræ in pactionem deductæ peti non potuerunt: non igitur, quod non solverit, minus solvisse videtur.

Ad L. CXVIII.

Hostes hi sunt, qui nobis, aut quibus nos publice bellum decrevimus: ceteri latrones, aut prædones sunt.

Hæc l. definit, *hostes* esse eos, qui nobis, vel quibus nos publice bellum indiximus, ceteros latrones, aut prædones esse, quod pertinet ad jura captivitatum et postliminiorum, quæ inter hostes tantum locum, habent. Is qui captus est ab hostibus, fit servus hostium, et si revertatur, jure postliminii recipit pristinum statum. Is autem qui oppressus est a latronibus, prædonibus, piratis, non fit servus. Capimur ab hostibus: opprimimur a latronibus: oppressi possunt facere testamentum, quia liberi manent, capti non possunt, *l. qui a latronibus*, *qui testam. fac. poss. l.* 1. *de legat.* 3. In hac igitur parte juris necesse fuit definiri, qui sint hostes, et in hoc loco. et in *l. hostes*, *de captivis*, *et postlim. revers.* definitur hostes esse eos, quis nobis, vel quibus nos bellum indiximus *publice*, id est, per fœciales: et ita etiam publice, id est, per Pontifices, in *l. in tantum*, §. *sacræ*, *l. sacra de rerum divis.* Latrones igitur, prædones, piratæ non sunt hostes, et his, qui sunt oppressi ab hujusmodi hominibus, non est necessarium postliminium. Cicero primo de Officiis, *pirata non est ex perduellium numero definitus*, id est, *Pirata non est hostis.* Accurs. ait, hoc loco latrones et prædones pro iisdem poni, fallitur. Latrones insidiantur, prædones vi aperta adoriuntur: in his est impetus, in illis fraus. Differunt igitur, sicut differunt milites, qui subsessas occultius occupant, ab his qui aperto Marte dimicant. Subsessas Servius et Vegetius dixerunt, quod Galli *Embusches*, Græci ἐνέδρας, et satis nove Sophocles in Phœnice πρόσχασιν, estque hoc verbo mancus unus Vegetii locus eod. *lib.* 3. *Miles*, inquit, *in itinere minus attentus est, et superventus impetu, vel fraude turbatur*, *scribendum est*, *fraude subsessæ turbatur*. Piratæ latrones sunt, non prædones, quia et hi in subsessis sunt, ab Harm. dicuntur χουσάριοι, a Niceta, κουρσάριοι qua voce utuntur vulgo nautici a *corsireis* latronibus, ut puto, de quibus Plinius *lib.* 6. *cap.* 27. et Arrianus lib. de gestis Alexandri. Et ut illos latrunculos dicit contemptim *l.* 1. *de legat.* 3. ita hos contemptim Cato prædunculos, auctore Festo.

Ad L. CXIX.

Hæreditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hæreditatem. Juris enim nomen est, sicuti bonorum possessio.

L. 119. exposui in l. 24. sup.

Ad L. CXX.

Verbis legis duodecim tabularum his uti legassit suæ rei, ita jus esto, *latissima potestas tributa videtur et hæredis instituendi et legata et libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Sed id interpretatione coangustatum est, vel legum, vel auctoritate jura constituentium.*

In l. 120. explicatur lex 12. tabularum, *uti legassit suæ rei, ita jus esto*, quæ integrior a me tradita est in *l.* 53. *supra: in hac lege* verbo *legassit*, quidquid verbis directis et legitimis paterfamilias in testamento adscripserit, continetur et confirmatur, ut hæredum institutiones, *l.* 1. *de petit. hæreditat. l.* 130. *hic.* Confirmantur tutelæ, *l.* 1. *et* 2. *de testament. tut.* confirmantur libertates, et legata. At fideicommissa vel donationes causa mortis, vel assignationes libertorum, quæ quibusque verbis fiunt, ad verbum *legassit* non pertinent: et datur (inquit) his verbis latissima potestas hæredis instituendi, legata, et libertates dandi, tutelas constituendi, hæredes, *inquam*, instituendi, vel substituendi. Ex hoc enim legis capite descendit vulgaris substitutio, pupillaris moribus introducta est. Pari potestate fit substitutio legatariis, l. ut *hæredibus de leg.* 2. *et tutoribus*, *l. penult. de testament. tu-*

tela. Ait his verbis *latissimam potestatem esse tributam*, ideo paterfamilias quemlibet hæredem sibi instituere potest, qualibet ex parte potest, et legatis si velit assem absumere, totam familiam suam libertate donare ex 12. tabul. Sed hæc potestas, ut subjicit, utque declarat §. 1. *de lege Falcidia*, deinde coangustata est, et coarctata, vel legibus, vel auctoritate prudentum. Legibus, ut lege Voconia, *ne quis fœminam hæredem instituat ultra quadrantem*: Lege, Julia et Papia, *ne certis quibusdam personis, quæ incapaces censentur, quicquam relinquatur*: quibusdam, *ut ad certum modum relinquatur.* Lege Furia et Falcidia, quæ modum injecerunt legatis, lege Caninia, quæ modum injecit libertatibus. Hæ sunt leges testamentariæ, *l. 1. §. 1. ad l. Falcid.* quæ libertatem testamentorum coangustarunt, quasque abrogare in suo testamento nemo potest, *l. nemo potest, de leg.* 1. Auctoritate jura constituentium, id est, Jurisconsultorum, ut cum in testamento hæredis institutionem præponi voluerunt ut testamentum valeat, non postponi, cum post mortem hæredis relinqui legata noluerunt, et pleraque alia sollicitæ diligentiæ, quæ sustulit Justinianus, auctores sunt Jurisconsulti. Jurisconsultorum igitur auctoritas est, jura quoque constituere, vel condere, §. *responsa, de jure naturali, gent. et civili.*

Ad L. CXXI.

Usura pecuniæ, quam percipimus, in fructu non est: quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa, id est nova obligatione.

Hæc lex est de usuris. *Usura* mutuatæ pecuniæ non est in fructu: fructus enim non est legitimum, sed naturale nomen, id est, fructus est, quod natura provenit, at usura naturaliter ex pecunia, vel mutuo non nascitur, sed ex nova obligatione, id est, ex stipulatione. Mutuum non admittit usuram, et ideo si ex mutuo usuram velim, aliam novam obligationem contrahere debeo, nempe stipulationem, *l. Titius, de præscript. verb. l. 3. Cod. de usur.* Si ex mutuo solo per se nasceretur usura, ex pecunia gigni videretur, quod est contra naturam quod usura creditæ pecuniæ ex stipulatione prodeat, id non omnino est contra naturam: hoc enim efficit nova obligatio, non principalis crediti obligatio: alii tamen contractus, aliæque obligationes per se facile usuras admittunt sine stipulatione, ut contractus bonæ fidei, legata, fideicommissa, *l. usuræ, de usur.* propter moram scilicet, non propter lucrum, *l. cum quidam §. si pupillo, eod. tit.* Quod hic dicitur de usura, ideo dici potest eadem ratione de pensionibus prædiorum urbanorum, et rusticorum, vel de vecturis navium, vel jumentorum, eas non esse in fructu, quia ex ipso corpore non proveniunt naturaliter, sed ex jure, id est, ex obligatione locati conducti, *l. si navis, de rei vindicat.* At sicuti pensiones, et vecturæ pro fructibus accipiuntur in *tit. de reb. auctoritat. judic. possid. l. 8. §. de cæterorum, eod. tit.* ad quam pertinet *l. prædiorum, de usur.* atque etiam *in tit. de petit. hæredit.* pro fructibus accipiuntur, *l. ancillarum, l. mercedes, de petit. hæred.* ad quem titulum pertinet *d. l. usuræ.* Ita etiam usura, quam possessor hæreditatis percepit ex pecunia hæreditaria, pro fructu accipitur, et in petitionem hæreditatis venit, *l. Julianus, de petit. hæreditat.* Nonnihil tamen adhuc discriminis restat inter usuras, et pensiones, vecturasve, quod proponitur *d. l. si navis, de rei vindicat.* cujus sententia est, differentia est notissima inter bonæ fidei possessorem, quod bonæ fidei possessor non teneatur de fructibus perceptis, malæ fidei possessor de perceptis, et percipiendis, id est, quos non percepit, debuit tamen percipere, §. 1. *de officio judic.* Ideoque qui navem alienam possidet mala fide, ab eo navis vecturæ desiderari possunt, etsi navem nulli locaverit: debuit enim locare, sicut locasset dominus, si habuisset navem in sua potestate: pecuniæ tamen, quam malæ fidei possessor non collocaverit, usuræ ab eo non possunt desiderari, atque ita magna est, differentia inter usuram et vecturam: navis, quam non locaverit, vecturæ peti possunt: pecuniæ, quam fœnori non locaverit, non possunt usuræ peti, *l. item veniunt, §. Papinianus, de petit. hæred.* Ubi pro Papiniano, *lib. 3. quæst.* legendum est 6. ut intelligatur *d. l. si navis.* Ratio differentiæ explicatur in *l. si navis.* Cur si malæ fidei possessor præstat vecturas navis non locatæ, non præstat pecuniæ non collocatæ? quia pecunia collocatur periculo dantis: nomen contrahitur periculo dantis, at navis locatur periculo domini. Igitur culpandus non est possessor, qui noluit se in periculum conjicere pecunia fœnori occupata: culpandus contra, qui quod potuit facere sine suo periculo non fecit, ut si navem, vel jumenta non locaverit, quæ est sententia perelegans *d. l. si navis.*

L. 122. exposui in l. 116. sup.

Ad L. CXXIII.

Verbum erit interdum etiam præteritum, nec solum futurum tempus demonstrat, quod est nobis necessarium scire, et cum codicilli ita confirmati testamento fuerint. Quod in codicillis scriptum erit, *utrum ne futuri temporis demonstratio fiat, an etiam præteriti, si ante scriptos codicillos quis reliquerit, quod quidem ex voluntate scribentis interpretandum est.* Quo-

madmodum autem hoc verbum est, *non solum præsens, sed præteritum tempus significat: ita et hoc verbum* erit *non solum futurum, sed interdum etiam præteritum tempus administrat. Nam cum dicimus*, Lucius Titius solutus est ab obligatione: *et præteritum et præsens Significamus, sicut hæc:* Lucius Titius alligatus est. *Et idem fit cum ita loquimur:* Troja capta est. *Non enim ad præsentis facti demonstrationem refertur is sermo, sed ad præteritum.*

Hæc lex est de articulis *Erit* et *Est*. Non desunt exempla hujus legis. Si quis ita legs erit, *quod uxoris causa paratum est*, vel, *quod uxoris causa paratum erit: fundus, qui meus est, vel qui meus erit:* est, significat tempus istans, erit, tempus futurum: sed ex voluntate testantis utrumque verbum trahitur etiam ad præteritum tempus, *l. scribit*, §. *ult. de auro et argen. legat. l. nuper*, §. *ult. de legat.* 3. Alias *est*, significat præsens tempus, id est, testamenti tempus, *erit*, mortis tempus. Et ita etiam in hac conditione, *si filia cum Titia nupta erit*, significatur mortis tempus, id est, si nupta erit mortis meæ tempore, *l.* 2. *de reg. Caton.* Sed ex mente testantis articulus hic *erit*, continebit etiam tempus, quod fuit aote mortem, adeo ut videatur impleta conditio, *si filia Titia nupser, ante mortem*, licet vivente patre, nupta esse desierit, *l. in condit.* quæ ita explicanda est, *de condit. et demonst.* Et ait, voluntate patrocinante tempus tardius produci, quod dicit quasi per ἐπανάστασιν, ac si diceret, tempus tardius excurrere et progredi. Sic in substitutione pupillari quæ his verbis fit, *quisquis mihi hæres erit, et filio meo impuberi hæres esto*, significatur proprie tempus mortis pupilli, *quisquis mihi hæres erit, quo tempore morietur pupillus:* sed magis est ex sententia testatoris illis verbis inesse productionem, et latitudinem temporis, ita ut quicunque quandocunque hæres fuerit defuncti, etsi hæres esse desierit moriente pupillo, veniat ad substitutionem pupillarem, *l. in substitutione, de vulg. et pupill. substit.* Sic in confirmatione codicillorum, quo exemplo hic utitur, *quod in codicillis scriptum erit, id ratum volo:* his verbis ex mente testantis codicillos factos ante testamentum dicamus confirmatos videri, et ita verbum *erit* producemus ad tempus præteritum, quod confirmat *l. Plotiana, de jure codicill.* quæ idem statuit de verbo *reliquero: si* quid ad hoc testamentum pertinens *reliquero*, valere volo: quibus verbis confirmat et ante scriptos codicillos. Sumi etiam potest exemplum ex 12. tabulis, ut ex illo capite, *si morbus, ævitasve vitium escit*, id est, *erit*, et ex lege Attinia, de re furtiva non usucapienda, *quod surreptum erit, ejus rei æterna auctoritas esto:* quam legem veteres Jurisconsulti statuerunt valere non tantum in post facta furta, sed etiam quæ facta essent ante illam legem latam. Ita verba *Erit.* produxerunt ad præteritum tempus, ut Gellius docuit *lib.* 17. *cap.* 7. qui locus valde pertinet ad hanc legem, neque est prætermissus ab Alciato. Atque ita etiam articulus *Est*, plerunque non instans tempus, sed præteritum significat, ut si dixeris, quo exemplo hic utitur, *Troja capta est*, non significat præsens factum, sed præteritum, vel si dixeris, *Lucius Titius solutus est obligatione*, significat enim præteritum factum, etiamsi nunc primum non fuerit solutus obligatione, sed jam pridem fuerit: vel si dixeris, *Lucius Titius solutus est obligatione*, significat enim præteritum factum, etiamsi nunc primum non fuerit: vel si dixeris, *L. Titius alligatus est*, ut est Florent. scriptum, quod est, *alligatus est jure*, ut si quid promiserit. *Varro* 4. *de ling. Lat. qui pecuniam alligat, stipulari debet*, quod ita Festus, *cum spondetur pecunia, stipulari dicitur.* Nam stipulandi verbum habet activam et passivam significationem, et ita fit recte stipulatio, *stipularis Caji? stipulor.* Itaque non est dubitandum, in quo videntur quidam deerrasse, Ciceroni in Cluentiana *alligatos* esse sponsores, corruptores, subornatores, qui pecuniam promiserunt, qui se pecuniæ sponsione alligaverunt, sicut Isidorus eodem sensu dixit, *testes alligatos*, qui in testimonium producti, sua affirmatione et testimonio se alligarunt: nam postea dissimulare aut subtrahere (ut ait idem Isidorus) non possunt. Et ita *alligatus* est absolute, qui se suo verbo alligavit. Porro cum dicis, *Titius alligatus est*, præteritam obligationem dicis, non instantem. Non fuerat omissa hæc dubitatio in edicto, quod vi aut clam, ubi quæsierunt nostri, utrum *Est*, complecteretur preteritum tempus: sed in eo edicto retinuerunt propriam significationem præsentis temporis, *l. is qui in puteum*, §. *quod ait Prætor, quod vi aut clam.* His exemplis addi potest *l. si ita quis testamento, de legat.* 2. Ubi verbum *Potest* latius accipitur, nec instanti tempori adstringitur: ut si quis Titio legaverit *quantum capere potest*, tantum videtur legasse, quantum quandoque capere poterit. Et trahitur *Potest* etiam ad futurum tempus, non ad præteritum.

Ad L. CXXIV.

Hæc verba, ille aut ille, *non solum disjunctivæ, sed etiam subdisjunctivæ orationis sunt. Disjunctivum est, veluti cum dicimus*, aut dies, aut nox est. *Quorum posito altero, necesse est tolli alterum: item sublato altero poni alterum. Ita*

simili figuratione verbum potest esse subdisjunctivum. Subdisjunctivi autem genera sunt duo. Unum cum ex propositis finibus ita non potest uterque esse, ut possit neuter esse. Veluti cum dicimus, aut sedet aut ambulat. *Nam ut nemo potest utrumque simul facere: ita aliquis potest neutrum, veluti is, qui accumbit. Alterius generis est, cum ex propositis finibus ita non potest neuter esse, ut possit utrumque esse: veluti cum dicimus,* omne animal aut facit, aut patitur. *Nullum est enim, quod nec faciat, nec patiatur: at potest simul et facere et pati.*

In hac lege Proculus docet, hunc articulum, *Aut*, servire et disjunctivæ, et subdisjunctivæ orationi. *Disjunctiva oratio est*, si ea, quæ disjunguntur, sunt inter sese contraria, etsi eorum quoque opposita pugnent inter se. Pugnant quæ simul non possunt esse vera, ut, *aut sui juris est, aut alieni.* Duo sunt axiomata in ea oratione, ex quibus necesse est alterum esse falsum. Qua de causa in disjunctivis orationibus, quæ et alternatæ dicuntur, *l. 8. de condit. institut.* alterutram impleri satis est, et in legatis, et in stipulationibus disjunctivis, æque alterutrum impleri sufficit, *l. 5. de condit. instit. l. si unus*, §. *sed si stipulatus, de pact. l. 4.* §. *ult. Cod. de verb. signif.* Ex propositis autem finibus, seu terminis, *aut sui juris est, aut alieni*: si unum fuerit, nullo modo potest esse alterum, ut si posueris esse sui juris, necessario sequatur non esse alieni juris, et cum alterum non est, utique est alterum, ut si posueris non esse sui juris, consequens est, esse alieni juris. Non posueris autem recte, neque sui juris esse, neque alieni, vel et sui juris esse, et alieni, quæ sunt disjunctive opposita seu ἀντικείμενα, quæ etiam inter se pugnant, quia simul eodem tempore vera esse non possunt. Stoici utuntur eodem exemplo, quo Proculus utitur, *aut dies, aut nox est*: quod dicitur, λυκοφῶς, *a lupo*, quod etiam Galli usurpant, qui dicunt *entre chien et loup*, momentum illud luci deputant, et aliter statuunt de momento illo, et crepusculo, quam de momento moriendi. Nam illud momentum nobis neque vitæ, neque morti deputatur. Ergo *aut dies, aut nox est.* Ex his duobus finibus, seu terminis, seu partibus, uno posito tollitur alterum, sic *aut dies est, aut nox est: atqui dies est* ergo *nox non est.* Contra uno sublato ponitur alterum, hoc modo: *Aut dies, aut nox est: atqui nox non est*, ergo, *dies est*: utrumque simul esse non potest, opposita hæc sunt, *nox esse diem, et non esse noctem*, quæ etiam inter se adversa sunt, quia non potest simul eodemque tempore nec dies esse, nec nox. Denique neutrum etiam simul esse non potest, et omnino disjuncta sunt, quorum utrumque, neutrumve simul esse non potest. Et hoc est, quod ait Epictetus, qui fuit Stoicus, ut et Jurisconsulti omnes, in Enchiridio, hanc orationem, *dies est, et nox est*, in disjunctione vim maximam habere, non in connexione, quod tamen aliter Simplicius interpretatur, sic nempe, ut in pronuntiato disjuncto, quod vocat διεζευγμένον ἀξίωμα, quod ponitur, ut diem esse, aut noctem, habeat vim maximam: namque unius positione tollitur alterum, et contra, unius sublatione ponitur alterum. In pronuntiato autem connexo, quod vocat ἀξίωμα συνημμένον, quod ponitur, talem vim non habere: in eo enim concesso antecedente conceditur consequens hoc modo: *si dies est, nox non est: atqui dies est*, ergo *nox non est.* Contra, negato consequente, negatur et antecedens, hoc pacto scilicet, *si dies est, nox non est: atqui nox non est, ergo dies non est.* Verba Epict. hæc sunt, τὸ ἡμέρα ἐστὶ καὶ νὺξ ἐστι, etc. id est, hæc oratio, *dies est, et nox est*, in disjunctione maximam habet ἀξίαν, id est, vim, potestatem: in connexione ἀπαξίαν, id est, deficit viribus. Ex quo intelligimus Stoicos, quæ vocant ἀξιώματα, æstimasse, ἀπὸ τῆς ἀξίας, id est, ex vi et certitudine (*de leur force*) non ut Laertius scripsit, ἀπὸ τοῦ ἀξιοῦσθαι καὶ ἀθετεῖσθαι, id est, ex affirmatione, et negatione. Sequitur in hac lege, *subdisjunctivæ orationis duo esse genera.* Unum est, cum ex propositis finibus seu terminis, utrumque simul esse potest, neutrum simul esse non potest: ut *omne animal, aut facit, aut patitur*: potest enim animal simul pati, et facere: itaque utrumque simul esse potest, non potest tamen simul eodem tempore nec pati, nec facere quidquam. Alterum genus subdisjunctivæ orationis est, cum ex propositis finibus neutrum simul esse potest: utrumque simul esse non potest, ut *aut sedet, aut ambulat*: potest enim quis nec sedere, nec ambulare, puta accumbere, vel stare, non tamen potest quis simul eodemque tempore et sedere et ambulare. Vel fac ita, *aut causam agit, aut judicat*, neutrum potest facere: simul autem eodemque tempore et causam eandem agere et audire non potest. Aliud enim munus est advocati, aliud judicis: vel sic, *remus remum impellit, aut attrahit*, neutrum potest facere: non tamen potest simul eodemque tempore utrumque motum facere. Alius enim motus est pellentis alius attrahentis. Hujus et illius generis subdisjunctiones, Stoici, ex quibus omnia hæc sumpsit Proculus, vocant παραδιαζεύξεις, et ἀξιώματα παραδιεζευγμένα, Gellius *lib.* 16. *cap.* 8. et hoc ipsum nomen παραδιαζεύξεως Justinian. usurpavit hac in re, *l. 4. C. de verbor. significat.* Priori genere subdisjunctivorum pronuntiatorum utrumque esse, vel esse posse significatur, *ut omne ani-*

mul, aut facit, aut patitur, id est, aut sustinet alterum horum, aut utrumque. *Omnis actio personalis intendit, aut dari, aut fieri oportere*, id est, aut horum alterum, aut utrumque. Quibus similis est hæc forma legandi, uxori mundum, ornamenta, sive quæ ejus causa paravi, lego, vel hæc, Titio vina lego, quæ in urbe habeo, sive quæ in porto. Articulus *sive*, amplist legatum, ut ideo omnia debentur, *l. si quis ita legaverit, de auro et arg. leg.* Et in testamento A. Persii poetæ, ubi ita scriptum est *Cornuto Chrysippi libros circa septingentos, sive bibliothecam do, lego, omnia debentur*. posteriori autem genere subdisjunctivorum pronuntiatorum utrumque simul esse copulate et conjuncte, *aut facit, aut patitur*, id est, aut alterum horum, aut utrumque simul esse negatur copulate, utrumque simul esse non negatur discrete, aut distincte, *ut aut sedet, aut ambulat*: significat enim eum, et sedere. et ambulare, non tamen simul eodemque tempore utrumque facere, sed discrete alio atque alio tempore, alia atque alia hora. Igitur priori genere subdisjunctivæ orationis utrumque simul esse significatur copulate: posteriori genere utrumque simul esse significatur non copulate, sed discrete. Ex his colligitur hoc interesse distare disjunctiva, ut subdisjunctiva, id est, διεζευγμένα ut παραδιεζευγμένα, quod disjunctiva ponant alteram tantum partem veram esse: subdisjunctiva utramque vel copulate vel discrete. Eodemque modo συνημμένα, et παρασυνημμένα, id est, connexa, et subconnexa, sive, ut loquitur Priscianus, *continuativa*, et *subcontinuativa*, hoc distant inter se, quod in connexis altera tantum pars ponatur quasi certa, sic, *si impubes est, testamentum facere non potest*: posterior tantum pars ponitur quasi certa, prior ponitur dubitanter: in subconnexis autem utraque pars ponitur quasi certa, sic, *quia impubes est, testamentum facere non potest*. Est et alia differentia inter disjunctiva, et subdisjunctiva, quod, ut initio dixi, disjunctiva constent ex contrariis, atque etiam eorum opposita: subdisjunctiva constant etiam ex non contrariis sed diversis, ut si dixeris, *filius suus, et filiusfamilias*, hæc sunt diversa non contraria, *Mars seu Mavors*, et inde subdisjunctivorum nomen, sive, παραδιαζευγμένων, quod quodammodo disjunctiva sint ex figura verborum, non vi ipsa. Et hoc quidem Latinum vocabulum *disjunctivorum*, præter hunc nostrum Proculum qui usurpaverit, alium auctorem Latinum nescio, præter Priscianum libro decimo sexto. Sunt aliæ quædam orationes ambiguæ, quæ et disjunctive, et subdisjunctive accipi possunt, ut quæ proponitur initio hujus legis, et dedit causam Proculo his de rebus disputandi. *ille aut ille hæres esto, tutor esto.* Si quæratur utrum hæc oratio sit disjunctiva, an subdisjunctiva, id est, alter tantum sit hæres scriptus, an uterque, videor posse dicere, quæstionem esse voluntatis, non juris, *quia ambigua oratio est*, quæ utroque modo accipi potest disjunctive, ut subdisjunctive. Igitur deficiente probatione voluntatis, dicam neutrum hæredem, neutrum tutorem fore, *arg. l. duo sunt Titii, de testam. tut.* Alii juris auctores utrumque hæredem faciebant, alii occupantem, ut recenset Justinianus, alii spectarunt ordinem scripturæ, alii posteriorem prætulerunt, alii priorem pro instituto, posteriorem pro substituto acceperunt. Omnem hanc ambiguitatem dissolvit Justinianus in *l. 4. C. de verb. sig.* qui voluit in dubio hanc orationem pro disjunctiva accipi, et ita utrumque ad hæreditatem, vel tutelam admitti, ne sit inanis scriptura testamenti', et articulus ille (*aut*) disjunctivus est, ut ipse ait, παραδιάζευξις, id est, subdisjunctiva particula, seu subdisjunctio, pro quo vocabulo male Alciatus suo Marte reposuit συνῆψεως. Sed de illo jam non ambigitur, cum eam lectionem, et ante proditam postea Basilica confirmaverint. Est igitur hæc lex vestigium certum illius controversiæ, quæ fuit olim inter prudentes in hac specie, *ille aut ille, tutor, hæres, liber esto*, quæque refertur, et dirimitur a Justiniano in *d. l. 4.*

Ad L. CXXV.

Nepos Proculo suo salutem. Ab eo, qui ita dotem promisit, cum commodum erit, dotis filiæ meæ tibi erunt aurei centum, *putas ne protinus nuptiis factis dotem peti posse? quid, si ita promisisset*, cum potuero doti erunt? *quod si aliquam vim habeat posterior obligatio*, possit, *verbum quomodo interpretaris: utrum ære alieno deducto, an extante? Proculus: cum dotem quis ita promisit*: cum potuero doti tibi erunt centum: *existimo ad id, quod actum est, interpretationem redigendam esse. Nam qui ambigue loquitur: quod ex iis, quæ significantur, sensit. Propius est tamen, ut hoc eum sensisse existimem: deducto ære alieno potero. Potest etiam illa accipi significatio, cum salva dignitate mea potero. Quæ interpretatio eo magis accipienda est, si ita promissum est*, cum commodum erit, *hoc est, cum sine incommodo meo potero.*

Quæritur, si filiæ meæ nomine dotem dixero, vel promisero his verbis: *cum commodum erit dotis nomine dabuntur tibi tot aurei*, quemadmodum hæc verba, *cum commodum erit*, sint accipienda, et quando peti dos a me possit? Respondetur, hæc verba sic esse interpretanda, cum *salva dignitate mea, et sine incommodo meo potero, atque ita cum primum ita potero dotem dare, recte mecum*

aget graec, non antea. Quid si gener prodigus sit, an prodigo dare compellar? Non compellar ei dare, cujus mores postea corrupti sunt, et protinus scorto daturo, quia tunc nec honestum est, nec commodum ei dare. Sed et si ex eo egestatem varear, nondum compellar dare, quia tum dare bonum et commodum non est, atque ita ex hac promissione non aget ioecuoi gener utiliter statim nuptiis contractis, sed debet expectare tempus quo salvo pudore meo, et sine incommodo dare potero, de quo ubi liquido judici constiterit, sequetur condemnatio. Et ita Servium respondisse retulit Attejus Jurisconsultus, ut proditum est in *l. avus, in fin. de jure dot.* Ex quo loco, et alio simili, *l. pen. §. ult. de auro et argent. leg.* intelligitur Attejum, qui citatur sæpe in libris nostris, non esse Attejum Capitonem, ut amicus quidam noster putat, sed Attejum Pacuvium, qui fuit ex Servii auditoribus. Et ita in *l. 6. de dote præleg.* Alfenus Varus Servium respondisse scribit, qui scilicet fuit ex auditoribus Servii, qui et paulo post citantur in *d. l. 6. et in l. 1. §. sed apud Servii auditores*, Florent. corrupte, *auctores, de aqua, et aqu. pluv. arc.* Hi Servii auditores enumerantur in *l. 2. §. Servius, de orig. jur.* Ubi Pomponius ait ab hoc (Servio Sulpitio scilicet) *plurimi profecerunt*: Alfenus, etc Eodem genere loquendi, et eodem sensu M. Tullius 3. de legibus usus est: *Heraclides Ponticus profectus ab eodem Platone*, id est, auditor Platonis. Asconio Pediano magis placent hæc verba: *Cum commodum erit, interpretari, cum libuerit mihi*, quo genere quidem contrahitur recte stipulatio, *l. centesimis, §. ult. de verb. obligat.* Si dixero, *dabo cum libuerit*, vel *cum voluero*, non etiam si dixero, *dabo si voluero*: nam hæc stipulatio inutilis est, illæ non sunt inutiles. Esset ergo hoc sensu utilis stipulatio: sed nos hanc significationem non admittimus, nec ullo aliorum auctorum alio loco est admittenda. Jurisconsulti sunt peritiores verborum, quam Grammatici. At magis postea dubitatur in hac lege quomodo accipienda sint hæc verba: *Cum potuero doti tibi erunt*: Nam hæc verba sunt ambigua, superiora non ita sunt ambigua. Ambiguum est, si dubitetur utrum dictum sit. Obscurum est, si dubitetur quid dictum sit. Hic autem dubitatur utrum dictum sit, *cum potero, deducto ære alieno* (*mes debtes payeés*) an *cum potero, non deducto ære alieno*: ideo sequimur id, quod actum est inter contrahentes: si appareat id quod actum est, id est, quod actum intelligitur, pro expresso habetur, *l. cum quid, de rebus credit.* Sed si id non appareat, quid fiet? Melius est, ut hæc verba, ne sint supervacua, sic accipiamus, *cum primum potero deducto ære alieno.* Alioqui etsi socer genero in id tantum tenetur, quod facere potest manente matrimonio, et affinitate, et ex causa interdum soluta affinitate, *l. pen. de jure dot. l. sed hoc ita, de re judic.* tamen æs alienum non deducitur, cum hoc sit soli donatori concessum, ut conveniatur deducto ære alieno. In aliis, qui etiam tenentur in id, quod facere possunt ut donator, non deducitur æs alienum, sed creditoris occupantis melior est causa. Verum hæc adjectio *cum potuero*, efficiet ut deducatur æs alienum, et eo deducto, si quid supersit, ut ex eo genero satisfacere debeat. Alioquin inanis esset hæc adjectio, *Cum potuero.* Valde probo, quod scribit Isidorus lib. 6. de proprietate sermonis, differentiam esse inter *potero*, et *potuero*. *Potero*, certam est promittentis, *potuero*, dubitantis. Ob id in hac lege in formula promissionis scriptum est, *cum potuero*, quæ dubia est et ambigua: in interpretatione, quæ certa esse debet, scriptum est, *potero.*

Ad L. CXXVI.

Si cum fundum tibi darem, legem ita dixi, uti optimus maximusque esset: *et adjeci: jus fundi deterius factum non esse per dominum præstabitur: amplius eo præstabitur nihil: etiamsi prior pars, qua scriptum est*, ut optimus maximusque *sit, liberum esse significat: eoque si posterior pars adjecta non esset, liberum præstare deberem, tamen inferiore parte satis me liberatum puto, quod ad jura attinet, ne quid aliud præstare debeam, quam jus fundi per dominum deterius factum non esse.*

Proculus hic specie quadam proposita, docet posteriorem partem conventionis nonnunquam coarctare priorem. Species est, in tradendo fundo vendito dixi priori loco, *uti optimus maximusque est*, posteriore loco dixi, *jus fundi deterius a me factum non esse, amplius eo me nihil præstiturum.* Prior clausula significat fundum esse liberum, ut dixi in *l. 9. supra.* An igitur omnino debeo præstare fundum liberum, id est, nemini servire? Minime, quoniam id posteriori clausula angustius feci, qua declaravi jus fundi, et conditionem me non fecisse deteriorem, eo me nihil amplius præstare velle, id est, me factum meum præstare tantum velle, id est, quantum ad me attinet præstare volo, fundum esse liberum, id est, me non imposuisse servitutem. Sed si quis alius imposuerit servitutem, ut auctor meus, id ne præstem præstabit clausula posterior, quæ coarctat priorem: et vice versa accidit interdum, ut posterior pars ampliet priorem, ut in specie *l. qui fundum, §. qui agrum, de contr. empt* ut mittam quas attulit Accursius. In vendendo fundo dixi, *fundi esse jugera octodecim, et vendere octodecim*, deinde generaliter,

quodcunque ejus fundi admensum erit in singula jugera stipulatus sum certum pretium, inventa sunt 20. jugera, an 20. pretium debetur? respondet deberi: nam posterior clausula venditionis ampliat priorem.

Ad L. CXXVII.

Vestis appellatione tam virilis, quam muliebris et scenica, etiamsi in tragica, aut citaraedica sit, continetur.

In hac l. declarat Callistratus (vulgo male Paulus) quid contineatur *vestis* appellatione, et vulgo refertur ea lex ad legata, quod non improbo, sed ut hoc conveniat inscriptioni legis, videndum est. Et est ex Callistrati libris de cognitionibus. Nemo est, qui nesciat magistratum non posse cognoscere de causis, sed tantum judicem dare jure ordinario, quod tamen ad aliquid mutarunt Diocletianus et Maximianus, *l. 2. C. de ped. jud.* Sed mittamus eam emendationem, sive derogationem potius, quam abrogationem. Jure ordinario magistratus non judicat, sed dat judicem. Excipiuntur quaedam causae, quarum cognitio legibus et constitutionibus magistratibus nominatim injuncta est, in quibus ipsimet coguntur operam suam interponere, nec possunt alteri mandare cognitionem, nec eam suspendere, vel differre, nisi ex certis causis, *l. interdum, de jud. l. 3. de in jus. voc.* quae sunt conjungendae, cum sint ex eisdem Callistrati libris. Callistratus his libris ejus generis causas complexus est, quarum cognitio Praesidibus provincialibus nominatim injuncta est literis, vel mandatis, vel formis a Principe datis, ut constabit, ex *l. debitoribus de re judic. leg. semper. §. 1. de jure immunit. l. ultim. de operib. public. l. 3. de test.* ubi inter cetera Princeps ad Praesidem scribit, cognitionem Praesidis non alligari ad certam speciem probationis. admittenda esse in litibus omnia genera probationum, omnes rationes eruendae veritatis. Addatur etiam *l. Divi, de poen. l. 12. de custod. reor.* Qua de causa aliquid in his libris scribit Callistratus: id comprobat constitutionibus Principum. Nam cognitionem Praesidibus injungere legitimum est, non ordinarium: nisi enim lege fuerit injuncta cognitio Praesidibus, vel alii magistratui, Praeses judicem dabit non etiam ipse cognoscet. Ac primum quidem Callistratus cognitionem magistratus divisit in summa genera quatuor, aut de muneribus et honoribus gerendis agi, aut de re pecuniaria, aut de existimatione et fama, ut cum judicium est famosum, aut de crimine capitali, *l. pen. de extraordinar. cognit.* Primum genus, id est, *de muneribus et honoribus gerendis*, constat injunctum fuisse Praesidibus ex constitutionibus, *l. 1. ad municipal.* de quo plenius in *l. honor, de muner. et honor.* Ubi Callistratus repetit, quod proposuerat in *d. l. pen.* his verbis, *de honoribus sive muneribus gerendis, cum quaeritur, in primis*, etc. Ex secundo genere cognitionis, id est, *de re, pecuniaria*, quaedam cognitiones reservantur praesidibus, ut de salariis et mercedibus: de his Praeses solus cognoscit, nec potest in his causis judicem dare. Cognitio igitur est extraordinaria: ordinaria est, cum datur judex qui cognoscat *l. 1. de extraordin. cognit.* Sed etiam de usu aquae solus Praeses cognoscit, et de novis rivis inciviliter institutis in agris, vel de agris alienis a sciente possessis, et fetu earum, de his solis cognoscebat Praeses, et de damno dato per immissos in praedium suum universos milites, dum transibant, qui in plurium praedia distribui debuerunt. Si quis mihi hac rationem damnum dederit, agam extra ordinem apud praesidem, qui solus cognoscet, non agam ordine apud judicem pedaneum, ut ex causa legis Aquiliae, *l. 2. de extraordin. cognit.* Sunt et hujusmodi multae aliae causae pecuniariae, quarum cognitio proprie est praesidum, nec est juris ordinarii. Ex tertio genere cognitionis, id est, cum quaeritur de infamia et existimatione, Praesidibus provinciarum injungitur cognitio suspecti tutoris vel curatoris, *l. 1. §. suspecti, ad Turpill. l. 1. §. dominum, de suspect. tutor.* De quarto genere, id est, de capitalibus criminibus, non est dubium solius Praesidis cognitionem esse, cum habeat merum imperium quod jure legis competit, non jure magistratus, *l. 1. de officio ejus, cui mand. est jurisdict.* Merum imperium est cognitio de capitalibus criminibus, et ideo his libris Callistratus multa exposuit de criminibus, de custodiis, de poenis. Illud est in his libris notandum, quod usu frequens est hodie, et plusquam oporteat, praesidem, quod semel decrevit et pronuntiaverit, rescindere, et multare non posse solum per se sine Principis rescripto. Sed interdum rescripto Principis idem praeses, vel ejus successor ex justa causa eandem litem ex integro disceptat, (vulgo dicitur *revoir le procez, rejuger*) ut si forte denuntietur Principi praesidem circumventum fuisse falsis testimoniis, vel instrumentis, *l. Divus de re judic.* vel si quis temere in quaestione de se mentitus sit, et ideo damnatus sit: nam re comperta, praesidique nuntiata causa retractabitur ab eodem judice vel successore, et vel poena minuetur, quae fuerat jam inflicta, vel omnino restituetur in integrum. *l. Divi, de poenis*, id est, fiet gratia decreti, *l. 1. §. pen. et ult. de quaestion.* Non dubito etiam, quin Callistratus his libris docuerit inter pecuniarias causas praesides provinciarum cognovisse etiam de fideicommissis: imo fideicommissa non peti jure ordi-

nario per actionem judice actioni addicto, sive dato: sed cognitionem esse præsidum provincialium de fideicommissis, cum his libris Callistratus tractaverit de cautione Falcidiæ, quæ deducitur etiam de fide commiss. *l. 6. sup. si cui plus quam per legem Falcid.* et de legata domo, vel fundo, nimirum hoc legato non contineri instrumentum. *l. pen. de supellect. leg.* Certum autem de fideicommissis cognitionem pertinuisse ad solos præsides, *l. 5. Cod. de reb. credit. l. si res, de leg.* 1. quod est ex constitutione Claudii. Opus enim fuit constitutione, Sveton. in Claud. *Jurisdictionem de fideicommissis*, inquit, *quotannis, et tantum in urbe delegari Magistratibus solitam in perpetuum, atque etiam per provincias præsidibus demandavit.* Unde non mirum est si Callistratus tractaverit de veste per fideicommissum relicta, et docuerit eo legato omnem vestem contineri, quod et declarat *lex Plautius, de auro et arg. leg. omnem*, inquit, vestem virilem et muliebrem, *quam habuerit defunctus*, et scenicam, *qua utuntur mimi, histriones, ludiones, vel tragicam, vel citharœdicam*, de quo genere vestium Lucianus in epistolis Saturnalibus duobus locis, dum comparat vestes tragicas quibusdam mulieribus, aut hominibus, qui sunt foris splendidi, intus fœtidi, et putri tabo liquentes: ita tragicæ vestes foris sunt splendidæ: sunt enim pictæ plurimæ intus consarcinatæ ex vilissimis centonibus, ἐπίχρυσοι ἐσθῆτες. etc. Alter locus est in *epist.* 10. cujus sententia est, *cum velis veste distingui tragœdum, et citharœdum a ceteris, cur non vis habitu virum bonum a ceteris distingui?* Non est omittendum quasdam esse causas, in quibus Præses judicem dat, non ipse cognoscit, quod est juris ordinarii, quasdam esse, in quibus ipse solus cognoscit, ex quibus retulimus multas. Sunt aliæ tertii generis, in quibus liberum arbitrium est præsidi suscipere cognitionem, vel judicem dare. Sumendum est exemplum ex *l. sæpe, et l. 9. de offic. præsid.* Aut Princeps palam injungit cognitionem præsidi, et tunc non potest judicem dare: aut ita rescribit Princeps, *Præsidem provinciæ adire poteris*, vel ita, *Præses provinciæ æstimabit, quid sit partium suorum*: an dices his verbis injungi necessitatem cognoscendi? Minime: imo dices dari liberum arbitrium, ut vel ipse cognoscat, vel judicem det: atque id videtur indicare *lex 2. in fin. Cod. de pedan. judic.* Causas status fuisse permissas, id est, potuisse præsidem cognoscere, vel judicem addicere.

Ad L. CXXVIII.

Spadonum generalis appellatio est, quo nomine tam hi, qui natura spadones sunt, item thlibiæ, thlasiæ, sed et si quod aliud genus spadonum est, continetur.

Ab hac lege Tribonianus incipit decerpere quamplurima ex libris, quos prudentes scripserunt ad legem Juliam et Papiam, quantum hujus tituli ratio ei videbatur exigere. Ac primum in hac lege proponit, nomen spadonum esse generale. Spadones ante annum 18. testamentum facere non poterant, *Paulus 3. Sent. 3. tit. de test.* Ceteri poterant anno 14. Moribus Biturigum in omnibus requiritur annus 18. quasi vervecibus, quo etiam nomine se nuncupant, *Moutons de Berry.* Sed ut spadones non possint ante annum 18. testamentum facere, id cum lege aliqua definitum fuisse necesse sit, crediderim esse ex lege Julia et Papia, quæ sobolis studiosæ fuerunt, et his, qui generare non possent, vel nollent, infensissimæ. Et ad hoc forte leg. Juliæ et Papiæ caput respexit hic Ulpianus, dum scripsit, spadonum appellatione contineri eos primum, qui spadones sunt, ut qui nati sunt balano perforato sub cane non in ipso cacumine, quod Æginets declarat *lib. 6. cap. 54.* Item, ut sit *Thlibias*, qui fiunt collisione, et *Thlasias*, qui fiunt per contusionem et compressionem, et si quod aliud (inquit) spadonum genus est, veluti, ἐκτομίαι, qui fiunt excisione, quæ omnia vocabula sunt Græca, cum tamen ea lingua non habeat vocabulum proprium, quo exprimat caponem, vervecem, porcum, quo exprimat verrem habet, sed non quo porcum, id est, suem castratum. Verum, quod ad hoc caput legis Juliæ attinet, quo spadones volumus generaliter intelligi, ut hi non possint testamentum facere ante annum 18. id hodie abrogatum est ex *l. 5. Cod. qui testam. fac. poss.* quæ ait Eunuchis testamentum facere vel codicillos scribere licere omnium exemplo, id est, qua ætate ceteri possunt.

Ad L. CXXIX.

Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt.

In hac lege sit, eos qui mortui nascuntur, natos non videri. Primum lege Julia libertus Latinus liberis susceptis consequitur civitatem Romanam, videlicet, si civem Romanam, vel Latinam uxorem duxerit, et postea filius filiave, natus natave ei fuerit, et anniculus factus fuerit: hac re probata prætori, vel præsidi fit civis Romanus. Ulp. in Fragmentis *tit.* 3. lege Julia et Papia minoribus viginti quinque annis in singulos liberos remittuntur singuli anni, non ut citius desinant esse in potestate curatorum, sed ut citius honores adipiscantur, *l. 2 de minorib.* Multa alia præmia dederunt hæ le-

ges liberorum nomine, quie latæ fuerunt sobolis generandæ causa, *l. hoc modo, de condit. et demonstrat.* Inde quæritur, an qui mortui nascuntur, nati videantur, quod in lege sit scriptum, *natus natove*; an in liberorum munerum computentur, an prosint parentibus, qui capiunt beneficia legum beneficio liberorum? at dicitur hic, non videri natus. Ratio est aperta, quia nunquam liberi appellari potuerunt. Qua de causa si venter præteritus sit in testamento, et edatur mortuus, non rumpit testamentum, *l. 3. C. de post. hæred. instit.* quia ex liberis esse non intelligitur, nec natus. Eadem est liberorum, et natorum notio.

L. 130. exposui in *l.* 120.

Ad L. CXXXI.

Aliud fraus est, aliud pœna. Fraus enim sine pœna esse potest. Pœna sine fraude esse non potest. Pœna est noxæ vindicta, fraus et ipsa noxa dicitur, et quasi pœnæ quædam præparatio.

§. 1. *Inter mulctam autem et pœnam multum interest: cum pœnæ generale sit nomen, omnium delictorum coercitio, mulcta specialis peccati, cujus animadversio hodie pecuniaria est. Pœna autem non tantum pecuniaria, verum capitis et existimationis irrogari solet: et mulcta quidem ex arbitrio ejus venit, qui mulctam dicit, pœna non irrogatur, nisi quæ quaque lege, vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita est: quin imo mulcta ibi dicitur, ubi specialis pœna non est imposita. Item mulctam is dicere potest, cui judicatio data est. Magistratus solos et præsides provinciarum posse mulctam dicere, mandatis permissum est. Pœnam autem unusquisque irrogare potest, cui hujus criminis, sive delicti executio competit.*

Vulgaria verba legum hæc sunt, *sine fraude sua liceto*, vel, *sine fraude sua ne liceto*, *sine fraude sua capito*, ut in *l. Falcidiæ*, *et lege Julia*, de adulter verisimile est fuisse frequentia hæc verba in legibus Julia et Papia, quæ innumera capita complectebantur, pro quibus in 12. tabul. scriptum erat, *se fraude*, ut, *si plus, minusve secuerint, se fraude estu: se*, pro *sine*, ubi fateor fraudem pro pœna accipi: nam veteres fraudem pro pœna ponere solebant, ut ait Ulpian. in *l. cum autem*, §. *excipitur, de ædilit. edic.* Sed novæ leges novaque edicta fraudem a pœna subtilius distinxerunt. Et quod ait *d. l. cum autem*, veteres fraudem pro pœna ponere solebant: id pugnabit vehementer cum iis, quæ præcedunt, et hoc Ulpiani loco, nisi adjeceris ad ea verba, *non sic poni in Ædilitio edicto, nec in novis legib.* Nam in his *fraudis* nomine non significatur pœna, sed delictum pœna dignum: ut cum ædiles ajunt, *in venditione palam pronuntiandum esse, si mancipium, quod veniit, capitalem fraudem admiserit*; capitalem *fraudem* accipit pro delicto, propter quod servus sit puniendus. Subtilius igitur re distincta fraus est delictum, seu noxa ipsa, atque ita permutantur hæc vocabula sæpe, ut in *l. Quintus, mand.* noxiæ esse fidejussori, quod alii, fraudi esse. Est igitur fraus noxa ipsa, et ut ait hæc lex, quasi pœnæ quædam præparatio: fraus enim præcedit, pœna sequitur. Pœna igitur est vindicta fraudis, noxæ, delicti: fraus potest esse sine pœna, si remanserit impunita, vel etiam si in lege tantum sit adscriptum improbe factum, nulla pœna adjecta, ut in l. Valeria, de qua Livius *lib. 10. et in l. 14. §. Divus, de religios.* Divus Marcus rescripsit eum hæredem, etc. Pudorem injecit, ne id faceret, pœnam non irrogavit. Pœna sine fraude esse non potest: fraudem igitur, sive noxam coercet pœna, vel etiam mulcta. Differentiam facimus inter mulctam et pœnam, nullam faciebat Labeo, cujus hoc extat dictum, *si qua pœna est, mulcta est, si qua mulcta est, pœna est*, id est, pœna et mulcta idem possunt. Sed reprehenditur fortiter a Paulo *in l. si qua pœna, hic*: et tacite hic ab Ulp. dum explicat differentias inter pœnam et mulctam. Pœnam ait esse genus, mulctam speciem: mulcta est non omnium, sed certorum delictorum coercitio, pœna est omnium delictorum coercitio. Mulcta tantum pecuniaria hodie est, ut ait: nam olim, quod non ignoravit Alciatus, fuit pecuniaria, pœna autem non tantum est pecuniaria, sed et capitis, vel infamiæ. Hæc sunt tria genera pœnarum, pecuniaria, capitis, et famæ. Præterea mulcta irrogatur arbitrio judicis, pœna lege specialiter definitur, non e judice. Tullius in Verrem, lex est, pœna est certa, quid hoc jam ad judicem pertinet? ubi deficit pœna, tum dicitur mulcta, si res mulctam exigat, supplet magistratus, quod legi deest. Prætera mulctam is tantum dicere potest, cui judicatio data est (sic Flor scriptum est) id est, cui publica judicium est, qui jurisdict. suum exercere potest, *l. 2. §. ult. de judic.* His datur mulctæ dicendæ jus (inquit) quibus publicum judicium est, pro quo in *l. 10. ad legem Juliam, de vi publ.* qui judicium publice exercent. Hi vero sunt magistratus judices ordinarii. Subjicit in hac lege, *magistratus solos*, male quidam addunt *enim*, quia subjicit, mandatis permissum est, et mandata mittuntur tantum in provincias. Putem hic magistratus accipiendus esse pro municipalibus magistratibus, non pro magistratibus populi Romani, quibus etiam jus esse dicendæ mulctæ docui in *l. 1. sup.* est magistratui municipali, sive Duumviro pignoris capio, *l. 29. §. magistratus, ad legem Aquil. l. 3. §. 1. de reb. eorum, qui sub tut. vel cura*

sunt, sine decreto non *alienan. l.* 4. §. 1. *de damno infec.* Cur non et mulctæ dictio? Hæc legibus conjunctim dantur, pignoris capio, mulctæque dictio esto. Front. *de aquæductib. in extremo libri.* Præterea admittitur mulctæ dictio defensorib. civitatum, *l.* 5. *C. defensorib. civit.* Quod admittur defensoribus, argumentum est non ademptæ potestatis duumviris, id est, magistratui municipali. De magistratibus urbanis non est dubium, nec hoc voluit hic proponere Ulp. Mulctam dicunt in urbe Prætores, Consules, Censores, Ædiles, Tribuni plebis, quam deinde referebant Quæstores ærarii in tabulas publicas, ut eam postea exigerent, Cornelius Tacitus lib. 3. Olim solis Consulib. id jus erat, sed lege Attinia data est hæc potestas omnib. magistratibos Romanis, teste Halicarnass. *lib.* 10. Ergo certum est, urbanos magistratus habere mulctæ dictionem. Quod erat incertius, quodque non lege datum est, sed mandatis Principum, id hic proponit Ulpianus, mulctæ dictionem habere etiam Præsides provinciarum, et magistratus muncipales, et exemplo urbis par erat, etiam eis deferri mulctæ dictionem. Procurator Cæsaris non habet, *l.* 2. *C. de mod. mul.* nec curator Reipubl. *l.* 3. *C. eod. tit.* nec defensor civitatis, *ut supra dixi.* Summa est: mulctam dicere solum magistratum urbanum, vel provincialem, vel municipalem. Longe aliud est in pœna: nam pœnam irrogat etiam privatus, qui nullo fungitur magistratu, si modo ei criminis executio data sit: et hoc ait in fine hujus legis, qui locus est valde singularis. *Criminis exequutio* nihil aliud est, quam merum imperium: et contra merum imperium, nihil aliud est, quam criminis exequutio. Igitur, cui criminis exequutio competit, id est, cui merum imperium datum est, quod dabatur etiam privato. Et ideo recte in *l.* 1. *ad l. Cornel. de sicar.* a magistratu separatur judex quæstionis publicæ, qui magistratus (inquit) judexve quæstionis ob capitalem causam, pecuniam accepit, ut publica lege reus fieret, incidit in legem Cornel. quem vocat *judicem quæstionis*, is non fuit magistratus, habuit tamen merum imperium, quia judicii publici exercitionem habuit: et ita Pompejus privatus missus est cum summo imperio adversus Sertorium, Cic. Philip. 2. Et Latine *cum imperio*, dicitur esse, non qui magistratu fungitur, sed cui nominatim populus imperium dedit: ut ait Festus, etiamsi sit privatus. Pœnæ igitur irrogatio competit privato, non mulctæ dictio, soli enim magistratui competit. Denique pœna, aut pœnæ irrogatio competit jure legis: mulctæ dictio jure magistratus: et pertinet ad mixtum imperium, non ad merum: est enim modica coercitio, non gravis animadversio: pœna est nomen gravioris animadversionis, omnis animadversio gravior est: quam lex definivit, et taxavit. Ait autem *criminis, sive delicti.* Crimen est publicum, delictum privatum: crimen publicum: ut cædes, stuprum: delictum privatum, ut furtum. Eandem differentiam faciunt Græci inter ἐγκλήματα, et ἁμαρτήματα. Ad hæc, ut explicetur *l. si qua pœna, hic.* De pœna non est provocatio, quod ibi Acc. varie explicat, primo et secundo loco male, tertio recte, posita hac specie, ut si quis confessus sit de stupri, seu furti criminibus, vel si certis probationibus convictus sit, ut jam nec ipse diffiteatur se ejus criminis reum esse, ac proinde judex in eum pœnam legibus definitam pronuntiaverit: tum ut non possit provocare: a legibus non provocatur, cum judex nihil ex se statuat. Itaque hic reus non potest provocare de pœna: de mulcta est provocatio, quia est arbitraria: potest queri damnatus, judicem graviorem æquo mulctam dixisse: non potest queri de legis iniquitate: pœna est legitima, et certa mulcta non item, quæ est arbitraria. Hodie hæc immutata sunt: nam et de pœna est provocatio, quia pœnæ legum desierunt esse in usu: si eæ mansissent, sane nec liceret de pœnis provocare: sed quia extra ordinem agitur, etiam omnes pœnæ sunt arbitrariæ, sicut mulcta, *l. hodie, de pœnis.* Ideo de pœna provocare licebit. Qua ratione hodie non est furti actio in duplum, vel quadruplum, quia agitur de furto extra ordinem, quo genere ulciscendi furti electo, consumitur actio furti ordinaria in duplum, *l. interdum, §. qui furem, de furt.* quæ notanda est propter usum nostrum. Qui agit in furem, agit extra ordinem, ita ut judex eum plectat pro modo delicti, suo arbitrato, is amittit actionem dupli, vel quadrupli. Extraordinarii judicii electio est consumptio judicii ordinarii. Quo argumento dici potest, quod olim fuit *merum imperium*, hodie mixtum dici posse, quoniam magistratui jure competit, nec necesse est, ut detur nominatim. Quem Princeps creat Præsidem provinciæ, vel, ut loquimur, *Lieutenant*, servatorem loci, τοποτηρητὴν hoc solo nomine dat ei criminum executionem. Denique exequutio criminum competit jure magistratus: ergo mixta est jurisdictioni, et consequenter mixtum est, non merum imperium.

Ad L. CXXXII. CXXXIV. CXXXVII. et CXLI.

L. CXXXII. *Anniculus amittitur qui extremo anni die moritur. Et consuetudo loquendi id ita esse declarat*, ante diem decimum Kal. post diem 10. Kal. *neque utro enim sermone undecim dies significantur.*

§. 1. *Falsum est eam peperisse, cui mortuæ filius exsectus est.*

L. CXXXIV. *Anniculus non statim, ut natus est, sed trecentesimo sexagesimo quinto die dicitur incipiente plane, non exacto die: quia annum civiliter, non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus.*

L. CXXXVII. *Ter enixa videtur, etiam quæ trigeminos pepererit.*

L. CXLI. *Etiam ea mulier cum moreretur, creditur filium habere: quæ exciso utero edere possit, nec non etiam alio casu mulier potest habere filium, quem mortis tempore non habuit, ut puta eum, qui ab hostibus remeavit.*

Ut nunc persequamur explicare verborum significationes, quæ pertinent ad leges novas, id est, Juliam et Papiam, in hac lege Paulus definit, quis dicatur *anniculus*. Lege Junia, vel etiam Julia liberto Latino competit jus civitatis Romanæ, id est, ex Latino fit civis Romanus, si ex uxore filium susceperit, etiamsi eum amiserit, dummodo jam anniculum factum amiserit, quod palam scribit Ulp. in *Fragm. tit. de Lat.* Unde quæritur quis dicatur anniculus, quod hæc lex declarat, et quæ ei conjungi debet *l.* 131. Utramque ordo librorum, qui satis diligenter hoc tit. observatur, exigit, ut statuamus esse ex libro 2. *ad leg. Jul. et Pap.* et ita corrigenda est inscriptio hujus legis, ut pro 3. scribamus 2. sicut in 134. *et seq.* ex eodem Paulo. Anniculus autem dicitur, non statim, ut natus est: nec enim annus cœptus habetur pro completo, sed cum annos constet ex diebus 365. ex edicto Julii Cæsaris, statim atque attigerit 365. diem, etsi nondum compleverit anniculus factus videbitur et proficiet patri ad acquirendam civitatem Romanam, etsi eodem die decesserit. Annus ergo cœptus non habetur pro completo in hac parte juris, sed cœptus anni dies extremus pro completo, ut in lege Ælia Sentia, id est, in manumissionibus, et aliis partibus juris. Sed e contrario, sicut in quibusdam aliis partibus juris dies cœptus non habetur pro completo ut in edicto de minoribus, ita annus cœptus qui in hoc capite legis Juliæ non habetur pro completo, in quibusdam quæstionibus juris habetur pro completo, ut in honoribus petendis *l. ad Rempubl. de munerib. et honorib.* Quod latius sum executus in *l.* 5. *qui testam. fac. poss.* Naturam sequimur cum annum numeramus ad temporum momenta, id est, cum incipientem anni diem extremum non habemus pro completo: morem civium sequimur, cum adnumeramus ad dies, id est, cum cœptum extremum diem habemus pro confecto et exacto: modo autem naturam sequimur, modo morem civitatis, usumque loquendi: nec est hujus rei certa definitio. Id vero est, quod ait lex 134. *annum civiliter computari non ad temporum momenta*, sed ad dies vulgari more, id est, extremum diem anni haberi pro exacto, quod recte Accursius confert cum eo, quod ait hæc *lex* 132. ex consuetudine loquendi hanc interpretationem sumi, ut videatur *anniculus* factus, qui mortuus est extremo die anni. Satis enim est, quod attigit eum diem, et id ita comprobat in usu est, ut dicamus *ante diem decimum Kalendarum*, pro die decimo ante Kalendas, computatis ipsis Kalendis, et ut dicamus *post diem decimum Kalend.* pro decimo die post Kalendas, computatis etiam ipsis Kalendis, quod utique non diceremus, si momenta temporum observaremus, observatis momentis ante diem x. Kalendarum Juliarum est xi. Kal. Jul. observatis diebus ante diem x. Kal. Jul. est. x. Kalend. Jul. Rursus observatis momentis post x. diem Kal. Jul. est v. Idus Jul. observatis diebus post decimum diem Kalendarum Jul. est vi. Idus Jul. *Neutro* igitur *sermone undecimus dies significatur*, quæ est sincerior lectio hujus loci, quæ alioqui varie tractatur a variis. Hanc lectionem confirmant Basil. in quibus ita est, οὐ δηλοῦμεν τὴν ἑνδεκάτην ἡμέραν, *non significamus undecimum diem.* Usum autem hunc loquendi subsequimur, cum *anniculum* factum dicimus eum, qui attigit supremum diem anni, etsi eodem die vita defunctus, ut scilicet patri prosit in jure civitatis Romanæ acquirendo. Idem jus acquirit Latina, si ter enixa sit, ut idem Ulp. scribit *eod. tit.* quo pertinet *l.* 137. *inf.* quæ definit *ter enixam* videri etiam eam, quæ tergeminos peperit, et hæc nostra adjicit, enixam non videri, vel quod idem est, peperisse non videri eam, cui mortuæ filius exsectus est. Si igitur Latina duos liberos pepererit, et mortuæ tertius sit extractus, non videtur civis Romana decessisse, quia ter non peperit, vel enixa non est, ideoque hæredem non habet. Latini vivunt ut liberi, moriuntur ut servi. Et quod ait *lex* 137. quodque retulimus ad legem Juliam et Papiam; idem locum obtinet in Senatusconsulto Tertilliano, ut Paulus docet 4. *Sentent. tit.* 9. Ex eo Senatusconsulto mater ingenua filio intestato defuncto non succedit, *nisi ter enixa sit*, quod tamen postea Justinianus mutavit. Quod si ter pepererit, aut pepererit tergeminos per intervalla eodem die, vel intra biduum, tum videtur ter peperisse, et liberi proficiunt matri in jure legitimarum hæreditatum acquirendo: sed si uno partu, sive uno impetu, ut fit sæpe, effuderit tres, non videtur ter peperisse, unus tantum est partus. Atque ita distinguendum videtur etiam in lege Julia et Papia. Et hic observandum est, quod aliud est *peperisse*, aliud *habuisse filios*: quæ uno partu fudit tres, tres habet; semel tantum peperit, hoc est evidentissimum. Quapropter recte Accursius notat ad id, quod est extremum in hac lege, *peperisse* non

videri eam, cui mortuæ filius exsectus est, aliud est peperisse, aliud habuisse, atque ita finem hujus legis conciliat cum *l.* 141. *inf.* quæ est de verbo *habuisse*, non de verbo *peperisse*. Atque ita subtiliter Jurisconsulti distinguunt rerum vocabula, sunt vocabulorum observatores, qualis dicitur Ulpianus noster apud Athenæum ὀνοματοθήρας. Igitur *ea*, cui mortuæ filius exsectus est, et extractus e eso utero, intelligitur mortis tempore *filium habuisse*, quem utero gestavit, et postea extraxit medicus. Qua de causa si hic fuerit præteritus testamento matris, recte aget querela inofficiosi testamenti, et ab intestato recte petet bonor. possess. unde legitimi, quasi videatur mater eum habuisse mortis tempore: *habuisse* igitur quem non peperit; vel poterit petere bonorum possessionem unde cognati, *l. posthumus, de inoffic. testam. l.* 1. §. *sed et si matris, ad Tertull.* Adjicit in l. 141. similem casum, quo mater intelligitur morti suæ tempore habuisse filium, quem proprie non habuit, ut si filius fuerit apud hostes mortis suæ tempore, fuit servus. Ergo non filius, filius servitute desinit esse filius, et mater desinit esse mater, *l.* 2. §. 1. *ad Tertull.* Sed si post mortem matris remeaverit ab hostibus, intelligitur retro fuisse mortis tempore, quia jus postliminii hoc facit, seu fictio postliminii, ut intelligatur mortis tempore eum habuisse mater, qui erat apud hostes, quod postea remeaverit. Quod et in suis hæredibus observatur, ut patri intelligatur fuisse *suus hæres*, qui eo moriente fuerat apud hostes, et in captivitate, si desierit esse apud hostes, si postea remeaverit, §. *interdum, de hæred. quæ ab intest. deferunt. l.* 1. §. *ult. unde cogn.*

Ad L. CXXXIII.

Si quis sic dixerit, ut intra diem mortis ejus aliquid fiat, ipse quoque dies, quo quis mortuus est numeratur.

Hæc lex referenda est ad hanc partem legum Juliæ et Papiæ, qua declaratur cum Latino, vel cœlibe non esse testamenti factionem sub hac exceptione, nisi mortis testatoris tempora, vel intra diem aditionis, id est, centesimum, Latinus civitatem Romanam adipiscatur, vel cœleba uxorem ducat, quod Ulpianus explicat in *Fragmentis tit.* 17. *et* 22. his verbis: *intra diem aditionis, seu intra diem centesimum*: ipse dies centesimus significatur, vel continetur. Igitur satisfecisse videntur legibus, si die centesimo Latinus civitatem Romanam adipiscatur, vel cœlebs matrimonium contrahat. Et in edicto successorio constat eodem modo illa verba accipi, *l.* 1. §. *si intra, de success. edict.* Et ait similiter in hac lege, quod si quis testamento suo jusserit aliquid fieri, *intra diem mortis suæ*, hac oratione ipse quoque dies mortis suæ continetur, sicut si promiserit quis *se daturum intra calendas*, ipsæ calendæ continentur, sicut dixi his verbis post diem x. Cal. vel ante diem x. Calend. ipsas Calendas numerari, et annum civiliter numerari ad dies, quasi quodammodo pinguius, non ad horas, seu momenta.

L. 134. exposui in *l.* 132. *sup.*

Ad L. CXXXV.

Quæret aliquis: si portentosum, vel monstrosum, vel debile mulier ediderit, vel qualem visu, vel vagitu novum non humanæ figuræ, sed alterius magis animalis, quam hominis partum: an quia enixa est, prodesse ei debeat, et magis est, ut hæc quoque parentibus prosint: nec enim est, quod eis imputetur, quæ qualiter potuerunt, statutis obtemperaverunt: neque id quod fataliter accessit matri damnum injungere debet.

Huic legi videtur obstare *lex non sunt liberi, de statu homin.* quæ ait monstrosos partus, vel prodigiosos non esse liberos, hæc lex ait esse liberos: sed si unaquæque retineatur in suo domicilio, nihil pugnabunt invicem. Puto hanc legem referendam esse ad aliud caput legis Juliæ, quo *orba*, id est, quæ nondum peperit, prohibetur solidum capere ex alienis testamentis, semissem tantum potest capere: altero semisse mulctatur quod Sozom. et Nicep. scripserunt, et Ambros. in Lucam c. 3. *Erat* (inquit) *deforme liberos non habere: quod etiam legum civilium fuit auctoritate mulctatum*, ita scilicet, ut orbi, vel orbæ non haberent solidi capacitatem, essent semissarii tantum: proficiunt ergo liberi matri, ut solidum capere possit ex testamento: sed an etiam prosunt prodigiosi, monstrosi, debiles, vel quales (ut ait hæc lex) visu, vel vagitu horrendi? Lex ait hos etiam proficere matri, et non esse imputandum matri, quæ qualiter potuit statutis obtemperavit, id est, legi Juliæ et Papiæ. Eodem modo Ulpian. in *Fragm. tit.* 16. *Qui*, inquit, *intra* 60. *vel quæ intra* 50. *annum neutri legi paruerit*, id est, qui quæve neque matrimonium contraxerit, nec liberos susceperit, et adjicit eos, qui intra ea tempora statutis non obtemperaverint, ipsis statutis, et legibus post eam ætatem, liberatos esse pœnis cœlibatus, ipsis, inquam, legibus, Senatusconsulto, quæ postea explicat, sed legibus erant liberati, quoniam post eam ætatem non est causa exigendarum a quoquam nuptiarum, aut sobolis exigendæ. Et hoc est quod ait August. *lib.* 3. contra Julian. Pelag. c. 11. *Jure fuit constitutum, ne quis haberet jus liberorum, nisi cum amborum*

anni simul ducti, 100. *transisse dicerentur*. Transeunt centum amborum anni; si unus excesserit 60. alter 50. Lex Papia fuit odiosa, quoniam mulctabat semisse, et ideo severius eam interpretamur, ut quales quales partus proficiant parenti. Non eadem interpretatio fit in Senatusconsulto Tertulliano, quoniam ita demum mater vocatur ad successionem filii intestati, si ter enixa sit, si quandoque tar pepererit. In numero trium hoc casu non imputantur monstrosi et prodigiosi. Nam hoc casu et mater captat lucrum successionis, superiore vitat mulctam legis Papiæ, et plus favemus ei, qui certat de damno vitando, quam ei, qui certat de lucro captando, *l. ult. §. sin vero creditores*, *C. de jure delib.*

Ad L. CXXXVI.

Generi appellatione et neptis, et proneptis, tam ex filio, quam ex filia editorum, ceterarumque maritos contineri manifestum est.

Lex 136. pertinet ad illud caput legis Juliæ et Papiæ, quo cavetur ne gener, aut socer invitus testimonium dicat, *l. in legib. de test.* Ad quod caput etiam referri debet *l. 6. de grad. et affin.* et hæc lex, quæ generi appellationem interpretatur latissime, ut gener dicatur non tantum maritus filiæ, sed et maritus neptis ex filio, vel filia, vel maritus proneptis, quæ interpretatio adhibetur *d. l. 6.*

Ad L. CXXXVIII.

Hæreditatis appellatione bonorum quoque possessio continetur.

Quid hæc lex ad leges Juliam et Papiam? quia erant innumera capita de capacibus, vel incapacibus: et quos declarabat incapaces hæreditatis, eosdem declarabat incapaces bonor. posses. et omnis successionis. Igitur in illis legibus *hæreditatis* verbo continetur bonorum possessio, sicut in edictis ita sæpe Prætor edicebat: Dabo hæreditatem, dabo bonorum possessionem, *l. 3. de bon. poss.* Sicut autem in legibus Julia et Papia, eum hæreditatem, aut legatum vetant capere, hæreditatis verbum comprehendit etiam bonorum possessionem: ita etiam legati verbum generaliter accipitur, et continet etiam fideicommissum, et mortis causa donationem, *l. et fideicommissum, de legat. 3.* quæ est ex eodem libro, *l. senatus, in princip. de mort. caus. donat.* Quem igitur leges vetant capere hæreditatem, arcent etiam a bonorum possessione: et quem vetant capere legatum, vetant etiam tacite capere fideicommissum, vel mortis causa donationem.

L. 139. exposui in *l.* 2. *sup.*

Ad L. CXL.

Cepisse quis intelligitur, quamvis alii acquisiit.

Hæc lex referri debet ad earundem legum caput de incapacibus personis, hoc modo scilicet, ut recte videatur legatarius *legatum cepisse*, qui mox tamen id alii acquisivit, etiamsi is, cui acquisivit, fuerit incapax, quod confirmat, *l. si is qui duos, de liber. leg.* Cepisse igitur videtur legatum is, cui relictum est, qui erat capax, non is, cui acquisitum est legatum per legatarium, qui erat incapax. Igitur fraus nulla legibus, vel fisco facta videtur, et ille recte cepit legatum, et huic recte acquisitum est legatum. Perspicua jam est sententia hujus legis, quæ alioqui prima fronte est obscura.

Ad L. CXLII.

Triplici modo conjunctio intelligitur. Aut enim re per se conjunctio contingit, aut re et verbis, aut verbis tantum. Nec dubium est, quin conjuncti sint, quos et nominum, et rei complexus jungit: Veluti Titius et Mævius ex parte dimidia hæredes sunto. *Vel ita*, Titius Mæviusque hæredes sunto. *Vel*, Titius cum Mævio ex parte dimidia hæredes sunto. *Videamus autem ne etiamsi hos articulos detrahas*, et, quæ, cum *interdum tamen conjunctos accipi oporteat: Veluti*, Lucius Titius, Publius Mævius ex parte dimidia hæredes sunto, vel ita: *Publ. Mævius, Lucius, Titius hæredes. sunto.* Sempron. ex parte dimidia hæres esto, *ut Titius et Mævius veniant in partem dimidiam, et re et verbis conjuncti videantur.* Lucius Titius ex parte dimidia hæres esto. Sejus ex parte, qua Lucium Titium hæredem institui, hæres esto. Sempronius ex parte dimidia hæres esto. *Julianus dubitari posse, tres semisses facti sint, an Titius in eundem semissem cum Gajo Sejo institutus sit. Sed eo, quod Sempronius quoque ex parte dimidia scriptus est, verisimilius esse, in eundem semissem duos conitos, et conjunctim hæredes scriptos esse.*

Hæc lex est de conjunctis hæredibus vel legatariis. Quid vero tractatus conjunctorum ad inscriptionem, id est, ad leges Juliam et Papiam? quia scilicet uno ex legatariis deficiente, conjunctus collegatarius præfertur fisco, id est obstat caducis, de quibus hæ leges plene tractarunt, quæ ob eam causam appellatæ sunt leges caducariæ. sed, ut

dixi, conjunctus præfertur fisco, ut ostendi in *l. 40. de leg.* 2. Et ut substitutiones, ita conjunctiones inventæ sunt, ne fiant caduca *l.* 1. §. 1. *Cod. de caduc. tollend.* Jus accrescendi, vel jus substitutionis antiquius est, potiusque jure caduci. Igitur hæc lex pertinet ad legem Juliam et Papiam, quod declarat, qui sint conjuncti: ex quo intelligitur, qui invicem utantur jure accrescendi, quo jure excluditur jus fisci, seu jus caduci, et finem hujus definitionis, divisionisque conjunctorum cum esse indicat *lex re conjuncti, de leg.* 3. quæ supplet, quod deest huic legi. Hæc lex proponit tria genera conjunctorum, *re et verbis, re tantum, verbis tantum*: et unum tantum genus exequitur *re et verbis*, nihilque delirius est illorum sententia, qui hanc legem exequi putant cetera genera: sed explicabo ex eodem libro *d. leg. re conjuncti*, et tandem omnium definitione tradita quæratur in jure accrescendi uter utri sit potior. Finis igitur hujus divisionis est juris accrescendi constitutio, et consequenter fiscalis juris exclusio: unde quod ad eas dictas leges scribitur in *l. nominatim*, quæ sequitur *d. l. re conjuncti*, pertinet etiam ad jus accrescendi: dum lex ait: *nominatim videri legatum, quod a quo hærede legatum sit, intelligitur, licet nomen hæredis pronuntiatum non sit.* Quid hoc ad leges Juliam et Papiam? quia scilicet si *nominatim* legatum sit ab uno hærede, et ejus portio deficiat, ea portio accrescit cohæredi sine onere legati. Sed si nominatim non sit legatum ab eo, cujus portio deficit, ea portio accrescit cum onere, *l.* 29. §. *ult. de leg.* 2. Verum ad rem. Proponitur initio hujus, legis tria esse genera *conjunctorum*: alii sunt conjuncti re et verbis alii re tantum, alii verbis tantum. *Conjuncti re et verbis* sunt, quibus conjuncta scriptura, et oratione eadem res legata est, quos nominum, et rei complexio jungit, hoc modo: *Mævio et Sejo fundum Tusculanum do, lego*: aut *Mævius et Sejus hæredes sunto*: aut *Mævius et Sejus hæredes sunto ex parte dimidia*: vocantur conjunctim in eandem partem dimidiam: vel si ita dixerit: *Mævius cum Sejo hæredes sunto*: nam et articulus *cum* conjunctio est, *l. si quis Attio, de usufruct. accresc. l. Titiæ*, §. *nihil, de legat.* 1. Vel si ita dixerit, (quod omne hic proponitur) *Mævius, Sejusque hæredes sunto*, conjungitur hoc modo: *Mævius et Sejus*, et sermone, et reipsa. At quid fiet si detrahantur particulæ connexivæ, an oratio soluta accipietur pro connexa? Et ait, detractis particulis connexivis, interdum eos, qui sunt instituti oratione soluta, haberi pro conjunctis: et ait, *interdum*, quod aliud possit suadere mens pronuntiatis, *l.* 28. §. *ult. sup.* Sententiam autem suam sic exprimit, *videamus autem ne etiam*, etc. Ne quis hæsitet, eo verbo, *videamus*, exprimit suam sententiam, sicut Aristoteles sæpe ita loquitur, *σκεπτεῖν δεῖ*, id est, *considerare oportet*: quæ verba assensionis vim habent. Denique hoc vult Paulus, detractis conjunctionibus sive particulis conjunctivis interdum pro conjunctis hæredes scriptos accipiendos esse, ut cum ita dixit testator, *L. Titius, Gnjus Sejus* (detracta conjunctione) *hæredes sunto ex parte dimidia, Sempronius ex parte dimidia hæres esto*: hoc caso L. Titius, et G. Sejus sunt conjuncti re et verbis, et deficiente L. Titio accrescit G. Sejo, non etiam Sempronio. Sed si Sempronius non fuit adjectus, sed ita solummodo scripsisset testator: *L. Titius, G. Sejus ex parte dimidio hæredes sunto*, videretur quisque vocatus in suum semissem, non videntur coacti in unam dimidiam. Sed cum adjicitur, *Sempronius in alia dimidia*, illi duo videntur coacti in unam dimidiam, et ita conjuncti re et verbo. Id etiam ita demonstrat: *L. Titius, G. Sejus hæredes sunto: Sempronius ex parte dimidia hæres esto*: in hac specie, L. Titius, et G. Sejus, sunt re et verbis conjuncti, vi ipsa, licet pars non sit expressa, quia ita dixit, *L. Titius, G. Sejus hæredes sunto*, nec adjecit ex qua: Sempronio partem adscripsit, prioribus nullam, sed vi ipsa sunt re et verbis conjuncti. Verum quod ad jus accrescendi attinet, in hac specie non sunt conjuncti, quia sine parte scripti sunt. Fateor juris potestate L. Titium, et G. Sejum vocari in aliam partem dimidiam, aliam partem Sempronio adscribi, sed quia duobus illis pars certa non est adscripta ideo invicem non utentur jure accrescendi: ideo deficiente L. titio, pars ejus non accrescit soli G. Sejo, sed et Sempronio, *l. item quod*, §. 1. *de hær. instit.* Quod tamen secus esset, si et Sempronius scriptus esset sine parte id est, si omnes scripti essent sine parte, *l. hæredes, eod. tit.* Nam hoc casu deficiente Titio, Sejus excluderet Sempronium, cum tamen alii sunt instituti sine partibus, alii ex partibus, ut ante dictum est, deficiente portione Lucii Titii, in eam veniunt omnes cohæredes.

Postremo dat aliud exemplum conjunctorum re, et verbis. Testator ita dixit: *L. Titius ex parte dimidia hæres esto, Sejus ex quo parte L. Titium hæredem institui, hæres esto, Sempronius ex parte dimidia hæres esto.* Hæc species dubitationem injecit Jurisconsultis, utrum fecerit testator tres semisses, id est, utrum distribuisset hæreditatem in octodecim uncias, sicut potest paterfamilias hæreditatem distribuere in tot partes, quot voluerit, *l. interdum*, §. *paterfamilias de hæred. instit.* licet vulgo distribuatur tantum in duodecim uncias. Utrum igitur in hac parte dicemus Titium institutum esse in semissem, Sejum in semissem, Sempro-

nium in semissem, at ita assis factas partes octodecim? Ao vero dicemus, oon esse recessum a solemni distributione assis, sed L. Titium, et G. Sejum in unum semissem esse coactos, et ita conjunctos re et verbis: alium vero semissem adscriptum esse Sempronio? Et hoc verius est io hac specie, Titium et Sejum conjunctos re et verbis, laturos quadrantes, Semproniom semissem laturum: quod traditur ex Juliano *lib. 30. Digest.* Si locum velis supplere, quem omisit, reperitur in *l. Julianus, de hæred. inst.* Sed si Sempronius non fuisset adjectus cohæres, et ita scripsisset: *Titius ex parte dimidia hæres esto, Sejus ex qua parte Titium hæredem institui, hæres esto,* et nullum alium hæredem instituisset, tum videtur vocatus quisque in semissem, et separatus omnino. Adjectio Sempronii facit, ut videantur coacti in unum semissem, et conjuncti re et verbis. Hæc est sententia hujus legis. Summa hæc est: proponi tria genera conjunctionum, unum tantum genus explicari, quod conficitur ex connexione verum et verborum.

Aliorum generum explicatio sumenda est ex *d. l. re conjuncti*, quæ definit, qui re tantum, et qui verbis tantum conjuncti, sunt, quod hæc omisit.

Re conjuncti tantum sunt quibus separatim eadem res legatur, qui frequentius in libris nostris dicuntur disjuncti, sic nempe: *Mævio fundum Tusculanum do, lego: Sejo eundem fundum do, lego,* §. *si eadem, de legatis.* Verbis autem conjuncti, non re, sunt, quibus conjuncta oratione, vel scriptura, ejusdem rei partes legantur sic, *Mævio et Sejo fundum Tusculanum ex aquis partibus, do, lego.* Hi conjuncti sunt verbis, non re, quoniam, ut ait lex, re conjuncti, semper habent partes, id est, etiam ab initio. Eis enim partes propalam adscribuntur æque: reliquis autem partes non adscribuntur. Ideo reliqui, id est, re tantum conjuncti, vel utroque modo conjuncti ab initio partes non habent, sed faciunt concursu. Omnibus enim concurrentibus et amplectentibus legata, tum fieri partes necesse est. Qua ratione fit ut inter re tantum, aut utroque modo conjunctos sit jus accrescendi, quia non concurrente ono, accrescit alteri, cum non fiant partes, nisi concursu, proinde non concurrente uno, totum residet apud alterum, quod est *accrescere*: at inter conjunctos verbis tantum non est jus accrescendi, quia quasi quodammodo videntur vocati in res, et corpora diversa, cum ab initio habeant partes. Ergo verbis tantum conjuncti non utuntur jure accrescendi, quia concursu non faciunt partes, idque ostendit *l. 1. in princ. et l. pen. de usufr. accresc. l. 66. de hær. inst.* Sed necesse est apponi hanc exceptionem, nisi testator dedita opera eos conjunxerit, *l. 16. §. ult. de leg. 1.* Tunc enim inter eos est jus accrescendi, ne ait inanis conjunctio, quam testator adjecit studiosissime. Aut igitur affectavit brevitatem, aut conjunctionem: si brevitatem, dum dixit: *Mævio et Sejo fundum æquis partibus do, lego,* inanis est sola verborum conjunctio: sed si affectavit conjunctionem, sane est magni momenti ea verborum conjunctio, et parit jus accrescendi, et tantum potest, quantum duplex conjunctio: et ita casu posito testatoris dedita opera duos legatarios eadem uratione connectentis, licet partes adscribat: quæritur inde in *d. l. re conjuncti,* in portione deficientis collegatarii uter utri præferatur, re tantum conjunctus, an verbis tantum, an re et verbis conjunctus. Constat, ut ait, re et verbis conjunctum omnimodo ceteris collegatariis præferri, quoquo modo conjuncti sint: exempli gratia, ita dixit: *Primo et secundo fundum Tusculanum do, lego,* hi conjuncti sunt re et verbis, addidit: *Tertio, eundem fundum do, lego,* hic prioribus conjunctus est re tantum, non verbis. Finge: deficit Primus, cui accrescit portio Primi? Soli secundo non tertio, *l. 1. §. idem ait, de usufr. accresc.* Utamur etiam hoc exemplo: ita dixit testator: *Primo et Secundo fundum Tusculanum do, lego, Quinto et Sexto eundem fundum æquis partibus do lego.* Hi posteriores conjuncti sunt verbis tantum, duo priores utroque modo: hoc casu, si omnes veniant ad legatum, fient quatuor partes, quia conjuncti re et verbis, aut verbis tantum habentur pro uno, *l. plane, in princip. de leg. 1.* Deficiente Primo quid fiet? Accrescet Secundo soli, quoniam re et verbis conjunctus præfertur ceteris. At finge Tertium deficere: cui accrescit ejus portio, an soli Quarto, qui Tertio erat re tantum conjunctus? Minime: portio Tertii deficientis accrescet omnibus pro rata, non soli Quarto, quia omnes tertio sunt re conjuncti, nec subest quicquam quod plus tribuat Quarto, quam ceteris. Et hoc est quod ait lex, *quod si re tantum sit conjunctus, constat non esse potiorem,* id est, omnes admitti in partem vacantem. Constat igitur re et verbis conjunctum præferri ceteris et re tantum conjunctum non præferri ceteris. Quæstio est de verbis tantum conjuncto, puta, de Quinto, secundum propositum exemplum, si deficiat Quintus, portio ejus accrescitne soli Sexto? Lex ait, quæstionis esse, sed verius esse Sextum præferri ceteris omnibus, id est, verbis tantum conjunctum excludere ceteros omnes: quia cum data opera eos conjunxit testator, habentur pro conjunctis utroque modo, et ono alio fine eos ita conjunxit, quam ut portio deficientis alteri soli accresceret, non ceteris. Ergo ex mente testatoris soli Sexto accrescit. Cur fuit dubitatum? quia scilicet quæstio est voluntatis: du-

bitatur utrum testator celeriter dicere potius, quam coojungere voluerit, quo casu non versatur inter eos jus accrescendi, *l. si ita quis, de hæred. instit.* an studuerit conjunctioni, quo casu conjunctio erit magni ponderis, et constituet jus quoddam præcipuum accrescendi inter eos. In dubio autem dicendum est, affectasse conjunctionem, nisi scilicet contrarium probetur certis argumentis, et ita verbis tantum conjunctum eandem prærogativam habere, quam verbis et re conjunctum. Et hoc est quod ait, *si vero verbis quidem coajunctus sit, re autem non, quæstionis est,* etc. id est, quæstionis est propter ambiguum voluntatis, an conjunctus potior sit, id est, ille verbis tantum conjunctus, non re. Respondet, et magis est (*ut Florentini recte*) ut et ipse præferatur, sicut scilicet, qui et verbis et re conjunctus est. Sensus est: sicut præfertur ceteris re et verbis conjunctus, ita magis est ut verbis tantum conjunctus præferatur ceteris, et videatur testator eam conjunctionem accurasse. Hæc est sententia *l. re conjuncti.*

Ad L. CXLIII.

Illud apud se quis habere videtur, de quo habet actionem: habetur enim, quod peti potest.

Hoc referendum est etiam ad leges Juliam et Papiam. Sumo primum exemplum ex *l. si vero, §. dabit, solut. matrim.* Ex lege Julia et Papia, ad quam est illa lex, si maritus voluntate mulieris manumittat servos dotales, et ita sibi acquirat jus patronatus, cavere debet mulieri (ut lege Julia et Papia exprimitur) *se restituturum mulieri quidquid pervenerit ad eum jure patronatus ex bonis libertorum*, ubi Jurisconsultus: *pervenisse* intelligimus non tantum quod exegit, et quod extorsit, et possidet, sed et id, quod exigere potest, id est, de quo actionem et persequutionem habet. *Pervenisse* ergo videtur, si actionem sibi acquisierit: eodemque modo, vel eodem, vel alio capite JC. censuerunt de verbo *habendi*, ut videatur rem habere, qui actionem habet, ut scilicet obstrictus sit cautione præstita de restituenda, quasi haberet: nam si vel actionem habeat, tenetur præstare, ut eam cedat. Nam rem is habere videtur, qui actionem habet, ut petat, *l. 5. de reg. jur.* Proprium est, quod peti potest, *l. 15. §. quod avus, ad leg. Falcid.*

Ad L. CXLIV.

Libro memorialium Massurius scribit, pellicem apud antiquos eam habitam, quæ cum uxor non esset, cum aliquo tamen vivebat: quam nunc vero nomine amicam, paulo honestiore concubinam appellari. Granius Flaccus in libro de jure Papiriano scribit, pellicem nunc vulgo vocari, quæ cum eo, cui uxor sit, corpus misceat, quosdam eam, quæ uxoris loco sine nuptiis in domo sit, quam παλλακὴν Græci vocant.

Ex Paulo ad leges Juliam et Papiam, hac lege proponitur *pellicis* definitio. Quamobrem? quia ut de uxoribus, ita etiam de concubinis quædam cauta sunt legibus Julia et Papia, ut constat ex *l. 1. et 2. de concubin.* secundum earum inscriptionem, ad quam respicientem Paulum puto scribere hoc loco, eam, quæ nunc dicitur *concubina*, vocasse antiquos *pellicem*. Græcos παλλακὴν: idque tradit Paulus ex libris Massurii *memoralium.* Erant hi libri plenissimi eruditionis: his enim Massurius Sabinus complexus est ἀπομνημονεύματα, seu commemorationes varias antiquitatum, qualis est illa de censoria nota, quæ refertur a Gellio ex iisdem *lib. 4. cap. ult.* et de æde Herculis Victoris, quæ refertur a Macrobio *lib. 3. cap. 6.* Fuit is Jurisconsultus maximæ eruditionis et existimationis, ut de eo ita scripserit Athenæus *lib. 14.* Μασσούριος ἅπαντα ἄριστος, καὶ σοφὸς, καὶ οὐδενὸς δεύτερος; cum ait in jure interpretando nulli secundum fuisse. Ejusdem etiam quasi celebris meminit Arrianus 4. in Epictetum, dum ait, *legibus naturæ potius parendum esse, quam Massurii, aut Cassii.* Ait autem hic, *concubinam* vero nomine, id est, naturali, *amicam* appellari: sed honestius esse concubinæ nomen, quod est legitimum. Amicæ nomine significatur illa, quæ pudicitiam substernit alteri. Legatur illud Martial. lib. 7. *Ipsarum Tribadum Tribas Philæni. Recte, quam futuis, vocas amicam.* Concubina justam uxorem imitatur, *Julianus Novell.* 18. Et est species quædam uxoris, lege, legibusque permissa, concubinæ nomen per leges assumpsit, *l. 2. de concub.* Illud est veluti naturale nomen, hoc legitimum. Et vero concubinatu per leges recepto, par erat ei mulieri honestius nomen, quam amicæ imponi, quo non tam res venerea, quam honesta quædam conjunctio significatur: injicitur probri nota quædam, si *amicam* dixeris, vel *pellicem*, quam veteres Glossæ interpretantur satis novo vocabulo ζῆλον, vel ut alii pronuntiant *zelen*; et *pellicationem*, ζηλοτυπίαν: non ita si concubinam dixeris. Subjicit in hac lege: *hodie pellicem vulgo appellari eam, quæ cum eo, qui uxorem habet, corpus miscet*, quod legibus semper fuit vetitum; ea pellex seu concubina illegitima est, jure non habetur, *l. ult. in fine, de divort. l. ult. C. com. de manum. l. 1. C. de concubin.* Quosdam tantum etiam nunc *pellicem* eam vocare, quæ uxoris loco domi habetur jure ab eo, qui uxorem non habet. Vulgus opponit quibusdam, quod notandum est. Vulgus ho-

die pellicem vocat eam, quæ succumbit alieno marito, quidam eam, quæ succumbit cœlibi. Et hoc tradit Paulus ex Granii Flacci libris *de jure Papiriano*: sic Florentinis legitur: corrupte in aliis libris Gajus, ut in *l. Granius*, ubi corrupte Uranius, *de fidejussoribus*. Citatur hic Granius Flaccus a Macrobio l. *Saturnal. cap.* 18. et *Arnob. lib.* 3. Quid vero pertinet ad jus Papirianum pellicis definitio, quam exposuit Granius Flaccus in libris *de jure Papiriano*? Jus civile Papirianum suot leges Regiæ, ut Romuli, Numæ, et ceterorum collectæ a Sexto Papirio, *l.* 1. §. 1. *de orig. jur.* inter eas hæc est lex Numæ, ut referunt Gellius et Festus: *Pellex Junonis aram ne tangito, si tanget, Junoni crinibus demissis agnum fœminam cædito*, qua lege pellici, id est, ei, quæ se committit uxorem habenti, irrogatur infamia.

Ad L. CXLV.

Virilis appellatione interdum etiam totam hæreditatem contineri dicendum est.

Hæc lex pertinet ad illud caput legis Papiæ, quod est de bonis libertorum, et quo cavetur, ut si libertus decesserit testatus, vel intestatus, relictis filiis, patrono debeatur *virilis portio* pro numero filiorum; ut si tres fuerint filii, patrono debeatur quarta portio bonorum. Debetur ergo ex ea lege Patrono virilis portio, existentibus liberis, §. *postea, de success. liber.* Ulpianus in *Fragmentis tit. ult.* Si nulli sint filii liberto, vel si qui filii repudiaverint hæreditatem paternam, dicemus, *virilis* appellatione totam hæreditatem contineri, et eam ad patronum pertinere, *l. intestato, de suis et legit. hæred.* Et hoc est quod ait: *Virilis appellatione, etc.* videlicet si filii repudiaverint hæreditatem; tum enim tota ad patronum pertinet. Et eadem ratio hic intercedit, atque in specie, de qua tractatum est superius in *l. potest, sup.* Optio duorum servorum legata est Titio, reliqui Sempronio, Titius cessat in optione, et repudiat legatum: *reliquorum* appellatione omnes pertinebunt ad Sempronium. Et ita cessantibus filiis, virilis appellatione tota hæreditas pertinebit ad patronum.

Ad L. CXLVI.

Soceri, socrus appellatione avum quoque, et aviam uxoris vel mariti contineri, respondetur.

Hæc lex pertinet ad illud caput legis Juliæ et Papiæ, quo cavetur, ne genero vel socero invito testimonium denuntietur, *l. in legib. de test.* quo capite sicut generi appellatio accipitur generaliter, ut dictum est in *l.* 36. ita soceri et socrus appellatio accipitur generaliter, ut contineat non tantum patrem et matrem uxoris, sed etiam avum et aviam, vel proavum et proaviam, id est, prosocerum et prosocrum, absocerum, etc.

L. 147. exposui in *l.* 2. *sup.*

Ad L. CXLVIII. et CXLIX.

L. CXLVIII. *Non est sine liberis cui vel unus filius unave filia est. Hæc enim enuntiatio*, habet liberos, non habet liberos, *semper pluralivo numero profertur: sicut et pugillares et codicilli.*

L. CXLIX. *Nam quem sine liberis esse dicere non possumus: hunc necesse est dicamus liberos habere.*

Leges Julia et Papia mulctant eum, qui est *sine liberis*, dum maxime hoc agunt, ut liberis augeator civitas, *Sine liberis* autem non est, qui vel unum filium, vel filiam habet, quod et ita fideicommissis sequimur. Nam si quis sit rogatus restituere hæreditatem, *si sine liberis decesserit*, relicto uno filio, vel filia, excluditur fideicommissarius, *l.* 6 §. *pen. C. ad Trebell. l. pater*, §. 1. *de condition. et demonstr.* quod ea lex dicit esse ex voluntate defuncti. Sed tentari ex hac lege potest, id etiam esse ex verbis, cum subjiciat hanc enuntiationem, *habet liberos*, vel *non habet liberos*, semper plurativo numero proferri, etsi unicus filius sit. *D. August. lib.* 16. *de civit. Dei*, *cap.* 7. *in Latinæ linguæ*, inquit, *usu est, ut liberi dicantur omnes filii, etsi non sit uno amplius.* Unde argumentor recte ex consequenti: *Aut est sine liberis, aut cum liberis, atqui non est sine liberis, qui unum filium habet.* Ergo *habet liberos*: quod potest etiam referri ad aliud caput legis Juliæ et Papiæ, quo indicta viduitas mulieri, nempe relicta hæreditate, vel legato sub conditione hac, *si alii post mortem meam non nupserit*, ita demum remittitur, ut alii nubendo non amittat legatum, si juraverit se iterum nubere liberorum procreandorum causa (quod jusjurandum exigebant olim censores) et si ex secundis nuptiis liberos habuerit. Nam lex 2. *C. de ind. vid. toll.* declarat secundum legem Juliam et Papiam adhibitam fuisse distinctionem, haberetne liberos ex secundo marito, an non, quod tamen jus ibi perturbavit Justinianus, et *Nov.* 22. Quod ait plurativo numero est rectissimum. Male quidam plurali, Gell. *lib.* 19. *cap.* 8. *Quadrigas quidam dici putant plurativo numero.*

L. 150. exposui in *l.* 12. *sup.* et accomodavi ad leges Juliam et Papiam.

Ad L. CLI.

Delata hæreditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi.

In hac lege definitur, quando *delata hæreditas*

dicatur, vel quæ dicatur *delata*, *quam*, inquit, *quis potest adeundo consequi*, ex quibus verbis intelligi debet contrarium, vel repudiando amittare. Nam ante delationem aditio, vel repudiatio, quæ fit, est inutilis, *l. 1. §. decretalis, de success. ed.* Quod ita accommodemus ad leges Juliam et Papiam, cum quæritur de hæredibus, aut legatarii capacitate, quo tempore eius conditio spectanda est? Fieri enim potest, ut qui hoc tempore incapax est, sequenti sit capax. Unde interest scire, quo tempore fiscus debeat inquirere de capacitate, aut incapacitate hæredis, aut legatarii. Et constat eo tempore quærendum, quo defertur hæreditas, aut legatum, *l. non oportet, de legat.* 2. Defertur autem hæreditas statim, ut jure adiri potest, aut repudiari: id quod est ex morte testatoris, secundum jus antiquum: ex apertis tabulis, secundum leges Juliam et Papiam. Non defertur hæreditas ante apertas tabul. Ergo ante apertas tabulas repudiatur, aut cernitur inutiliter. Hodie restitutum est jus antiquum, *l. un. C. de caduc. tollend.*

Ad L. CLII.

Hominis appellatione tam fœminam, quam masculum, contineri non dubitatur.

Hæc lex docet, in eisdem legibus Julia et Papia *hominis* appellatione contineri fœminam. Caput certum vix notari potest. Id curiosi nostri adnotarunt etiam ad *leg. Cornel. de sicar.* de eo, qui hominem occiderit: vel de eo, qui hominis occidendi causa cum telo fuerit. Dubitabatur, an teneretur ea lege, qui infantem, aut fœminam occiderit, et constitutum est teneri, *l. pen. C. ad leg. Corn. de sic.*

Ad L. CLIII.

Intelligendus est mortis tempore fuisse, qui in utero relictus est.

In hac lege ait, intelligendum mortis tempore fuisse eum, qui in utero relictus est, in utero uxoris scilicet. Neque enim promiscue referri potest commode, etiamsi referri possit vere, tam ad patrem, quam ad matrem. Igitur sic expono, quod et poterit trahi ad fideicommissa relicta sub conditione, si sine liberis decesserit, ut non videatur decessisse sine liberis, qui uxorem prægnantem reliquit, *l. 6. §. ult. ad Trebell.*

Legem 154. quæ pertinet ad legem Juliam, cum sit ad legem vicesimam, ut est (nam lex vicesima est Julia) exposui in *l. 2.* Exposui *l. 155.* in *l. 92. sup.*

Ad L. CLVI.

Majore parte anni possedisse quis intelligitur, etiamsi duobus mensibus possederit: si modo adversarius ejus, aut paucioribus diebus, aut nullis possederit.

Hæc lex pertinet ad interdictum *Utrubi*, quod competit de possessione rerum mobilium, et hoc distat ab interdicto *uti possidetis*, quod est de possessione rerum immobilium. Utrumque tamen est ejusdem potestatis, quatenus est prohibitorium ad retinendam et tuendam possessionem, et hodie frequens est. Est et alia differentia inter interdictum uti possidetis, et utrubi, quod interdicto uti possidetis is vincit, qui tempore redditi interdicti, seu litis contestatæ, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidet rem soli. Refertur enim hoc interdictum in præsens tempus, *l. 1. §. interdictorum, de interd.* Idque in edicto, quod ex Ælio Gallo refertur a Festo, significatur hoc articulo, *nunc*; *uti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, quod vi, nec clam, nec precario, etc.* Igitur in hoc interdicto spectatur præsens tempus. Sic in *l. 3. §. Labeo, uti possidetis, uti nunc possidetis eas ædes.* Denique vincit eo interdicto, qui nunc possidat, id est, tempore litis contestatæ: interdicto autem utrubi is vincit, apud quem res mobilis fuit majore parte anni, licet tempore interdicti, seu litis, contestatæ apud eum non sit; majore (inquam) parte anni ejus, quod redditur interdictum retrorsum numerari, non prorsum, *l. 1. Utrubi*, et Paul. *5. Sentent. tit. 6.* Igitur interdicto utrubi vincit, qui possidet majore parte anni rem mobilem, etiamsi nunc, id est, quo tempore agitur ex causa interdicti, non possideat; ubi hoc loco demonstratur, eum videri possedisse majore parte anni rem mobilem, qui eam possedit, vel duobus mensibus, si modo adversarius ejus, aut paucioribus diebus, aut nullis possederit. Denique hoc jure, majori anni parte videtur possedisse, qui eo anno ampliori tempore possedit, quam adversarius retrorsum scilicet, et is vincet adversarium, qui diutius eo anno possederit rem mobilem. Hodie hæc differentia sublata est inter interdictum utrubi, et uti possidetis: nam exæquata sunt, *d. l. 1. et §. sed interdicto, de interd.* Quapropter interdicto utrubi, id est, apud utrum fuerit res mobilis, de qua agitur, vincit tantum hodie, qui tempore redditi interdicti possidet rem mobilem: non satis est si possederit majore parte anni, nisi nunc possideat, cum agit. Contra, moribus Galliæ interdictum uti possidetis, fere redit ad interdicti utrubi naturam, antiquam illam scilicet. Nam interdicto uti possidetis non vincit is, qui tempore interdicti possidat, sed qui supe-

riore anno, non hoc anno, quo agitur, nec vi, nec clam, nec precario possedit, et ne vis fiat, res sequestro dari solet, quod tamen ne sequestro detur recte recusat moribus nostris, qui triennio superiore toto probat se possedisse: et eo casu recte recusabit rem sequestri dari, sed semper judex eum tuebitur in possessione, quem constabit possedisse superiore anno, etsi tempore interdicti redditi non possederit. Itaque contraria ratione quodammodo interdictum uti possidetis, redit ad antiquam naturam interdicti utrubi.

Ad L. CLVII.

Paries est, sive murus, sive maceria est.

§. 1. *Item via est, sive semita, sive iter est.*

Hæc lex etiam pertinet ad interdicta. Interdictum uti possidetis datur nonnunquam de pariete communi tantum, *l. si ædes, com. divid.* si quis me inquietaverit in possessione communis parietis. Ejusdem potestatis est interdictum *de via*, et ceteris servitutibus rusticis, itinere, actu privato. Nam ut interdictum *uti possidetis*, ita de itinere, via, vel actu est prohibitorium, ne vis fiat possidenti, vel ne vis fiat ei, qui usus est servitute, qui usus pro possessione est: quæ tamen differentia est inter interdictum uti possidetis, et utrubi, eadem est inter interdictum uti possidetis, et de via, et ceteris servitutibus rusticis: nam interdicto uti possidetis, is vincit, qui possidet tempore litis contestatæ: interdicto de via vincit, qui hoc anno, quo agitur, vel modico tempore, id est, non minus, quam triginta diebus via usus est, licet tempore redditi interdicti usus non sit, *l. 1. §. hoc interdicto, de itinere, actuque privato.* Et interdum ex causa hoc interdicto de via vincit etiam is, qui superiore anno usus est via, licet hoc anno, quo redditur interdictum, usus non sit, *d. l. 1. §. si quis propter, et seq. eod. tit. de itin. actuque priv.* quæ differentia nunquam sublata fuit, cum tamen illa interdicti utrubi, et uti possidetis fuerit sublata. Quid autem sit paries, et quid via, Ælius Gallus hic definit: *paries est, sive murus, sive maceria est.* Maceria est, quæ constat ex puris cementis, sine calce, et arenato, ex lapidibus temere congestis. Græcis τριγχος, et recte in Basilicis ita exprimitur hæc definitio: τοῖχος ἐςί εἴτε περίβολος, εἴτε τριγχός. Et maceria, sive τριχὸς etiam recte dicitur paries, ut in antiqua operum lege Puteolana (de qua vide Philandrum in Vitruvium) in qua ita scriptum est: *maceria extrema paries, qui est, eum parietem cum margine altum facito pedes decem.* Est pars legis, quæ datur redemptioni operis, id est, in locatione operis faciendi, ut maceriam, quæ est paries, extremam conductor operis faciat altam pedes decem. Via autem est, seu semita, sive iter sit. Semita Servio Honorato est semis via, *l. 6. quemadm. servit. amitt.* Et veteribus Gloss. semita, ότραπός, ἡμιόδιον. Est igitur via etiam semis via. Viam recte dixeris etiam semitam, vel iter, id est, viam integram. Non oportet *iter* accipere stricte, qua tantum iri potest, sed qua ire, agere possumus, quod definitum est 12. tabulis, ut sit 8. pedum in porrectum, 16. in anfractum, id est, qua flectitur, *l. via, de serv. r. rustic. præd.* Dabitur autem interdictum tam de semita, quam de via integra, cum et jure servitutis, ut via constitui possit pro usu, et utilitate agrorum: et hoc relatum est hic ex Ælii Galli libris de verborum, quæ ad jus civile pertinent, significatione. Titulus pollicebatur summam eruditionem: ex his tamen libris nihil præterea relatum est in hos libros, quod existimaverit Tribonianus sufficere definitiones proditas ab aliis Jurisconsultis; imo tamen est etiam alius locus de usufr. *l. videamus, de usur.* Gellius conservavit definitionem *vestibuli* ab eo expositam, ut sit locus ante januam vacuus, per quem a via aditus, accessusque est ad ædes. Definiebat enim vestibulum non esse in ipsis ædibus, non esse partem ædium, quod alii auctores improbasse videntur, *l. arbor, §. de vestibulo, comm. divid.* Multas alias definitiones ex eisdem libris conservavit, definitionem *possessionis*, de qua certant nostri Jurisconsulti: sed hæc bella est, ut sit usus agri, aut ædificii, non ipse ager, quam nos sequuti sumus in *l. quæstio, supra.* Item definivit *reum* esse eum, qui litem cum alio contestatam habet, sive is agat, sive cum eo agatur: nam uterque est reus, et interdum etiam uterque dicitur actor; reus in exceptione actor est, commune est nomen actoris et rei; licet differentiæ causa accuratius plerumque separetur actor a reo, ut intelligatur quis provocet ad judicium, et quis provocetur, quam rem scire magni interest. Ad ea adjecit Gallus, *reum stipulandi* esse eum, qui suo nomine aliquid stipulatus est, et reum promittendi esse eum, qui suo nomine aliquid promisit, vel pro altero: pro altero promittis recte, ut si fidejubeas: stipulatio alteri facta non valet. Ergo in quæstione obligationum utimur promiscue rei nomine: nam et *reum stipulandi*, et *reum promittendi* dicimus in titulo *de duobus reis.* In eisdem libris definivit *remancipatam* mulierem esse eam, quæ emancipata est a viro, cui in manum convenerat, id est, quam vir emancipavit, et solvit in manu sua. Non liberi tantum emancipantur, qui in nostra potestate sunt: sed et uxores, quæ in manum convenerunt, ut in moribus Biturigum, ut emancipentur non soluto matrimonio, quia sunt in potestate mariti, nec possunt contrahere

sine ejus auctoritate; *remancipari* dicitur, cum solvitur manu viri. Alioqui quæ convenit in manum, est in potestate viri. Et ita veteres Glossæ remancipare, ἀποκαθιςάναι, quod est dimittere, solvere, et ἀντιπαραχωρεῖν, et ἀντιπαραχωρῆσαι. Idem eisdem libris exposuit differentiam inter legem, et rogationem, inter Senatusconsultum, et senatus decretum, quæ omnia sunt repetenda ex Festo. quasi nostra, et ad hunc titulum pertinentia: item differentiam inter flumen et torrentem: *torrentem* esse fluvium imbribus concitatum, sive conceptum, qui siccitatibus exarescat: et ita definit torrentem, aquam non perennem, quæ exarescit æstate, quod flumen hybernum vocat Horatius. Aquam autem, quæ fluit, *flumen* dici, sed in vulgari consuetudine esse, ut utrumque dicamus flumen, id est, et torrentem, et aquam perennem, quod pertinet ad *l.* 1. §. 1. *de flum.* ubi dividit flumina in torrentia et flumina, e torrentem appellat χειμάῤῥουν, ut et Apollonii interpres, οἱ ἐξύετον σὺν ἱστάμενοι ποταμοὶ χειμάῤῥοι καλοῦνται, id est, *torrentes dicuntur fluvii ex imbribus concepti*, qui tamen deinde exarescunt, de quibus, ut de fluminibus, redditur interdictum illo titulo de fluminibus. Idem exposuit bellissime, quid esset *postliminium*, quid *saltus*, quid *reciperatio*, seu recuperatio. differentiam inter sacrum, sanctum, religiosum, definitionem municipis, necessariorum, nexi, quod est verbum duodecim tabularum, perfugæ, petræ, et sepulchri, et sobrini, quæ omnia sunt repetenda ex Festo.

Ad L. CLVIII.

In usu juris frequenter uti nos Cascellius ait singulari appellatione, cum plura generis ejusdem significare vellemus. Nam et multum hominem venisse Romam et piscem vilem esse dicimus. Item in stipulando satis habemus de hærede cavere, si ea res secundum me hæredemve meum judicata erit. *Et rursus*: quod ob eam rem te hæredemve tuum: *nempe æque, si plures hæredes sint, continentur stipulatione.*

Hæc lex etiam pertinet ad interdicta, et potest sumi exemplum ea interdicto unde vi. Docet *singulari numero*, aut *singulari appellatione* plerunque significari in usu loquendi, et usu juris plura generis ejusdem; ut cum dicimus; *piscem vilem esse singulari appellatione*: plura ejusdem generis significantur in usu juris, ut in stipulatione judicatum solvi: *si ea res adversus me, hæredemve meum judicata erit*, hæredis nomine plures hæredes significantur, vel in stipulatione, *quod te, hæredemve tuum dare facere oportet*, hic singulari numero nomen hæredis complectitur plures hæredes. Et ita etiam in edicto onde vi, quæ Prætor, si quis dejectus de possessione fundi, dat in eum, qui dejecit, interdictum unde vi, et adversus hæredem ejus, vel bonorum possessorem actionem in factum, de eo, quod ad eum pervenit, aut dolo factum est, quo minus perveniret, *l.* 1. §. *ult. unde vi*. Idem sequimur in legato, ut si legavero Titio, *quantum hæres habet*, videor legasse, quantum hæredes mei habent, ut declarat *lex si ita relictum sit, de legatis*. 2. Vel si ita dixero, *Hæres damnas esto dare*, onerare videor omnes hæredes *l. si plures, de leg.* 3. Si tutorem dedero filio, videor dedisse omnibus *l.* 16. *de testam. tut.* et in duodecim tabulis, quibus vocatur agnatus ad hæreditatem, si plures ejusdem gradus sint, hi simul vocari videntur, §. *si plures, de legit. agnat. successione*. Et ita in edicto, quod falso tutore auctore, quo Prætor pollicetur se in integrum restituturum, *l.* 1. §. 1. *eodem tit. quod falso tutor. auct.* declarat, quod edicitur de falso tutore, idem esse porrigendum ad plures tutores, si plures intervenerint falsi tutores. Et in Senatusconsulto de assignandis libertis, quod de filio loquitur, cui assignatur libertus, ut ea assignatio rata sit: sed constat etiam pluribus filiis et plures libertos assignari posse, *l.* 1. §. 1. *de assignand. libert.*

Ad L. CLIX.

Etiam aureos nummos æs dicimus.

Ab hac lege aliquot leges pertinent ad testamenta. Ait hæc lex *etiam aureos nummos, etc.* Ergo *æris* appellatione non tantum significantur asses, et alia æræa numismata, sed et aurei nummi: quod pertinet ad mancipationem familiæ, quæ interveniente fiebat olim testamentum per æs et libram, his verbis utente familiæ emptore, *hæc familia hoc ære mihi empta est*: vel potest referri ad prodigos, quibus solemni formula. Prætoris interdicitur *ære commercioque*. Qua de causa non habent testamenti factionem, quia non possunt per *æs et libram* familiam mancipare, cum illis ære sit interdictum. In illis locis æs vocamus nummos cujusque materiæ. Vide *lib.* 7. *Observ. cap.* 33.

L. 160. exposui in *l.* 95. *sup.*

L. 161. quæ in Florentinis est 163. exposui partim in *l.* 92. partim in 101. et totam accommodavi ad legata.

Ad L. CLXIII.

Non est pupillus, qui in utero est.

Hæc lex videtur posse referri ad tutoris datio-

nem testamento scriptam. Hoe ot intelligatur, sciendum est, *pupilli* nomine non significari tantum ætatem, sed et conditionem ejus, qui aote pubertatem desinit esse in potestate patrie, *l. pupillus, hic* i et incipit esse in potestate tutoris. Porro eum, qui est in utero, nondum dices esse pupillum, nondum dices desiisse asse in potestate, cum autequam nascatur, non videatur desiisse esse in potestate, *l. ult. de collat bonor.* Et coosequenter nondum dices eum esse in potestate tutoris, et ideo si tutor datus est ei, qui in utaro est, antequam nascatur, non est tutor: nec enim tutoe est sine pupillo, *l. si aemo*, §. *ult. de testam. tut.* nondum igitur est tutor, quia nondum etiam est pupillus, quia is, qui est in utero nondum intelligitur esse animal, *l. 9. ad leg. Falcid.*

Ad L. CLXIII.

In vulgari substitutione, qua ei, qui supremus morietur hæres substituitur, recte substitutus etiam unico intelligitur, exemplo duodecim tabularum, ex quibus proximus adgnatus, et solus habetur.

§. 1. *Si quis ita in testamento scripserit:* Si quid filio meo acciderit. Damas servus meus liber esto: *mortuo filio, Damas liber erit: licet enim accidant et vivis, sed vulgi sermone etiam mors significatur.*

Initium hujus l. exposui in l. 92. Sed id tantum observandum est ex ea, quod proponit de *vulgari substitutione*, quæ fit filio supremo morienti: hoc genere docet substitui recte etiam unico filio. Supremus autem non taotum dicitur de pluribus, sed et de sola, ut in edicto Prætoris *supremæ tabulæ*, quæ solæ sunt, in edicto de bonorum possessionibus secundum tabulas. Quintilianus *declamat.* 308. et in duodecim tabulis, proximus qui solus est. Hæc vocabula non semper sunt in comparando. De hoc genere substitutionis, idem exprimitur in *l. qui duos de reb. dub.* Est autem ea substitutio pupillaris, hic tamen dicitur volgaris, quod esset frequentior usus substitutionis pupillaris, qua substitueretur filio supremo morienti, sive unicus esset, sive plures essent. Quamobrem non est probanda sententia eorum, qui putant, dici vulgarem, quod sit legitima, quod descendat ex 12. tabulis. Hæc origo ejus, non origo nominis. quasi vulgaris, quæ datur, sola sit legitima id est, ex 12. tabulis, pupillaris. non legitima, cum moribus sit inducta, non legibus. *Vulgaris* dicitur, quod usu frequentior sit, quam pupillaris. quod fiat cuilibet, et a quolibet: et consimili ratione pupillare genus illud dicetur vulgare, quo frequentius utuntur testatores; ut hic huic vulgari substitutioni subjicit vulgarem alium sermonem, quem sic vocat: si quis ita libertatem reliquerit, *liber esto, si quid filio meo acciderit.* Videtur mortem significare, *si quid acciderit*, id est, decesserit. Sic etiam volgo loquimur, sicut superiori casu vulgariter substituitur, pupillariter tamen.

Ad L. CLXIV. et CLXV.

L. CLXIV. *Nomen filiarum, et in posthumam cadere, quæstionis non est, quamvis posthumæ non cadere in eam, quæ in rebus humanis sit, certum sit.*

§. 1. *Partitionis nomen non semper dimidium significat: sed prout est adjectum: potest enim juberi aliquis, et maximam partiri posse: et vicesimam, et tertiam, et prout libuerit. Sed si non fuerit portio adjecta, dimidia pars debetur.*

§. 2. *Habere sicut pervenire, cum effectu accipiendum est.*

L. CLXV. *Venisse ad hæredem nihil intelligitur, nisi deducto ære alieno.*

Non dubium est, quin hæc lex pertineat ad legata. Initio docet nomen *filiarum* cadere etiam in posthumas: at e diverso nomen *posthumarum* non cadere in filias, quæ jam sunt in rebus humanis: quod pertinet ad legatum relictum filiabus, ut intelligatur eo etiam contineri posthumas, legato relicto posthumis, vel posthumabus non contineri filias, *l. qui filiab. de legat.* 1. quæ est ex eod. lib. Cur de filiabus loquitur, non de filiis, nonne etiam vere dici potest nomen filiorum cadere in posthumos, ut docet *l. 5. de testam. tut.* quæ est ex eodem libro? Ait tutorem datum filiis, etiam posthumis datum videri. Cur ergo tantum dixit nomen filiarum potius, quam filiorum? Cur non utrumque hic dixit? Ratio pendet ex jure antiquo de exhæredatione liberorum. Differentia erat inter filios, et filias posthumas. *Posthumi* filii erant nominatim exhæredandi, non filiæ, poterant namque exhæredari inter ceteros, *ceteri exhæred. sunto.* Item posthumi erant exhæredandi nominatim: *Qui in utero uxoris est, hæres esto*; posthumæ exhæredari poterant inter ceteros, non omnimodo, sed cum adjectione legati, ne videretur testator in illa exhæredatione, *Ceteri exhæredes sunto*; non comprehendisse posthumas, quod plerumque fiat, ut qui moriuntur, putent uxorem non esse prægnantem. Igitur ut ea clausula videantur comprehensæ posthumæ, non omissæ per oblivionem, necesse est eis testamento aliquid adscribi; quod erit argomentum de eis cogitasse testatorem, §. *posthumi, de exhæred. liber.* Ulpianus in *Fragmentis tit.* 22. At quid si testator posthumabus non legaverit, sed filiabus tantum, an videtur legasse etiam posthumis, ut ex hoc posthumæ videan-

tur exhæredatæ inter ceteros? Sic sane. Nam et hoc necessarium est, dummodo *posthumarum* aliqua parte testamenti mentionem fecerit, alioqui videbitur earum esse oblitus in exhæredatione: et legato, *d. l. qui filiabus*. Quod sequitur in hac lege, *Partitionis nomen, etc.* (sic legendum est, ut Florent. non *portionis*) statim intelligitur ex primo verbo pertinere ad legati genus, quod dicitur *partitio*, quoties hæres jubetur hæreditatem cum aliquo partiri; *Mævius hæres hæreditatem cum Titio partito, dividito*; Titius est legatarius partiarius, Ulpian. *t.t. de legat.* in *Fragmentis*, § *post. quod Senatusconsultum de fideicommiss. hæredit.* Vel etiam si ita dixerit testator, *quantum hæres habebit, tantum Titio do, lego*. Nam hæc verba sic accipienda sunt, ut superius dicebamus, quantum omnes hæredes habebunt. Unde efficitur ut necesse sit hæredes, quotquot fuerint, partiri hæreditatem cum Titio, dimidiam dare Titio, *l. si ita relictum, de leg.* 2. Ergo legatario partiario debetur dimidia, si nulla pars expressa sit, ut cum legatur ususfructus partis bonorum, dimidiæ videtur legatum, *l. etiam partis, de usufr.* Sed potest partiario adscribi minor portio nominatim, vel maxima portio, id est, dodrans, vel tertia, vel quarta, vel vicesima: sed non dicta parte, semper debetur dimidia, et *partitionis* verbum significat æquam distributionem inter hæredem, hæredesve, et legatarium partiarium. Quod additur in fine legis, *habere, sicut pervenire, etc.* perspicue pertinet ad stipulationes partis, et pro parte, quæ interponebantur inter hæredem et legatarium partiarium invicem de lucro et damno communicando. Nam cum hæres cogeretur partem dimidiam hæreditatis præstare, æquum erat induci communicationem inter eos, ut lucri, ita oneris hæreditarii, ne integrum onus subiret: jure totum onus hæres sustinet, sed interposita stipulatione partis, et pro parte, id assequitur ut teneatur hæres oneribus hæreditariis, pro ea tantum parte, quam retinuit, id est, ut eo nomine legatarius partiarius eum indemnem servare debeat. Nam ipso jure poterit in solidum a creditoribus conveniri, sed refugiet ad partiarium ex stipulatu. Ac primum ex parte legatarii ita interponitur stipulatio, quanta pecunia ex hæreditate illa ad te pervenerit, vel quantam pecuniam ex illa hæreditate habueris, ejus partem mihi dari. Ex parte autem hæredis sic interponitur stipulatio, *pro qua parte hæreditatis legatum ceperis, pro ea æs alienum, et si quid æris alieni loco fuerit, solve*. Sic mutuæ stipulationes interponuntur inter hæredem et partiarium legatarium de damno et lucro partiendo. Et in priore stipulatione, quantam pecuniam habueris, vel quanta pecunia ex hæreditate ad te pervenerit, verbum *habere*, vel *pervenire* (*nihil refert quo usus sit*) cum effectu accipitur: nec enim videtur ad hæredem pervenisse, quod cum creditoribus hæreditariis solvit. Et ita etiam in stipulatione emptæ, et venditæ hæreditatis, pervenire cum effectu accipitur, nec videtur pervenisse, quod prima fronte pervenit, nec remansit apud hæredem, *l. 2. §. illud, de hæredit. vel act. vend.* Eo etiam referri debet, quod ait l. seq. *venisse* (sic recte Florentin., non *pervenisse*) non intelligi, nisi deducto ære alieno, utpote si legatarius partiarius ita stipulatus sit, *Quanta pecunia ex hæreditate L. Titii ad te venerit, ejus partem dari*. Ex ea pecunia prius debet æs alienum, quod exsolvit hæres: id enim non videtur ad eum venisse. Ergo referenda est etiam hæc l. ad stipulationes partis, et pro parte, et ad legatum partitionis. Nam constat Pomponium eo libro, quo hæc scripsit de verbo *venisse*, tractasse de legato partitionis ex *l. 26. §. ult. de leg.* 1.

Ad L. CLXVI.

Urbana familia, et rustica non loco, sed genere distinguitur. Potest enim aliquis dispensator non esse servorum urbanorum numero: veluti is, qui rusticarum rerum rationes dispenset, ibique habitet, non multum abest a villico. Insularius autem urbanorum numero est. Videndum tamen est ipse dominus, quorum loco quemque habuerit: quod ex numero familiæ, et vicariis apparebit.

§. 1. *Pernoctare extra urbem intelligendus est, qui nulla parte noctis in urbe est.* Per *enim totam noctem significat.*

Constat etiam hanc legem pertinere ad legata. Multum interest, utrum legetur penus, seu supellex, quæ in urbe est, an penus, seu supellex urbana, *l. 4. §. ult. de penu. leg. l. quemadmodum, de supellect.* Ita etiam, ut hic significatur, multum interest utrum legetur familia, quæ in urbe est, an familia urbana. Priori genere si legetur familia, *quæ in urbe est*, locus spectatur, id est, ea tantum mancipia debentur, quæ intra muros sunt, et ibi morantur. Posteriori genere cum legatur *urbana familia*, non spectatur locus, sed genus, usus, operisque, et familiæ qualitas. Ideo ex hoc legato non tantum debentur servi, qui in urbe sunt, sed et qui extra urbem sunt, si modo usui, et ministerio urbano destinati sint, et ita fit, ut *dispensator*, qui et *OEconomus* dicitur, et [illegible] (*un despencier*) quoquo loco habitet, modo habeatur pro urbano mancipio, modo pro rustico. *Dispensator* est mancipii urbani loco, *si* tractet omnes rationes urbanas, etsi versetur ruri aliquamdiu. Contra dispensator est rusticorum servorum

numero; si rationes rerum rusticarum dispenset, conficiat, ibique habitet, inquit: *Ibi*, id est, ruri: quod ita accipiendum est, si ibi plerunque habitet, etiamsi testamenti facti tempore ibi non fuerit, sed in urbe: vel potius legendum est, *ubique habitet*, id est, ubicunque habitet. Alioqui haberetur ratio loci, et habitationis, quod initio negavi, et dixi, urbanum familiam non æstimari ex loco, sed ex ministerio, et qualitate operis, vel usus. Ergo dispensator est servus rusticus, si tractet rationes rerum rusticarum, ubique habitet, id est, ubicunque, *l. in lege, de contr. empt.* Vendito fundo exceptæ sunt lapidicinæ, ubique essent: id est, ubicunque. Porro adjicit, *dispensatorem, qui rationes rusticos tractat, non multum abesse a villico.* Villicum autem esse constat mancipium rusticum: hac sane in re nihil abest a villico: nam utreque est mancipium rusticum. *Villicus* est, qui præpositus est agris universis, universæ possessioni, et universo operi rustico, *l. 18. de instruct. et instrum. leg.* Unde per translationem, magistratus, qui dicebatur præfectus urbis, a Juvenale appellatur *villicus urbis*, translato vocabulo a rure in urbem, quod villicus nihil aliud sit, quam præfectus agris et culturæ. Est tamen differentia inter villicum, et dispensatorem eadem, quæ Columellæ inter actorem seu procuratorem, ut ipse vocat, et villicum. Actor, procurator, dispensator est supra villicum, non multum tamen distant inter se, quod uterque sit mancipium rusticum, et uterque tractet rationes. Inde in *l. pen. in princ. de adimend. legat.* villicum, et actorem dicit promiscue, quamquam Columella *lib. 1. cap. 6.* accuratius eos separet. Quod dictum est de dispensatore, idem in *l. servis urbanis, de legat. 3.* proditum est de venatoribus, et aucupibus servis, hi alias rustici sunt, alias urbani. Si dominus moretur in urbe, et ibi eos alat, mittatque venatum usus sui causa, urbanorum servorum loco sunt, e contra, si ruri, rusticorum, non tam spectato loco, quam usu, et consuetudine patrisfamilias. Ideo dicitur de rationibus: nam sunt urbani, vel rustici. Insularium autem constat esse urbanorum servorum loco, nam est ædium custos, *Concierge l. si ita legatus, §. 1. de usu; et habitat.* quæ ait usufructu ædium, vel saltus constituto (quod notandum est, et potest evenire hæc quæstio) proprietarium posse in ædibus habere insularium, ut per eum custodiat ædes, etiam invito fructuario, aut in saltu, saltuarium: quia interest ejus fines prædii tueri, aut ædes custodiri. Non spectari etiam locum liquet ex *d. l. servis urbanis, §. cum qui, et l. 210. inf.* Si quis natus sit ex ancilla urbana, veluti ex ornatrice, et missus sit in villam nutriendus, ut fit ibique nutriatur habetur urbanorum servorum loco, *et urbanis servis* legatis debebitur, nulla ratione loci habita, in quem missus, aut in quo nutritus est. Ergo urbanum servum non facit locus, sed usus, opus, et qualitas ministerii. Sed in omni hac re subjicit, *legatis servis urbanis, vel rusticis, semper quærendum esse de mente testatoris, quo quemque servum loco habuerit,* quod ex numero familiæ, et cibariis apparebit. Demonstrat locos eruendæ voluntatis defuncti ex numero familiæ, id est, ut ait *l. servis urbanis,* ex libellis, et rationibus patrisfamil. Solebant diligenter conficere rationes, et notabantur, qui non sibi conficiebant rationem omnem penus, suppellectilis, datorum, et acceptorum et mancipiorum urbanorum, et rusticorum. Ex his rationibus intelligetur, quem pro urbano habuerit paterfamil. quem pro rustico. Idem deprehendes *ex vicariis*, ut heic scriptum, quod nullam rationem habet: nam vicarii sunt servi, qui sunt in peculio servi ordinarii, ut actoris, dispensatoris, aut villici et quasi servorum servi, sunt servi peculiares: ex vicariis quomodo deprehendes situe urbanus, an rusticus? Nam utriusque generis dispensator potest habere peculium, ergo vicarios. Hæc demonstratio voluntatis defuncti eruendæ nullam rationem habet. Itaque legendum est, ut in *d. l. servis urbanis, Civariis,* sic scriptum est Florentin. pro *Cibariis*: tres literæ inversæ sunt, quod sæpe factum est, ut pro *modus donus, jurnæ* pro *ruinæ*: pro *rhapsodiæ pors badie.* Igitur ex cibariis apparebit quo quemque loco habuerit, id est, ex victus genere, *ex præbitis*, ut loquitur Columella, ex demensis, quæ etiam rationibus exprimebantur hoc modo: *Illi in dies tot, illi tot annonas, tot cibaria.* Horatius scribens ad villicum, qui est servus rusticus, ait, *Cum servis urbano diaria rodere mavis, Horum tu in numerum voto ruis.* Arguit villicum, quod cupiat esse urbanum mancipium, ut rodat urbana diaria. Et ita in *l. lex, §. servi, C. de administrat. tut.* servos pasci, vel suo labore, suaque industria, domino permittente, vel alimoniarum taxatione. Græci interpretantur, διὰ τῶν διαρίων, id est diariis, seu demensis. Ex lautitia igitur, vel copia ciborum, intelligitur urbanus; ex vilitate, vel paucitate, deprehenditur rusticus esse. Non dubito quin his omnibus more suo Ulpianus subjecerit definitionem *urbis*, et pertractaverit omnes partes juris, in quibus quid sit *urbs.* requiri potest, et simul loquutus sit de ea lege, quæ vetat Tribunum plebis extra urbem pernoctare de qua diximus in *l. 2. sup.* Qua de causa hic subjicit quid *sit pernoctare* ut in *d. l. 2.* definitioni urbis subjicit, *quæ sit major pars diei*. Inde etiam colligitur quæ sit major pars noctis, et *pernoctare*, sit esse totam noctem abesse, ut in *tit. de excusat.*

tut. Permilitare est perfectum militiæ tempus adimplere, pervigilare, παννυχίζειν. Et Quintilianus in declamationibus, *Perdonare* usurpat, id est, errati plenam veniam dare, quod est Gallicum, et Latinum nomen. Nam si donare aliquid dicimus, cur non et perdonare, quod significat pleniorem indulgentiam?

Ad L. CLXVII. et CLXVIII.

L. CLXVII. *Carbonum appellatione materiam non contineri. Sed an lignorum? et fortassis quis dicet nec lignorum: non enim lignorum gratia habuit. Sed et titiones, et alia ligna cocta, ne fumum faciant, utrum ligno an carboni an suo generi adnumerabimus, et magis est, ut proprium genus habeatur. Sulphurata quoque de ligno æque eandem habebunt definitionem. Ad faces quoque parata non erunt lignorum appellatione comprehensa, nisi hæc fuit voluntas. Idem, et de nucleis olivarum, sed et balanis est, vel si qui alii nuclei. De pinu autem integri strobili ligni appellatione continebuntur.*

L. CLXVIII. *Pali et perticæ in numerum materiæ redigendi sunt: et ideo lignorum appellatione non continentur.*

Hæc etiam pertinet ad legata. *Carbonum appellatione, etc.* Quæritur carbone legato, an debeatur materia parata ad coquendos carbones? et non deberi respondet, quia nondum est carbo, et proprium quoddam genus, et species legata est carbonum, qui essent carbones. Non ergo debetur materia parata ad carbones conficiendos, quod plenius tractatur in *l. ligni, et seq. de legat.* 3. Ex quibus locis hæc lex, et sequens repetita est. Subjicit aliam quæstionem, an *lignis* legatis, debeatur materia parata ad coquendos carbones? Priusquam respondeam, sciendum est, differentiam esse inter ligna, et materiam. *Materia* est, quæ paratur ad ædificandum, vel fulciendum: in eo genere numerantur pali et perticæ, *l. seq. quæ sunt instrumenta vineæ, l. villæ, §. ult. de instr. vel instrum. leg.* Et parantur ad vineam fulciendam. Igitur sunt in materia pali et perticæ, non in ligno. In ligno sunt, quæ parantur, et conciduntur plerunque comburendi causa. Vel alia sunt ligna ἐργάσιμα, quæ appellamus materias, alia sunt ligna καύσιμα et hæc proprie debentur lignis legatis. Debentur etiam, ut declarat, strobili pinei, qui maxime apti sunt ad comburendum, debentur dejectæ, succisæque arbores, si modo succisæ sint concidendi causa, et postea comburendi. Et quibus in locis non sunt ligna, ut hodie in Scotia, pro more regionis lignis legatis debebuntur cespites, sive herbulæ Sole siccatæ, vocant *turbes*, debebuntur lapides excocti, debebitur et arundo, qua plerisque locis utuntur ad comburendum, et papyrus, id est, juncus, quo in lampade utimur, et egestus boum exsiccati, *dict. l. ligni*, quæ dicuntur ἐγχλήματα βοῶν, et σκύβαλα, sed non debebitur materia parata ad carbones conficiendos lignis legatis. Nam non habetur lignorum causa ut comburatur, sed nostri usus causa, ut ex ea conficiantur carbones: quin et ipsi *carbones* non debentur lignis legatis, qui propriam speciem efficiunt. Lignis legatis debentur ea, quæ proprium nomen non habent, et parata sunt ad comburendum: quæ proprium nomen habent, videntur propriam speciem facere. Non igitur debentur carbones, nisi aliud suadeat voluntas testatoris. Nam debentur etiam sarmenta, ut existimabat Ofilius: sed recessum est ab ejus sententia, si non refragetur voluntas, *dict. l. ligni*. Debentur etiam cremia (*bruieres*) vepres succisæ. Addit lignis legatis, non deberi etiam titiones. Qui sint titiones definit Lactantius 4. Institutionum, *Titionem vulgus appellat extractum foco torrem semiustum exstinctum*. Recte ita solent ligna conjicere in ignem et deinde extrahere semiusta, ne fumum faciant, dum eis utemur ad calefaciendum. Qua de causa jungit titionibus ligna cocta ne fumum faciant, quæ ἄκαπνα dicuntur a Græcis: *Cocta, inquam, Sole, et conspersa amurca, hæc fumum non faciunt, ut auctor est Cato de re rustica.* Porro hæc non debentur lignis legatis, quia propriam speciem constituunt. Adjicit non deberi sulphurata (*des allumettes*) et vetus est mos ut permutentur, quod et hodie Lutetiæ fit cum vitreis fractis. Martialis lib. 1. *Qui pallentia sulphurata fractis permutat vitreis.* Et eodem modo Papinianus lib. 1. *Quique comminutis permutat vitreis gregale sulphur.* Subscriptum est Florentinis, *sulphurata*, ut scribebant veteres, ut in veteribus Glossis, *sulphur vivum*, θεῖον ἄπυρον, quod non est ἄπυρον; est gregale, ut ait Dioscorides. Adjicit lignis legatis, non contineri *ligna parata ad faces*, et tædas, quibus utuntur in Pyrenæis, nisi aliud suadeat voluntas testatoris, non contineri etiam *nucleos olivarum*, aut alios *nucleos*, neque *balanos*, id est, putamina palmarum: hæc enim propriam speciem constituunt, nec debentur lignis legatis, nisi probetur id sensisse testatorem. Ergo ea tantum debentur, quæ proprio nomine carent, et ligni tantum nomen habent: sarmenta tamen et cremia debentur, nisi probetur testatorem noluisse ne venirent: præsumitur comprehendisse lignorum numero.

L. 169. exposui in *l.* 90. *sup.*

L. 170. exposui in *l.* 65. *sup.*

Ad L. CLXXI.

Pervenisse ad te recte dicitur, quod per te ad

alium pervenerit: ut in hæreditate a liberto per patronum, filiumfamilias patri ejus adoptivo acquisita, responsum est.

Hæc lex de verbo *Pervenire*. Legibus iis, quæ sunt ex eodem libro simul ductis et collatis deprehendemus hanc legem ita esse explicandam, Actio rerum amotarum filiæfamilies nomine, quæ e marito divertit, cum quid divortii causa amovisset, datur in patrem ila so, quod ad patrem pervenit, vel dolo malo ejus factom est, quo minos pervenire, *l. 3. §. ult. et 4. de act. rer. amot.* Sed et quod pervenit ad eum semel, si deinde alii acquisierit, ut si se alteri postea errogaudum dederit, non ideo minus videtur ad eum pervenisse. Nam, ut hic ait, *pervenisse ad te* recte dicitor, quod per te ad alium pervenit, id est, quod al i acquisiisti, sicut cepisse videris, quod alii acquisiisti, *l. 140. sup. eod.* Eo igitur nomine quo ad patrem ex rebus amotis aliquid pervenerit, qoi postea se adrogandum dedit, adrogator ipse non tenetne: nec enim tenetur ex entegesto, *l. in adrogatorem, de pecul.* Adrogatus tenetur ex edicto de capite minutis, restitote actione, quam peremerat capitis diminutio: at si forte adrogator nolit eum defendere, et ejus nomine judicium suscipere (non enim invitos compellitur) tunc fit missio in ea bona, quæ habuit ante adrogationem. et ad adrogatorem transtulit, *§. ult. de acquisit. per adrogat.* Similiter vero ex cautione, quam maritus uxori præstat manumisso servo dotali, in hæc fere verba: *quidquid ad te ex bonis liberti pervenerit, redditum iri*, ex ea cautione, si postea maritus se adrogandum dederit, et deinde libertus decesserit, ipse tenetur non adrogator, quoniam videtur ad eum pervenisse hæreditas liberti, licet mox eum acquisierit edrogatori jure potestatis. Unde colligitur, libertum adrogatione patroni non mutare patronum, idque verum esse comprobat *l. si libertus prœteritu, et l. patroni, de bon. libert. l. sed si hac lege, §. patronum. de in jus v c.* Quod idem iisdem terminis observatis, ut ita loqnae dicam in liberis. Nam liberi edrogatione parentis non mutant parentem, sed familiam mutant, qoia sunt in familia patris: patre igitur mutante, et vertente familiam, necesse est ipsi vertant, et com patre transeant in familiam adrogatoris, *l. 3. de capite minut. l. 15. de adopt.* Sed liberti ejus, qui dat se adrogandum, retinent propriam suam familiam, quam habent non commistam cum familia patroni, cum solutum sit vinculum potestatis, quod solum unam familiam agglutinat, et constituit ex multis personis, patronum etiam non mutant, ut nec illi parentem naturalem. Ergo in familia edrogatoris, moriente liberto, ad eos videlitne *pervenisse* patroni hæreditas, licet mox eam acquisierint patroni, ipsi teuebuntur ex stipulatione interposita ante adrogationem, ipse adrogator non teoebitur, ne de peculio quidem, quia ex postgesto tantom de peculio tenetur edrogator.

Ad L. CLXXII.

Liberti appellatione etiam libertam contineri placuit.

Hæc lex pertinet ad tutelas. Lege duodecim tabularum tutela liberti impuberis defertur patrono, *l. 3. de legit. tutorib.* quæ est ex eodem lib. ubi liberti appellatione continetur liberte, et hoc est, quod hic eit. Patroni tamen appellatione in ea lege non continetur patrona, quia tutela est munos mascolorom, non fœminarum, *d. l. 3. §. si duo.* Fallit igitur in hac parte juris definitio *l. 52. supra*, quæ dicit *patroni* appellatione contineri patronam, sed pertinet ad eliam partem juris, non ad hoc caput legis duodecim tabularum, io qoo hoc solum adootatur recte, *liberti* appellatione contineri libertam, non e converso, qoia materia subjecta id non patitur.

Ad L. CLXXIII.

Collegarum appellatione hi continentur, qui sunt ejusdem potestatis.

§. 1. Qui extra continentia urbis est, abest, reterum usque ad continentia non abesse videbitur.

Pertinet etiam hæc lex ad tutelas. Nam Ulpianus *lib. 38. et 39. ad Sabinum* tractavit de tutelis. Scripserat autem Sabinus, collegam e magistratu tutorem dari posse, *l. ubi, de tutorib. et curatorib. datis.* Ulpianus interpretatur collegam eum esse, qui est ejusdem potestatis, id est, συνάρχοντα. Ideoque Consul Consulem recte tutorem dabit: Duumvir Duumvirum. Scripserat etiam Sabinus, absenti et absentem recte tutorem dari, *l. 3. et 8. eod.* Ulpianus *absentem* interpretatur eum esse, qui extra continentia urbis est, id est, extra suburbia: eum, qui est in continentibus ædificiis, etsi non sit intra muros, pro præsente haberi, si non latitet, ut addit *l. 199. hic*, quæ etiam pertinet ad tutelas secundum inscriptionem, et ait, *absentem* eum esse, qui non est in eo loco, quo petitur, id est, quo vocatur ad tutelam, quo petitur tutor dari: non exigimus ut absit trans mare, et longissime: satis est, si non sit eo loco, quo petitur, et utique *abest*, si sit extra continentia: si sit intra continentia non abest nisi latitet: latitans, etsi sit in medio foro, vel in continentibus, pro absente habetur, et utique coercetur latitans tutor, *l. impuberibus, §. ult. de suspect. tutor.* Addit, *absentem* non videri eum, qui captus est ab hostibus, iu eo sci-

licet tractatu de tutoribus dandis, ut possit tutor peti, darique: nec enim peti, vel dari is potest, cum non sit in civium numero. Tutela est munus civile, et tantum abest, ut dari possit, ut qui datus est legitime tutor, desinat esse in captivitate, *l. si adrog. de tut.* Eodem modo dices, furiosum in hac causa non haberi pro absente, cum tamen sit plerumque absentis loco, in hac parte non utique habetur pro absente, ut in *l. 2. de procuratorib.* cum esset propositum, absentem recte procuratorem dari, statim cavillatus est quis, furiosum ergo posse dari procuratorem, cum plurimum sit loco absentis. Respondetur, non ita rem esse accipiendam, nec haberi absentis loco, cum dationem ratam facere non possit. Quod dicitur de datione procuratoris, item cum quæritur de dando tutore, adnotatur probe, furiosum abesse non videri, vel captivum. Nam hoc si constituaris simpliciter, recte colligetur, cum interim curatorem, aut procuratorem dari posse. Is tamen, qui a latronibus, et prædonibus tenetur, velut absens, tutor dari potest, et rata est datio, quia civis manet, et tutelæ capax est. Hunc igitur, qui a latronibus detinetur, habebo, ut consistat in eo datio tutelæ, pro absente, non captivum. Unus est servus, alter liber, et civis.

Ad L. CLXXIV.

Aliud est promittere furem non esse, aliud furto noxaque solutum. Qui enim dicit furem non esse, de hominis proposito loquitur, qui furtis noxaque solutum, nemini esse furti obligatum promittit.

Hæc lex pertinet ad stipulationes Ædilitias. Ex edicto ædilium curulium venditor servi, vel qui servum ex causa permutationis tradit stipulanti, promittere debet *furtis noxisque solutum esse*, id est, noxalibus actionibus non esse subjectum, ejusve nomine noxalem actionem nullam esse. Cum servo enim non agitur ex pœna noxali, sed cum domino. Cum ergo dicis, *servum noxis solutum esse*, hoc dicis, ejus nomine nullas actiones esse noxales, *l. ult. de rer. permutat. l. si emptori, de evictionib. l. emptor, Cod. de act. empti, l. 200. inf. hic*, quæ est de hoc genere stipulationis ædilitiæ: declaratque hæc verba, *furtis noxisque solutum*, pertinere ad noxias privatas, quæ sunt quatuor, furtum, injuria, rapina, damnum injuria datum: non ad capitalia crimina, non ad publicas noxas, ut ostenditur in *l. Lucius, §. ult. de evictionib. l. quis sit fugitivus, §. ult. de ædilit. edict.* Noxæ, seu noxiæ generale nomen est, quod scinditur in delictum, et crimen, ut in *l. aliud est fraus. §. ult. hic, et dict. l. quis sit fugitivus, §. penult.* quæ aperte differentiam facit inter delictum, et crimen. Delictum est privatum, crimen publicum. Hæc igitur verba, *noxis solutum*, dico pertinere ad delicta tantum, non ad crimina. Nam et in edicto ædilitio, ex quo hæc stipulatio originem capit, noxæ separantur a capitalibus criminibus: noxiæ igitur nomine species una tantum significatur, cum eo edicto, et consequenter in stipulationibus ex eo edicto de capitalibus fraudibus, seu criminibus, alia sibi stipulatione emptores prospiciant, sicut et seorsim de eis edicitur ab Ædilibus. Ab ea stipulatione, quam exposui, hæc lex ostendit diversam esse stipulationem conceptam hoc modo: *furem non esse, erronem non esse, vespillonem non esse, fugitivum non esse.* Multum igitur interest, utrum quis promittat furtis solutum, an furem non esse. Nam qui promittit, *furtis noxaque solutum*, promittit non esse, obligatum ex furtis, vel aliis delictis. Et ideo si nulla talis in eo hæreat noxa, ejusve nomine nulla sit noxalis actio tempore venditionis deficit stipulatio, et ei satisfactum videtur. Gravior est altera stipulatio, *furem non esse:* nam qui hoc promittit, loquitur de animi affectu, quem vocant προαίρεσιν affirmat non esse furacem, nec furtum fecisse, nec porro facturum. At venditor, ut tali animo sit servus, ipse præstare non potest. Nemo præstare potest, ut quis sit animo bene affectus: ideoque videtur impossibilis esse stipulatio, vel etiam si tali animo præditus non sit servus, supervacanea est stipulatio. Aut igitur impossibilis est, aut supervacanea, et proinde inutilis. Sed receptum est, hanc quoque stipulationem valere, et pendere ex sententia edicti ædilitii: nam non temere quidquam pollicemur de animi proposito, sed continet hæc stipulatio quanti interest horum quid esse, vel non esse, furem non esse, si fur sit: non ut mutet animum, sed ut si forte tali animo fuisse apparuerit: tum ut præstet venditor emptori quanti interest talem non fuisse, *l. si furtum de ædilit. edict. l. si ita quis stipulanti, de evict.* Quidam tamen putabant non valere illam stipulationem, sed explosa est eorum sententia, et propter illorum sententiam vocabatur in quæstionem an pactio hæc esset impossibilis, ne furem facias, quæ diversa est ab aliis stipulationibus, et additur in depositi, commodati, locatur servus *ne furem facias* non est impossibilis de ea non est ambigendum. In superiori subest dubitatio, et ἀδύνατον. Nam hæc verba, *ne furem facias*, sic sunt accipienda, ne sollicites ut fur sit, ne corrumpas mores, ut ne negligentia tua facias, ut fur sit, *l. non impossibile*, quæ est ex eodem *lib. de pact.*

Ad L. CLXXV.

Faciendi verbo, reddendi etiam causa continetur.

Hæc lex pertinet ad formulas actionum in personam, *si paret dare, facere oportere*, pertinet ad condictiones, et actiones omnes in personam. Ait in hac formula, verbo *faciendi* contineri etiam causam reddendi. Et ideo actione depositi, qua semper intendo, ut mihi res mea reddatur, recte intendo *si paret dare facere oportere*: nam facere pro reddere accipitur, *l. 8. §. ult. de liberat. leg.* quæ eadem ratio ostendit, depositario recte legari liberationem, cum tamen res apud eum deposita sit nostra, sed videtur quodammodo esse etiam debita, quia reddenda est, et petitur actione in personam, in qua *faciendi* verbum continet causam reddendi, et dari inutiliter intenderem, cum mea sit: sed fieri oportere recte intendo, cum eam mihi reddi oporteat. Ob id in *l. pen. de condict. causa data*, quæ proprie huc pertinet, et est ex eodem libro: si ego roganti tibi dedi servum meum ea lege, ut *subjiceres eum quæstioni*, et extorqueres ab eo veritatem, et ea etiam lege, ut postea eum mihi redderes, si ita res gesta fuerit, id est, si dedero *ut redderes*, sub causam, inquam, ut redderes, ἐπὶ τῇ συνθήκῃ, ut Græci vertunt, quod pertinet ad titulum de condictione causa data, ἐπὶ τῇ συνθήκῃ, id est, ea conditione ut redderes, et postea non obtulisti eum quæstioni in quam causam tibi dederam, sed quasi αὐτόφωρον, id est, in ipso facinore deprehensum obtulisti præfecto vigilum, qui eum jussit interfici: quæritur an mihi tenearis? lex ait te mihi teneri condictione causa data, causa non sequuta: nam dederam quæstionis causa, non supplicii causa: causa propter quam dederam, non est sequuta. Agam igitur, *dare te oportere*, quod ita verum est, si modo eum tuum fecero, si dominium ejus in te transtulero ad tempus, ut interim de eo quæstionem haberes: deinde agam ex conventione *dare te oportere*, id est, reddere, iterum dare, retrodare dominium reddere. Quid fiet, si eum non fecero accipientis? Lex dicit, tum esse actionem furti: sed non declarat an sit condictio: verum ex hoc loco defendi potest esse condictionem, non ut intendam dare te oportere, cum meus esse non desierit, sed ut intendam *facere oportere*, quod est reddere possessionem, *l. pen. de condict. causa data.*

Ad L. CLXXVI.

Solutionis verbo, satisfactionem quoque omnem accipiendam placet. Solvere dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit.

Pertinet hæc lex ad hypothecariam actionem, quam quidem constat extingui, si sit soluta pecunia omnis, vel si eo nomine satisfactum sit, *l. si rem, §. omnis, de pignor. act. l. ult. de recept. rei judic. l. aliquando, ad Vellej.* Hæ sunt conditiones hypothecæ, ut finiatur ipso jure soluta pecunia, vel si eo nomine sit satisfactum. Ubi *solvere* intelligitur naturaliter, id est, realiter, si sit numerata pecunia, vel si fecerit quod promiserit, hoc est solvere; nempe facere quod promisimus. *Satisfacere* est aliud facere, quam quod promisimus, quo tamen satisfit animo creditoris, verbi gratia, *satisfacere* videor, si mihi sit accepto latum, vel si convenerit ne peteret creditor, *l. solutam, de solut.* Quamobrem etiam acceptilatione, et pactione finietur hypotheca non minus, quam numeratione et promissi adimpletione. Verum sufficeret solutionis verbum, quod complectitur omnem satisfactionem: *solvisse* videtur, qui satisfecit creditori, et liberatus est alia ratione, *l. 4. §. solvisse, de re judic.* Satisfactio pro solutione est, *l. satisfactio, de sol.* Asconius, *Satisfacere*, inquit, *est tantum facere, quantum irato satis est ad vindictam.* Igitur sufficiebat in conditionibus hypothecariæ formulæ verbum solutionis, etsi non fuisset adjectum, vel eo nomine satisfiet.

Ad L. CLXXVII.

Natura cavillationis, quam Græci σωρίτην (id est, acervalem syllogismum) appellaverunt, hæc est, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.

In hac lege ponitur definitio Soritis, sive acervi, quæ species est cavillationis. Quid hoc ad jus civile? quod scilicet veteres Jurisconsulti in libris suis, vel dum aliis adlubescunt, aliis non consentiunt, vel dum tenentur nimio studio notandi, usi sunt cavillationibus, ut in *l. debitor, §. servu, de leg. 2. l. 1. de regul. Caton.* Erant enim edocti a Stoicis, qui diligenter tenebant rationem disputandi, et calumniandi, et primi protulerunt Soritem, et mentientem, seu τὸν ψευδόμενον λόγον, et Cornutum, seu κερατίνην, διαλανθάνοντα λόγον, θερίζοντα, ἐγκεκαλυμμένον, et Electram, Crocodilum, Ulyssem, Achillem, quæ omnia sunt cavillationum genera, seu τῶν ἀπόρων, inventa e Stoicis. Cavillationem veteres Glossæ interpretantur variis vocabulis, ἐν ἐδγον, quasi insidias: σπάρτην et ut Aristoteles κακοήθειαν, παρεγχείρησιν, et εἰρωνείαν. Quod cavillationem vocat παρεγχείρησιν, summe notandum est. Nondum enim constat inter Grammaticos, quid sit in Cicer. et Quintilian. παρεγχείρησις, quod confirmatur Basilicis, in quibus hic locus ita redditur, σωρίτης λέγεται παρα-

λογισμὸς ἢ εἰρωνία, *une mocquerie*. Nugantur enim, qui cavillantur. Inter ironias, seu cavillationem, numerarunt, τὸν ψευδόμενον λόγον, cujus exemplum elegans est in *l. qui quadringenta, ad legem Falcid.* Quidam qui quadringenta habebat in bonis, legavit 300. et tibi legavit 100. seu fundum dignum C. sub hac conditione, *si legi Falcidiæ locus non esset*: quæritur quid juris sit, an tibi legatum debeatur? Respondet esse hanc quæstionem τῶν ἀπόρων, ejus expediendæ rationem vix inveniri posse, qui tractatus apud Dialecticos τοῦ ψευδομένου dicitur, ubi non dubium est, quin per eminentiam Dialecticos accipiat pro Stoicis, ut Cicero sæpe, quod multo rectius tenerent artem disputandi, quam ceteri. At videamus quomodo hic tractatus sit τοῦ ψευδομένου: nam quid constituetur verum esse, falsum reperitur. Si dixero tibi legatum fundi deberi, legi Falcidiæ locus erit, ideo, quasi deficiente conditione non debebitur. Contra, si dixero legatum tibi relictum non valere, legi Falcidiæ locus non erit, et ideo, quasi existente conditione tibi debebitur legatum. Res igitur hæc est in ancipiti, et interrogatus, vix possis aliud respondere, quam *subsisto, hæreo*, sed ait, ἀπορίαν omnem et perplexitatem dirimendam esse ex voluntate defuncti, et ideo cum appareat defunctum, qui 300. legatis quibusdam, deinde tibi legavit centum sub conditione, *si Falcidia non intervenerit*, noluisse propter tuum legatum ceterorum legata minui, melius erit statuamus tibi non deberi legatum, et videri defecisse conditionem. Eidem tractatui locus est in hac quæstione. Imperator rescripsit sine sua subscriptione, non addita sua manu subscriptioni: rescriptis non habentibus subscriptionem suam credi non oportere, an parendum est huic rescripto? Quidquid statueris ex eo, contrarium efficiam: si statueris rescriptis non habentibus subscriptionem principis credi non oportere, rescripto simili, quo id cavit, credideris: vel si constitueris talibus rescriptis credi oportere, rescripto tali, quo cavetur ne credatur, non credideris. Itaque in hac re expectandum est aliud rescriptum. Princeps est consulendus. Soritis, quod est aliud genus cavillationis, definitio hic proponitur ex Juliano in *l.* 65. *tit. seq.* Non definitur hic in genere cavillatio, sed ea tantum, quæ vocatur Sorites, seu acervus: definitio hæc est Soritis: Est cavillatio, per quam ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducitur id est, ut Seneca explicat 6. Epistolarum, quæ conclusione falsa a vero nascens mendacium adstruit, et quomodo? *Per brevissimas mutationes*, inquit, quas Cicero in *Lucullo* vocat gradus, et minutias, loquens de Sorite: Hieronym. lib. 1. adversus Rufinum, *Soritarum gradus*, et ψευδομένου *argutias*, ut in hoc exemplo *hæres est successor, legatarius est successor*: hæc sunt evidenter vera, sed unus est successor juris, nempe hæres, alter est successor rei, *l. quædam*, §. *is autem de edendo*. Subde, *tu es legatarius*, ergo *successor*: conclude, *si successor*, ergo *hæres*, falsa, et nugatoria est conclusio: vel sic: *Omnia sunt Principis*, quod est verbum juris civilis, *inter omnia sunt et prostitutæ mulieres*: ergo et *prostitutæ sunt Principis*: *leno autem est is, cujus sunt prostitutæ*: ergo *princeps est leno*. Omnia sunt vera excepta conclusione. Vel sic: *qui id, quod legavit adimit: perimit legatum*: ergo *qui homine legato generaliter, hominem adimit legatario, legatum perimit*, et similiter: *qui decem legatis, decem adimit, perimit legatum*: *ergo qui Sticho legato, hominem adimit, perimit legatum*; nunc conclude: *ergo qui homine legato, Stichum adimit perimit legatum*. Conclusio falsa est. Nec enim perimit legatum, sed extenuat, vult hominem præstari, sed non Stichum, *l. qui hominem, de adim. leg.* Ad hoc genus argumentationis respicit Horat. 2. Epist. 1. *Est vetus atque probus centum qui perficit annos. Quid? qui deperiit minor uno mense, vel anno*, etc. post sequitur: *demo unum, demo etiam unum, dum cadat elusus ratione ruentis acervi*, id est, Soritis. Quo exemplo Horatii ita construam Soritem: *Quindecim oves gregem faciunt, item et duodecim et undecim gregem faciunt*: aliud semper demo, et *decem quoque*, *l. oves de abigeis*. *Ergo et novem gregem faciunt*: falsa est conclusio, brevissimis mutationibus, et gradibus, seu minutiis in laqueum incidimus. Nostri interpretes in hac lege explicanda aliis exemplis utuntur, quam sum usus, his nempe: *Res sacra nullius in bonis est: quod nullius in bonis est, occupanti conceditur*: ergo *res sacra est occupantis*; *fructus est pignori dare licere*, *l. fructus, de usuris*, *Omnis fructus ad fructuarium pertinet*, ergo *fructuario pignori dare licet*: suntne Sorites? non quidem tales, quales supra proposui, et de quibus lex agit manifesto, sed tamen sunt Sorites, nec enim unum est genus Soritarum. Erit autem non Sorites sed syllogismus primi modi, si commutamus ordinem propositionis et assumptionis, et ita proponamus: *Quod nullius est in bonis, occupanti conceditur, res sacra nullius est in bonis: ergo occupanti conceditur*: *Vel, fructus omnis ad fructuarium pertinet, fructus est pignori dare posse ergo fructuarius pignori dare potest*. Est syllogismus, non Sorites, sed tam syllogismus, quam Sorites, est vitiosus, propter ὁμωνυμίαν. In Sorite propositio, et assumptio vera est, falsa conclusio. In primo argumento. *nullius in bonis est*, in propositione, non idem significat,

quod in assumptione: in propositione, *res sacra nullius in bonis est*, id est, non est in commercio hominum, in assumptione, *quod nullius in bonis est*, id est, quod est quidem in commercio hominum, sed nunc domino, seu possessore caret, ut fera bestia, hæc occupanti conceditur. In secundo etiam argumento fructus aliud significat in propositione, aliud in assumptione, in propositione, *fructus est pignori dare licere*, id est, utilitas quædam est, commodum aliquod: in assumptione *omnis fructus pertinet ad fructuarium*, id est, quem ager fert, et parit, ut fruges, fructus. Est igitur vitium in homonymia. Idem vitium est in syllogismo, qui fit commutato ordine propositionis; et assumptionis. Sed de hoc genere Soritis hic non agitur. Hic enim nullæ fiunt brevissima mutationes, sed homonymia corrumpit tam syllogism, quam Soritem.

Ad L. CLXXVIII.

Pecuniæ verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam hoc est, omnia corpora. Nam corpora quoque pecuniæ appellatione contineri, nemo est, qui ambiget.

§. 1. *Hæreditas juris nomen est, quod et accessionem, et decessionem in se recipit. Hæreditas autem vel maxime fructibus augetur.*

§. 2. *Actionis verbum et speciale est, et generale. Nam omnis actio dicitur, sive in personam sive in rem sit petitio. Sed plerunque actiones personales solemus dicere. Petitionis autem verbo, in rem actiones significari videntur. Persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, utputa fideicommissorum, et si quæ aliæ sunt, quæ non habent juris ordinarii executionem.*

§. 3. *Hoc verbum, debuit, omnem omnino actionem comprehendere intelligitur, sive civilis, sive honoraria, sive fideicommissi fuit persecutio.*

Hæc lex pertinet ad stipulationes emptæ, et venditæ hæreditatis, et ei conjungenda est *lex 2. de hæred. vend.* quæ tota etiam est de his stipulationibus. Ac primo quidem venditor hæreditatis promittit emptori præstare pecuniam, *quantacunque ad se ex hæreditate illa, quam vendidit, pervenerit. dolove malo ejus factum est, quo minus perveniret*, et actionem petitionem. persecutionem præstaturum se promittit, quæcunque eo nomine emit, *l. 50. de verb. oblig.* Retro emptor hæreditatis promittit venditori, si quid eius, quod defunctus debuit, venditor hæreditario nomine solverit, dederit, præstiterit, id se refusurum, et redditurum venditori, *l. si ex pluribus, de hæred. vend.* Nunc in his stipulationibus hac lege docet Ulpianus, *pecuniæ* verbum non tantum significare numeratam pecuniam, sed et corpora hæreditaria, si qua sint et ideo cum promittit venditor, *quanta pecunia ad me*, etc. intelligitur non tantum de nummis, sed et de corporibus. Hæc omnia in cautionem veniunt, ut ostendi in *l. 97. sup.* Ait, *ex hæreditate illa*, qua de causa hic subjicit, *hæreditatis nomen esse juris nomen*, id est, hoc nomine significari jus, non corpus, etsi sint in hæreditate corpora: nam sive sint corpora, sive non sint, est hæreditas, nec minus est venditio hæreditatis, etsi nulla sint corpora. Hæreditas est jus universum successionis, vel successio universi juris: sicut medicis nihil interest inter infirmam valetudinem et valetudinis infirmitatem. Ergo hæreditas jus significat in his stipulationibus; qua de causa venditor hæreditatis nunquam tenetur de evictionibus: nam res, quæ evincitur hæreditaria est, aut non: si non est hæreditaria, non tenetur, quia hæreditatem tantum vendidit. Si hæreditaria sit, etiam non tenetur, quia injuria evicta, injuria judicis non obligat venditorem, *l. 5. de evictionibus, d. l. 2. de hæred. vend.* Porro, ut hic declarat, hæreditas ita est jus incorporale, ut tamen augmentum, et diminutionem possit recipere, sicut peculium, quod est nomen juris, accessionem, et decessionem recipit: augetur hæreditas fructibus, vel partibus, minuitur corporum amissione, vel interitu, *l. item veniunt, §. item non solum. de petit. hæred.* Jura ergo non minus, quam corpora, accessionem, seu decessionem patiuntur. Quod tempus sit spectandum, et ad accipiendum verbum illud; *quanta*, utrum spectandum sit tempus mortis, an contractus, declarat *d. l. 2.* Quod deinde promittit venditor, *se præstaturum actionem, petitionem, persequutionem, quæcunque eo nomine competierit* ejus clausulæ gratia subjicit in hac l. *actionis* verbum generale esse, et dividi in actionem et petitionem, sicut adoptio, in adoptionem et adrogationem, cognatio, in cognationem et agnationem. Actio est in personam actio, petitio est in rem actio, ut petitio hæreditatis, id est, vindicatio hæreditatis. Ab his diversa est persecutio: nec enim persecutio; proprie est actio. Actio est ordinaria executio, persequutio est extraordinaria exequutio, ut fideicomissi. Fideicommissa enim non petuntur ordine, id est, per formulam, seu actionem, sed cognitione magistratus, et ideo in fideicommissis non datur judex, vel arbiter, sed ipse magistratus cognoscit. In legatis datur lex, et eorum nomine est actio ordinaria, *l. 73. de legat. 2.* Et arbiter, cum tractatur de fideicommissis in *l. 2. Cod. de usuf. legat.* non accipitur pro arbitro dato, ut cognoscat de fideicommisso sed pro arbitro dato ad probandos fidejussores, et excutiendos, ut lex ipsa demonstrat. Nec enim arbiter, vel judex

dabatur in fideicommissis. In legibus, et stipulationibus, hæc verba sunt vulgaria, *qua de re petitio, actio, persecutio est, eritve*: ut in stipulatione rem ratam haberi, *l. 23. rem ratam, hab.* Et in constitutionibus quibusdam de termino moto, *l. ult. de term. mot.* Cornificius *ad Herennium: Ejus rei actionem, petitionem, executionem: executionem* vocat quod nos persecutionem. Ut autem actio alia est in rem, alia in personam, ita persecutio est in rem et in personam, ut fideicommissi nomine actio est in rem mittenta magistratu, (erat enim olim solemnis in rem missio fideicommissi nomine) vel personam hæredis, aut legatarii. Itaque fideicommissi persecutio erat in rem, vel in personam. Hodie persequutio est versa in actionem: nam quæ actio competit de legato, eadem competit de fideicommisso, et facta sunt fideicommissa juris ordinarii, ut dari oporteat judicem, qui de fideicommisso cognoscat, nec sit necesse magistratum operam suam interponere. Persecutionem autem duplicem esse ostendit *l. actio in personam. de oblig. et action.* Verbum autem (*debuit*) quod hic proponitur in fine, in eisdem stipulationibus, ut cum emptor promittit, *se redditurum venditori, si quis ejus, quod defuncius debuit, hæreditario nomine ipse solverit*, comprehendit omne genus exequutionis. Ergo actionem, et persecutionem et actionem quamlibet civilem, vel prætoriam: quomodo non male interpretes in definitione actionis, verbum, *debetur*, generaliter accipiunt, ita ut comprehendat actionem in rem, et in personam, quasi definiatur genus, non species, id est, actio in personam tantum. Ineptum enim esset titulum specialem generali præponere, speciei definitionem proponere, et generis omittere.

Ad L. CLXXIX.

Inter hæc verba, Quanti ea res erit, *vel*, Quanti eam rem esse paret, *nihil interest: in utraque enim clausula placet, veram rei æstimationem fieri.*

Hæc lex pertinet ad hæc verba: *Quanti ea res est*, vel *quanti eam rem esse paret*, quæ verba usitata sunt in edictis prætorum, et stipulationibus: ut cum prætor dat actionem vi bonorum raptorum in duplum, vel quadruplum quanti ea res erit, vel actionem de turba in duplum: quæritur his verbis, *quanti ea res erit*, quid significetur? et ait significari verum pretium rei, *l. 4. §. hæc autem, vi bonor. raptor.* Ergo in actione vi bonorum raptorum, quadruplatur, seu triplatur (nam est mixta actio) verum pretium rei vi ereptæ. Ea enim verba significant veram rei æstimationem, non quanti in litem fuerit juratum, *l. 1. de in litem jur.* Nam res non videtur eo esse pluris, quod pluris possit æstimari ab actore, quodque crescere possit ejus æstimatio ex contumacia rei non restituentis jurejurando in litem. Rursus his verbis significatur vera rei æstimatio, non id quod interest, quod verum pretium egreditur sæpe, *ut l. 193. inf.* ut in actione furti, quæ datur in quadruplum, vel in duplum, quanti ea res est, in furti actione sit non quadruplari id quod interest, sed verum pretium rei surreptæ. Sed non est omittendum, quod cum non agatur de re corporali, quod nullum sit corpus, de quo quæstio vertatur in judicio, sed cum agitur de eo, quod interest, id est, de utilitate: tum hæc verba, *quanti ea res est:* significare id, quod interest revera, non quanti in litem juratum erit, ut *l. 4. §. in eum, de damn. infer.* Cum Prætor dat actionem in factum quanti ea res est in magistratum municipalem, qui non curavit caveri damni infecti, dat eam actionem in id quod interest actoris: nullum enim in ea lite subest corpus, non etiam dat actionem in id quantum juratum erit: esset enim tum gravior actio. Eodem modo in *l. 2. §. ult. qui satisd. cog.* si fidejussor intervenerit judicio sisti, et non sistat reum, damnabitur quanti ea res est, id est, quanti interest, non quanti juratum erit, *d. l. 2.* Ex quibusdam tamen causis gravior est condemnatio, cum in edictis quibus datur actio quanti ea est exprimitur, aut adsignificatur, eam dari, quanti ea res æstimata erit ab actore, id est, quanti actor juraverit, et litem æstimaverit: ut si quis in jus vocatum vi exemerit, tenetur quanti ea res est, non quanti est corpus, cum corporis nulla vertatur quæstio, non at sm quanti interest vere, sed gravius quanti actor juraverit sua interesse, etsi in infinitum juraverit, etsi per calumniam in jus vocaverit eum, qui vi exemptus est, *l. pen. ne quis eum, qui in jus voc. vi exim.* Similiter in edicto *si quis jus dicenti non obtemperaverit*, quo datur actio in inobedientem, quanti ea res est non datur, nec in verum aliquod rei pretium, cum nulla res subsit, nec in id, quod interest tantum; nam est actio pœnalis, et æquum est, ut ea pœna infligatur ei, qui jus dicenti non obtemperaverit, non est pœnalis, ut si persequatur id, quod interest tantum, sed rei persecutoria. Ut igitur meram pœnam videatur continere, dicendum est, hanc actionem dari quanti ea res est quæ petita est, etsi falsa petitio fuerit, et calumniosa, quantique litem æstimaverit actor, *l. 1. §. 1. si quis jus dic. non obtemp.*

Ad L. CLXXX.

Tugurii appellatione omne ædificium, quod ru-

aticæ magis custodiæ convenit, quam urban. ædibus, significatur.

§. 1. *Ofilius ait, Tugurium a tecto, tanquam tegularium, esse dictum, ut toga, quod eo tegamur.*

Hæc lex est de *tugurii* verbo. Tugurium est casa pastoralis, ut indicat *l. 6. in fin. de servit. rustic. præd.* dum ait servitutem propter utilitatem prædii rustici nonnunquam ita recte constitui, *ut tugurium mihi in tuo habere liceat.* Cui usui, sive utilitati hæc servitus est? Ut, inquit, si in tuo habeam servitutem pascui; vel servitutem pecoris adpellandi. adaquandi, si hyems ingruerit, habeam quo me recipiam. Utilis igitur ea servitus esse potest, inutilis servitutis constitutio nulla est, *l. quoties, de servitutib.* Tugurium est ædificium rusticum, ut hic ait, dictum a tecto, quasi tegularium, ut togam dicimus quod ea tegamur. Recte in §. *litorum de rer. div.* cum dicitur, litorum usum esse publicum, et ideo cuilibet ibi casam ponere licere, in quam se recipiat, recte, inquam, Theophilus *casam* interpretatur tugurium, sive καλύβην quod idem est. Et ea lege, quæ refertur ab Harmenop. *lib. 2. tit. 4.* is, qui in urbe cauponam exercet, non potest ex ea lege in publico ædificare tugurium extra ædes, sive, ut ait, καλύβην, in quam se recipiant, qui comburere volunt: sed neque στιβάδας, *ut ait*, neque ψιάθια, id est, tegetes ex frondibus Gall. *feuillées*: hæc cauponi non licet habere in publico ex ea lege. Fuit etiam hoc verbum *tugurii* in 12. tabul. ut subindicat fragmentum, quod de eo verbo exstat apud Festum *lib.* 18.

Ad L. CLXXXI.

Verbum illud pertinere latissime patet. Nam et eis rebus petendis aptum est, quæ dominii nostri sint, et eis, quas jure aliquo possideamus, quamvis non sint nostri dominii. Pertinere ad nos etiam dicimus, quæ in nullo eorum causa sint, sed esse possint.

Hæc lex referenda est ad tractatum de pignorib. in quo semper exigitur, et inculcatur, *ut res quæ pignori ponitur, pertineat ad debitorem:* nam rei alienæ pignus non valet, licet valeat rei alienæ venditio: inculcatur, inquam, semper, ut res pignori data pertineat ad debitorem, id est, ut fuerit in bonis debitoris, cum pignus contrahebatur, *l. 3. et quæ nondum. de pignorib.* Inde docet Pomponius verbum *Pertinere*, non tantum ea comprehendere, quæ sunt nostri dominii, id est, non tantum ea ad nos pertinere, quæ sunt nostri dominii, sed et ea, quæ non sunt nostri dominii; si modo aliquo jure a nobis possideantur, veluti superficiario, emphyteuticario, vel fructuario, vel pignoris jure: nam et hæc in bonis esse dicuntur, *l. 49. sup.* Et possunt hæc omnia pignori dari. Superficiarium prædium potest pignori dari a superficiario: item vectigale, id est, emphyteuticarium: ususfructus potest pignori obligari, pignus quoque pignorari potest a creditore, *l. 11. §. ususfruct. l. 13. §. cum pignori, et §. Et in superficiariis, de pignor. l. tutor. §. ult. de pignorat. action.* Addit, ad nos *pertinere* videri etiam ea, quæ in nulla eorum causa sunt, id est, quorum nec domini sumus, nec aliquod in eis habemus, si modo esse possunt, quod est accipiendum de fructibus futuris, vel partubus, vel fœtibus. Nam ea, quæ sunt futura, possunt hypothecæ dari, vel a domino, qui speret dominium, vel a fructuario, *d. l. et quæ nondum, in princ.* longe aliter alii.

Ad L. CLXXXII.

Paterfamilias liber peculium non potest habere, quemadmodum nec servus bona.

Hæc lex recte scripta est Florent. *Paterfamil. liber*, etc. a qua lectione alii libri recesserunt. Dicit *paterfamil. liber*, ad differentiam filiifamilias liberi. Nam duo sunt genera liberorum hominum, alii sunt liberi patresfamilias, alii liberi filiifamilias, id est, homines aut sui juris sunt, aut alieni. Liberi filiifamilias habent peculium paganum, vel castrense: liberi patresfamil. non habent peculium, sed bona et patrimonium. Quinimo filiusfamil et si fiat paterfamil. per emancipationem, vel alio modo, peculium perimitur, *l. ult. in fin. Cod. de inoffic. testam. l. 1. quando de pecul. act. annal.* Hæc tractatio indicat hanc legem pertinere ad quæstionem de peculio, et puto hanc legem fuisse ex *lib.* 29. quo Ulpianus tractavit de peculio, non ex 26. quale vitium notavi in *l. 9. sup.* Ut autem liberi filiifamil. habent peculium, ita *servi.* Sed hoc interest hac in re inter filiosfamilias, et servos, quod filiifamil. possunt habere etiam bona, ut peculium castrense, seu quasi castrense: quod etsi dicatur peculium, inspecta scilicet conditione filiifamilias, tamen inspecto jure eo, quod habet in eo peculium castrense recte adnumeratur bonis, quamdiu vivit filiusfamilias, ut addit recte, *l. pater, §. pen. de castr. pec.* Nam moriente filiofamilias, intestato scilicet, resilit peculium castrense apud patrem jure peculii quasi a se profectum, vel ad se pertinens, *l. 1. eod. tit.* Igitur quamdiu vivit, castrense peculium bona dicet recte, maxime cum in eo habeatur pro paterfamilias in omni parte juris, *l. 2. ad Macedon.* Servis autem nunquam tribuimus ulla bona, *l. recte, ex quib. caus. maj.* nisi forte conniventibus oculis, *l. 4. de manumissionib.* conniventa domino. Seneca 7. *de beneficiis: Dat*, inquit,

servus domino munus. Non enim ideo nihil habet servus, quia non est habiturus, si dominus eum habere nolit, etc. Significat dominum accipere munus a servo conniventibus oculis: nam de re sua vere munus illud accipit. Et ita recte in *l.* 3 §. *pen. de sep. viol.* ait, noxalem actionem competere, si servus non habitaverit in sepulchro, pone sepulchrum, et proxime, si habitaverit, ipse tenetur extra ordinem: sed si non habitarit, est actio noxalis si domunculam ibi habeat, nec habitet; et subjicit verecundius adminiculum, *si modo habere posse videatur*: Nam revera servus nihil habere potest proprium, sed potest videri habere dissimulata veritate, vero servus non habet bona, sicut liber paterfamilias non habet peculium. Et ideo tractatus de peculio non pertinet ad patresfamilias, sed ad eos, qui alieni juris sunt: bona sunt eorum, qui sunt sui juris, vel perinde ac sui juris, ut filiusfamilias in castrensi peculio: peculium est eorum, qui alieni juris sunt. Ob id recte Græci definiunt peculium, οὐσίαν φυσικήν, id est, *substantiam naturalem*, quod scilicet jure civili, qui alieni juris sunt, nullam substantiam habeant.

Ad L. CLXXXIII. CLXXXIV. et CLXXXV.

L. CLXXXIII. Tabernæ appellatio declarat omne utile ad habitandum ædificium: non ex eo, quod tabulis cluditur.

L. CLXXXIV. Inde tabernacula, et contubernales dicti sunt.

L. CLXXXV. Instructam autem tabernam sic accipiemus, quæ et rebus, et hominibus ad negotiationem paratis constat.

Hæ leges pertinent ad titulum *de institoria actione.* Institoria actione dominus, qui alius ex contractibus servi non tenetur nisi de peculio, ex servi institoris contractu quem præposuit tabernæ, vel mensæ, vel negotiationi, tenetur in solidum, atque adeo directo ut principaliter, si ejus rei gratia, cui præpositus erat cum eo sit contractum. Glossæ *institorem*, et *tabernarium* recte eodem nomine exponunt ἐργαστηριάρχην, ut diætarium διαιτάρχην. *Taberna* autem est locus promercii, vel negotiationis causa comparatus, qui et usum habitationis præbet, alioqui non est taberna, sic dictus, ut ait, non quod tabulis cludatur, ut quidam putant, sed quod ex tabulis fiat. Festus *lib.* 1. *et* 8. Hoc ædificii genus seu domicilii Romanis fuisse antiquissimum testimonio sunt barbaræ gentes, quæ adhuc tabulatis habitant ædificiis. Inde tecta castrensia, ut subjicit in *l. seq.* quamvis pellibus tegantur, *tabernacula* dicunt, quod primum tegerentur tabulatis expeditionales, et subitæ habitationes Cassiodorus in Psal. 14. et inde etiam milites contubernales, qui sub eodem tecto, sive tentorio diversantur. *Instructa autem taberna est*, quæ constat et mercibus et institoribus. Qua de causa, qui legat tabernam instructam, legat etiam servos institores. Instrumento tabernæ non continentur institores. Latior est instructi, quam instrumenti appellatio. *Tabernæ* etiam appellatione significantur solæ merces, non institores. *l. cum tabernam, de pignorib.* et denique merces quales: quales: nam et tabernam casearium legimus, *l. sicuti*, §. *Aristo, si serv. vindic.* et tabernam lorrariam, *l. pra.* §. *quisquis, de leg.* 2.

Ad L. CLXXXVI.

Commendare nihil aliud est, quam deponere.

Hæc lex pertinet ad actionem depositi, et omnino ita est, Ulp. tractasse eamdem speciem, quam tractat Papin. in *l. Lucius, depos.* In qua usurpat eadem verba in hanc speciem: *Ego cavi tibi per epistolam in hunc modum: centum aureos, quos hodie commendasti mihi numerante servo tuo esse apud me, hac epistola notum tibi facio, quos, ubi voles, et quando voles, reddam.* Quæritur utrum sit mutuum, an depositum, quod magni interest scire propter usuras: nam si in ea cautione pacti etiam sint de usuris, si sit mutuum, usuræ non debentur ex pacto, ex mutuo usuræ non debentur, nisi interveniente stipulatione, *l. Titius, supr. de præscr. verb.* Si sit depositum, usuræ debentur ex pacto ex continenti, *l. qui negotia, mand.* Rursus etsi nihil convenerit de usuris, ex mutuo non debentur: ex deposito debentur post moram officio judicis, in judiciis bonæ fidei usuræ debentur ex mora. Depositum est bonæ fidei, mutuum stricti judicii. Et ait, *si id agatur ut eadem corpora nummorum reddantur*, esse depositum, et depositi actionem: nam et dixit *quos hodie commendasti mihi.* Quid aliud porro est commendare, quam deponere? et accipitur ita in *l. Publia, eod. tit. et l.* 6. *et* 19. *C. depos.* Ambrosius *de Tobia c.* 20. Pignus dicunt, quod pro mutuo ære susceptum est: commendatum autem, et depositum, quod custodiatur causa alicujus commissi. Isidorus: *depositum est pignus commendatum.*

Ad L. CLXXXVII

Verbum, Exactæ pecuniæ, *non solum ad solutionem referendum est, verum etiam ad delegationem.*

In hac lege explicantur verba exactæ pecuniæ, quæ fuerunt in SC. *de petit. hæred.* Exactæ pecuniæ seu redactæ, quod idem est, ex pretio rerum venditarum, *l. item veniunt*, §. *redactæ, de petit. hæred.* Redactæ, et exactæ idem est, cum unum aliud in-

terpretetur, et dicat eo loco redactam videri pecuniam, sive exegerit, sive exigere possit. Porro pecuniam videbitur exegisse non tantum is, cui pecunia soluta est, sed et is, cui satisfactum erit debitore delegato, id est, alio debitore loco suo dato: delegatio pro exactione et solutione est. Quo exemplo usus est Ulp. utputa, cum tractaret de stipulationibus emptæ et venditæ hereditatis, ut ostenderet in eis, ut et in stipulationibus, quæ ex lege Julia interponuntur, marito manumittente servos dotales, verbum *pervenisse*, quod antea indicavi usurpari in his stipulationibus, accipiendum esse, sive accepta sit pecunia, sive delegatus sit, et datus novus reus. Denique sic *pervenisse* accipitur in his stipulationibus, ut exegisse pecuniam in illo Senatusconsulto, *l. si vero*, *§. pervenisse*, *sol. matrim*, *l. 2. §. pervenisse, de hæred. vend.*

Ad L. CLXXXVIII.

Habere duobus modis dicitur: altero jure dominii: altero, obtinere sine interpellatione, id quod quis emerit.

§. 1. *Cautum intelligitur, sive personis, sive rebus cautum sit.*

In hac lege definitur quid sit *habere*, quid *cautum*. Hæc omnino pertinent ad stipulationes de evictione, quæ interponuntur ex causa venditionis ut vulgo pessimo explicatur pars ultima hujus l. in qua definitur quid sit *cautum*. Porro illius stipulationis verba hæc sunt: *Habere recte licere*: promittit venditor emptori rem venditam recte habere licere, *l. ex empto, de actionib. emp. l. 38. de verb. obl.* At verbum *habere*, est ambiguum: nam *habere*, vel est jure dominii habere, quæ est propria verbi significatio, vel improprie est vacuam rei possessionem obtinere sine ulla interpellatione: utro modo accipitur in hac stipulatione? non priore, quoniam venditor non tenetur facere rem accipientis, *l. 1. de rer. permut.* et ita se non obligat his verbis *habere licere* in hoc, ut præstet emptorem dominum fore rei venditæ, sed in hoc se obligat tantum, ut emptori rem vacuam obtinere liceat sine ulla interpellatione. Hic est sensus hujus stipulationis, hoc si præstiterit satis est. *Cautionis* quoque verbum, cum dicitur cavendum esse emptori de evictione, ambiguum est: nam cavemus variis modiis, sed nihil interest hic utro modo accipiatur; nam cautum intelligitur, sive personis, sive rebus cautum sit, quod ita male explicant, personis, id est, fidejussoribus: quia cautio de evictione non desiderat fidejussores, id est, nuda est repromissio, *l. 1. §. stipulatio, de prætor. stipulat.* Sensus hic est, *cavere videri venditorem*, sive personam suam obligaverit, id est, repromiserit ipse, sive pignora obligaverit auctoritatis, et evictionis nomine. Quod si venditor nolit repromittere, sed paratus sit pignora dare, an non licebit in repromissionis vicem pignoribus fungi, sicut licet plerumque in vicem satisdationis, *l. 1. §. jubet. de collat. bonor.* Et sane quamvis cautio de evictione sit repromissio, tamen in ejus vicem venditor fungetur pignoribus, et *cavisse recte* videbitur, sive caverit in personam, sive in rem, maxime cum plus sit cautionis in re, quam in persona, *l. 25. tit. seq.*

Ad L. CLXXXIX.

Facere oportere, et hanc significationem habet, ut abstineat quis ab eo facto, quod contra conventionem fieret, et curaret, ne fiat.

Hæc lex pertinet ad stipulationem, quæ interponitur ex causa locationis et conductionis, quæ ita concipitur, *frui licere*: hoc promittit locator, et debet præstare. Hæc formula elicitur ex *l. 9. et l. ex conducto, et l. si in lege, §. colonus, loc. l. ult. de jure fisci.* Et commissa ea stipulatione, ut si conductori frui non liceat sine interpellatione, agat conductor, locatorem facere oportere, quæ sunt verba hujus legis, sicut commissa stipulatione, *habere licere*, agit emptor, *facere oportere*. Nam in his stipulationibus continetur factum, non datio, id est, non hoc continetur, ut habere, vel frui liceat jure dominii, sed naturaliter tantum, quod dum non licet, intendimus promissorem facere oportere. Utriusque stipulationis verba, vel habere licere, vel frui, non continent simplex abnutivum, *l. inter stipulantem. §. 1. de verb. obligat.* id est, non comprehendunt hoc tantum, ut ne quid faciat venditor quominus habere liceat, vel ne quid faciat locator contra locationem, qua voce usus est Capee Grammaticus. Glossæ recte interpretantur ἀπαρνητικὸν, et contrarium, *adnutivum* κατανευστικόν. Quo genere dicimus, quæ est sententia hujus legis, utramque sententiam continere non tantum abnutivum, id est, ut agat, curet venditor, vel locator, ne quid fiat, quominus habere, vel frui liceat, *l. si fundus, loc.* Denique his stipulationibus venditor, vel locator obligatur non tantum ad non faciendum, sed etiam ad faciendum, et continet utraque stipulatio tam abnutivum, quam adnutivum. Et ita est explicanda hæc lex.

Ad L. CXC.

Provinciales eos accipere debemus, qui in provincia domicilium habent. non eos, qui ex provincia oriundi sunt.

In hac lege definitur, qui dicantur *provincia-*

les. Mandatis Principum cavetur, ne mulier provincialis nubat ei, qui ibi meret stipendia, sive officium administrat, *l.* 3. §. 1. *de donat. inter vir. et uxor.* Ubi mulier *provincialis* est, quæ ibi domicilium habet, vel quæ inde oriunda est, id est, quæ ibi nata est, et alta, *l. si quis officium, de ritu nupt.* Sed in ea, quæ inde oriunda est, hoc necessario exigimus, ut et ibi habitet, alioqui cessabit ratio potentatus, quæ inhibuit nuptias *l. præfectus de ritu nupt.* Et similiter cum dicimus *provinciales*, qui Romæ conveniuntur, habere jus revocandi domum, et petendi, ut remittantur domum judicii suscipiendi causa, non eos dicimus *provinciales*, qui ex provincia oriundi sunt, et Romæ domicilium habent: ii enim originem patriam repetere non possunt, et recte Romæ conveniuntur: sed *provinciales*, recte dicimus eos, qui in provincia domicilium habent, sive ex eadem provincia oriundi sint sive ex alia: ii, qui in provincia larem, et sedes suas collocaverunt, id est qui in provincia domicilium habent, ubi nati sint, si Romæ conveniantur, revocant domum, nec coguntur judicium suscipere, nisi Romæ contraxerint ipsi vel eorum institores, *l. hæres*, §. *pen. de judic.* Differentiam, quam hic Alciatus constituit inter oriundos, et ortos, nunquam auctores nostri observant, et oriundi hic, et in omnibus aliis locis sunt τεχθέντες, ut est in Basil. γεννηθέντες, ut est in veteribus Glossis. Sententia igitur hujus legis hæc est: *provincialem* non facit origo sine domicilio, provincialem facit domicilium sine origine, et *provincialis* non est absolute, qui inde oriundus est, sed qui inde est oriundus, ibidemque larem fovet, et domicilium habet, *l.* 2. *C. ubi Senat. vel clariss.*

Ad L. CXCI.

Inter divortium, et repudium hoc interest, quod repudiari etiam futurum matrimonium potest: non recte autem sponsa divortisse dicitur, quod divortium ex eo dictum est, quod in diversas partes eunt, qui discedunt.

Hanc l. 191. exposui in l. 101. supra.

Ad L. CXCII.

Hæc adjectio plurisve, *non infinitam pecuniam continet, sed modicam: ut taxatio hæc*, solidos decem plurisve, *ad minutulam summam referatur.*

Hæc lex pertinet ad *jusjurandum in litem*, quod datur propter contumaciam adversarii rem in judicium deductam non restituentis, ejus rei æstimandæ causa. Hæc est ejus jurisjurandi definitio. Nunc si quis jurato rem de qua agitur æstimaverit, verbi gratia, *decem solidis plurisve*, hæc adjectio, plurisve, nihil adjicit, nullius est momenti: et eo valde pertinet *l. cum furti, de in litem jur.* Si agatur furti, id est, conditione furtiva, ut in *l. si is, cui commodata, de furt.* in qua venit id quod interest, et æstimatur jurejurando actoris, si reus cunctetur in re restituenda, et cum ita agitur condictione furtiva, jurari ita oportet, ut sit, *tanti rem fuisse cum furtum fieret*, neque adjici oportet, *plurisve*. Nam quo res pluris est, utique tanti est, et omnino ea adjectio, *plurisve*, nullum habet momentum. Nam, ut hic declaratur, refertur adjectio ad minutulam summam, id est vilissimum quadrantem, non ad duos aureos, ut dixit Accursius, sed ad vilem quadrantem, qui minutulus est æris nummus, et, ut ait Plutarchus in Cic. τοῦ λεπτοτάτου χαλκοῦ νομίσματος, *un tournois*. Adjicit, *ita ut taxatio hæc, etc.* taxatio scilicet, quæ adjici solet jurejurando in litem, vel a judice, vel ab adversario *l. videamus*, §. *pen. de in litem jur. l. si quando, C. unde vi l. qui restituere, de rei vindic. l. arbitrio, de dolo.* Longe aliud est, si quis dicat, *plus minusve*, quæ dubitatio alias incidit in hac urbe, *plus, ou moins*, non est pluris tantum, sed pluris, minorisve: ea oratio ambigua est, ut diserte dixit Zeno constitutione Græca *de novis operibus*. Cum igitur sit ambigua, interpretatio facienda est adversus eum, qui ea usus est, ut accipiatur, quod ei displicet magis, *l. veteribus de pact.*

Ad L. CXCIII.

Hæc verba: Quanti eam rem paret esse: *non ad quod interest, sed ad rei æstimationem referuntur.*

Hanc legem 193. exposui in l. 179.

Ad L. CXCIV.

Inter donum, et munus hoc interest, quod inter genus, et speciem. Nam genus esse donum, Labeo a donando dictum, munus speciem. Nam munus esse donum cum causa, utputa natalitium, nuptalitium.

Hæc lex ostendit, quænam sit differentia inter *donum*, et *munus*. Donum est genus, et dividitur in donum, et munus: donum est sine causa, munus est cum causa, ut ait, ut natalitium, vel nuptalitium, quod scilicet offerunt amici, vel clientes, vel liberti, ut ait Cornelius Fronto, vel etiam servi: nam et servi domino dant munus, veluti officii causa, ut ante docui, et apud Terentium in Phormione *actu* 1. *scena* 1. conqueritur servus, quod uxo-

rem ducente domino, ei munus corradatur. Dixi *officii causa*, quia muneris causa non est necessaria. Exemplo sit nuptalitium, quod nuptiale munus aliis Pandectarum locis dicitur, *nuptiale donum* Ciceroni, et *nuptialis sportula* Symmacho: actio, inquam, nuptialis muneris non est necessaria causa, ut id tutor non possit reputare pupillo, si forte tutor dederit nuptiale munus matri, vel sorori pupilli, id non imputatur: nec enim dare debuit, *l.* 1. §. *præterea, de tut. et rationib. distrah. l.* 13. §. *ult. de administr. tut.* Natalitii autem verbum usurpat Censorinus *de die natali: Quidquid hoc libri est, natalitii titulo tibi misi:* non tamen subscribo his, qui etiam in Persio *natalitiam gemmam* accipiunt pro ea, quam natali die amicus dedit, illo loco; *et natalitia cum sardonyche, etc.* Nam loquitur Persius, de eo, qui sua carmina legit populo bene pexus, et toga splendida, et cum sardonyche, quæ est pretiosa gemma annulo inclusa, qua natalibus tantum, et sacris uti solebant, quod et in Paulo quodam Juvenalis reprehendit, qui nunquam agebat causam, nisi cum splendente annulo in manu, his verbis: *Ideo conducta Paulus agebat* (causam scilicet) *sardonyche* ut populi gratiam iniret, qui putat raram facundiam in tenui panno. Hujus differentiæ inter munus, et donum, frequens est usus in jure nostro: *dona* sunt inhibita inter virum et uxorem, non item *munera*, nisi immodica: immodica enim sunt dona, non munera, *l. sed si vir*, §. *si vir uxori, de donat. inter vir. et uxor.* Modica munera permissa sunt, ut strenæ, et natalitia. Præterea lege Cincia oratores, vel patroni, non tantum donum, sed et munus accipere vetantur, quæ ob id dicta est *lex muneralis.* Fuit et eadem lege certus modus impositus omnibus donis et muneribus. Lege Julia impositus est certus modus donis et muneribus, quæ conferuntur in urbanos magistratus, *l.* 6. *ad l. Jul. repet.* Et alia lege, donis, et muneribus, quæ conferuntur in magistratus provinciales, *l. plebiscito, de off. Præs.* Ad eas leges puto referendam esse *l.* 214. *inf.* cum sit ex libris publicorum judiciorum, quæ lex aliam differentiam statuit inter donum, et munus: *Munus* ait injungi et sustineri necessitate juris, vel jurisdictionis, ut munus publicum, quod subeunt inviti legibus vel magistratibus, vel moribus civitatis imperantibus. Dona autem ait pendere ex mera liberalitate, et nulla necessitate juris, vel officii, sed sponte præstari: munere fungi invitos, donare volentes, et ultro. Et hoc refert, ea lex esse secundum proprietatem verborum, abusu tamen in hoc ventum esse, ut non *quodcunque munus* id et donum dicatur: natalitium, quod est munus, dicitur quidem donum: sed tutela, quod est munus civile, non dicitur donum, quod et usus, et proprietas exigit: sed abusus in eo est, quod interdum, quod donum fuerit, munus dicimus, non quodcunque donum: nec enim dicit *quodcunque*, sed *quod*: sed abusione factum est, ut interdum, quod donum est, munus dicatur, si causam habuerit in officio positam, ut natalitium, nuptalitium; et ita abusive *muneris* nomen translatum est etiam ad ea, quæ nulla juris necessitate constringuntur, ut ad dona, quæ causam habent. Proprie *munus* est necessarium, donum voluntarium. Ita est explicanda ea lex. Erit autem usui horum verborum differentia in ea parte juris, quæ est de liberto, qui post manumissionem patrono; vel ejus uxori, vel liberis, daturum se donum, munus operasve juravit, aut promisit, *l. ult. de liber. caus. l.* 7. §. *jurare, de oper. libertor.* Ex eo autem jurejurando obligatur, quod non alias sit, ut quis obligetur ex jurejurando: idque ita declarat Gajus 2. *Institutionum tit. de obligationib.* Et multo magis ex promissione obligatur, si donum, munus, operasve repromiserit, cum tamen non obligetur, si onerandæ libertatis causa alia sint ei imposita, ut quandocumque succensente patrono, pœnam certam pecuniariam lueret, nec si coierit societatem cum patrono omnium bonorum onerandæ libertatis causa, *l. is qui onerandæ, et l. Labeo, de oper. libert. l.* 1. §. *quæ onerandæ, quarum rerum act. non detur.* Verum ex jurejurando, vel promissione doni, muneris, operarum obligatur utiliter. Hac tamen obligatione liberatur ex lege Julia, si duos filios susceperit, et in potestate habuerit, vel si unum quinquennem habuerit, *l. qui libertinus, de operis libert.* Et ita beneficio unius filii quinquennis, hoc etiam datum esse libertis ex Senatusconsulto scribit Livius *lib.* 45. Et ex tribubus urbanis, quo erant humiliores et ignominiosiores, in quibus descripti erant liberti, et ferebant suffragium, transferuntur in tribus rusticas, quæ erant nobiliorum, ut cum nobilioribus suffragia ferant. Erit etiam usui hæc lex in edicto Prætoris, *si donum, munus, operas redemerit*, quo ostenditur his redemptis, libertum nancisci liberam testamenti factionem, *l. sæpe, sup. hic*, quod exposui in *l.* 28. *sup.* Non omittam quod ait, Labeonem docere, *donum* dictum esse a donando, quod scilicet ex denominatione sit potius, quam ex veriloquio. Verius est enim donum dici, quod manu detur, a Græco, δῶρον, *l. Sena'us*, §. 1. *de donat. causa mort.* δῶρον enim significat palmam manus. Plinius *lib.* 35. *cap.* 4. *et Vitruvius* 2. *cap.* 3. Sed solent auctores nostri uti denominationibus Stoicorum more, non veriloquiis, in reddenda origine verborum.

Ad L. CXCV. et CXCVI.

L. CXCV. *Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur.*

§. 1. *Familiæ appellatio qualiter accipiatur, videamus, et quidem varie accepta est: nam et in res, et in personas deducitur. In res, utputa in lege duodecim tabularum, his verbis*, adgnatus proximus familiam habeto. *Ad personas autem refertur familiæ significatio ita, cum de patrono et liberto loquitur lex* : ex ea familia, inquit, in eam familiam. *Et hic de singularibus personis legem loqui constat.*

§. 2. *Familiæ appellatio refertur, et ad corporis cujusdam significationem, quod aut jure proprio ipsorum, aut communi universæ cognationis continetur : jure proprio familiam dicimus plures personas, quæ sunt sub unius potestate, aut natura, aut jure subjectæ, utputa patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes, et neptes, et deinceps. Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet: Recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat. Non enim solam personam ejus, et jus demonstramus. Denique et pupillum patremfamilias appellamus. Et cum paterfamilias moritur, quotquot capita ei subjecta fuerint, singulas familias incipiunt habere. Singuli enim patrumfamiliarum nomen subeunt. Idemque eveniet et in eo, qui emancipatus est. Nam et hic sui juris effectus, propriam familiam habet. Communi jure familiam dicimus omnium adgnatorum. Nam etsi patrefamilias mortuo, singuli singulas familias habent : tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte ejusdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt.*

§. 3. *Servitutum quoque solemus appellare familias, ut in edicto prætoris ostendimus sub titulo de furtis, ubi prætor loquitur de familia publicanorum. Sed ibi non omnes servi, sed corpus quoddam servorum demonstratur, hujus rei causa paratum, hoc est vectigalis causa : alia autem parte edicti omnes servi continentur, ut de hominibus coactis, et vi bonorum raptorum : item redhibitoria, si deterior res reddatur emptoris opera aut familiæ ejus et interdicto unde vi familiæ appellatio omnes servos comprehendit. Sed et filii continentur.*

§. 4. *Item appellatur familia plurium personarum, quæ ab ejusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur, sicuti dicimus familiam Juliam, quasi a fonte quodam memoriæ.*

§. 5. *Mulier autem familiæ suæ et caput et finis est.*

L. CXCVI. *Familiæ appellatione, et ipse princeps familiæ continetur.*

§ 1. *Fœminarum liberos in familia earum non esse palam est : quia qui nascuntur, patris, non matris, familiam sequuntur.*

Hæ leges pertinent ad jura legitimarum hæreditatum *Legitima hæreditas*, id est. ab intestato ex duodecim tabulis defertur proximo adgnato: *adgnatus*, inquiunt, *proximus familiam habeto*, in qua parte, appellatione *adgnati* continetur adgnata, et vocantur ea lege adgnati utriusque sexus. Postea lex Voconia exclusit adgnatas, quæ tamen non invaluit. Ex sententia legis duodecim tabularum pronuntiatio sermonis, ut ait hæc lex *in sexu masculino*, etc. quod fit etiam in edicto unde legitimi, *l. 2. unde legit.* Quid autem in ea lege significat familiæ verbum *adgnatus proximus familiam habeto?* Sane significat hæreditatem, seu bona, ut et in illa parte duodecim tabul. quæ est de familia erciscunda. Actio enim familiæ erciscundæ est ex 12. tabulis, et est de dividenda hæreditate. At deinde ponuntur *multæ aliæ* significationes familiæ. Alias enim singulares personas, *ego* et *tu*; ut cum eadem lex 12. tubularum (nam hic lex significat eandem superiorem legem 12. tabularum) de bonis libertorum, sic ait; *Ex ea familia, in eam familiam*, id est, ex persona liberti in personam patroni, ut transeant bona scilicet : et ita aperte Jurisconsultus hic interpretatur, quod in fragmentis 12. tabularum perperam omiserunt ii, qui tam sollicite in eis legendis adlaborarunt : est enim obscura diligentia. Alias familiæ appellatio non personas singulares significat, sed corpus plurium personarum, quod vel proprio jure constat, vel communi : proprio, ut familia cujusque, familia mea, tua, si sis paterfamilias, quo nomine tunc continetur primum paterfamilias. In *l.* sequenti, *familiæ*, inquit, *appellatione, et ipse Princeps familiæ continetur*, id est, paterfamilias, is est familiæ Princeps et Monarcha. Nam ait Aristot. οἰκονομίαν esse Monarchiam, et ut ait hic patrifamilias ceteræ personæ subjectæ sunt, et in domo solus dominium habet : Personæ, inquam, ei subjectæ sunt, aut natura, aut jure : natura, ut liberi naturales et justi : jure, ut uxor. quæ in manu est, et liberi adoptivi. Et in domo dominium habet : quod *dominium* hic dicitur, dominationem dicit Festus, dum ait, *regalia exta filiofamilias polliceri dominationem*, id est, fore, ut fiat paterfamilias brevi. Et simili modo in *l. duo fratres, de acquir. hæredit. dominationem suam interponere*, id est pro domino, et pro herede gerere. Lactantius lib. 4. Institutionum : *Dominum*, inquit, *eundem esse, qui et pater est, et Juris civilis ratio demonstrat. Quis enim poterit filios educare, ni habeat domini*

potestatem? Recte igitur dicimus *patremfalias dominum habere*. Post eum familiæ nomen complectitur *matremfamilias*, id est, uxorem, non quamlibet, sed quæ in manum conveoit. Sic accipienda est es jure veteri: nam ea erat in potestate, et manu viri, et sui hæredis locum obtinebat. Deinde sunt filiifamilias, et filiæfamilias, et ceteri, qui ex his descendunt. Adjicit patremfamilias dici etsi nondum habeat filium, veluti pupillum, qui sui juris est dici patremfamilias. Aliud enim est *pater*, aliud *paterfamilias*: pater, refertur ad filium semper, non paterfamilias, sed significat potius statum personæ, et conditionem sui juris, αὐτεξουσιότητα. Et mortuo patrefamilias, cui omne illud corpus ejus domus erat subjectum, singuli patresfamilias, et quæ erat una familia et domus, morte patrisfamilias dividitur in tot familias, quot supersunt personæ. Igitur mortuo patrefamilias, omnes fiunt patresfamilias, exceptis nepotibus, qui recidunt in potestatem, et familiam patrum suorum, id est filiorum defuncti fihi tamen non recidunt in familiam matris, quia sequuntur familiam patris, eique adhærent, non matrisfamiliæ, fœmina enim propagat suam familiam, *l. seq.* Qua de causa Labeo dicebat *sorores* dici, quod quasi seorsim nascantur a nostra familia, et ut ait lex sequens, mulier est suæ familiæ caput, et finis: qui enim ex ea progenerantur, nomen maternum non sequuntur. Addit, *etiam eos, qui sunt sub eodem patrefamilias, emancipatione patresfamilias fieri, vel remancipatione.* Nam et remancipabatur uxor, quæ erat in manu. Communi autem jure *familiam* dicimus omnes agnatos, qui ex eadem sunt domo et gente, id est, genere et stirpe: ut fratres, patruos, fratres patrueles: sobrinos, propiores sobrinos (*tous nos parens*) qui sunt agnati: nam familia complectitur cognatos. Ergo communi jure dicimus *familiam* corpus universum agnatorum, id est, confusionem plurium familiarum, ut in edicto Prætoris, *tum quem ex familia:* de quo in Istitutionibus, *de bonor. possess.* quoad successionem liberti, deficiente patrono, vel liberis, vocantur agnati patroni. Alias familia dicitur (*ut subjicit in §. serv tutum, vel servitutum, ut est Florent.*) de servitutibus, id est, de servis, ut officia dicimus pro officialibus, palatia, pro palatinis. Ergo *familia* alias dicitur de servis tantum, ut in edicto Prætoris, *tit. de furt.* Intelligit edictum de Publicanis, non quod ponitur in *l. 1. de Publ.* ut putat Accursius, sed quod ponitur in *l. quartæ, de Publicanis*, quo datur in Publicanum actio in solidum, si familia ejus, quam paraverat et babebat vectigalium exigendorum causa: furtum fecit: alias ex furto servi dominus tantum tenetur noxali actione, sed es furto, quod commisit familia publicani, ipse tenetur in solidum. Ratio est in ea lege *quantæ*, quæ est es 38. *ad edictum*, sed ex hoc loco addendus est titulus: est autem ex titulo de furtis. Sic quoque familia accipitur in edicto, de hominibus coactis, at vi bonorum raptorum, sic appellatur eleganter illud edictum, quod proponitur in *l. 2. vi bonor. raptor.* Si quis hominibus coactis damnum dederit, vel cujus bona rapuerit, in eum est actio noxalis, ubi familia de servis tantum dicitur. Sic quoque in Ædilitio edicto, quo si agatur redhibitoria actione, id cavetur, ut emptor præstet damnum, si forte ipse, vel familia ejus rem emptam, quam nunc vult redhibere, deteriorem fecerit, *l. ædiles*, §. 1. *de Ædil. ed.* Sic etiam in interdicto unde vi, cujus hæc sunt verba: *unde tu vi illum dejecisti, vel familia tua, etc.* Ubi *familia* dicitur tantum de servis. Sed continentur etiam in interdicto unde vi, et Ædilitio edicto filiifamilias, puta si filiusfamilias rem emptam deteriorem fecerit, vel si vi dejecerit: continentur, inquam, non ex verbis, sed ex sententia: et ideo si filiusfamilias rem emptam deteriorem fecerit, dabitur actio utilis ex vendito in emptorem, vel si filiusfamilias vi dejecerit, dabitur interdictum utile unde vi, directum, si servus dejecerit, *l. 1. §. si filiusfamilias, unde vi.* Postremo, *familia* accipitur pro gente, id est, proprie pro longa majorum serie repetita ab ultimo genitore, et a fonte quodam memoriæ: ut cum dicimus familiam Juliam et Domitianam, id est, gentem. Rhetor quidam: Julius, inquit, a familiæ suæ principe ipso Julio.

Ad L. CXCVII.

Indicasse est detulisse, accusasse, et convicisse.

Recte Accursius hanc legem retulit ad Senatusconsultum Syllanianum, citata *l. si quis gravi, §. si ex stipulatu, et seq. ad Senatusc. Syllan.* Ex eo Senatusconsulto domino domi suæ occiso, de servis, qui sub eodem tecto fuerunt, quæstio habetur, et de noxiis ultimum supplicium sumitur, et habenda est quæstio ante aditam hæreditatem, ante apertas tabulas, alioqui hæredi bona auferuntur quasi indigno. Servo autem, qui indicarit, vel arguerit cædem domini. ex eodem Senatusconsulto libertas datur pro præmio: etsi alteri debitus fuerit es stipulatione: perimitur enim stipulatio, sicut etiam si ob eam causam supplicium sumatur de servo, constat perimi stipulationem. Igitur sive supplicium sumatur de eo, quasi noxio, sive libertas ultro detur, quasi probo, et innocenti, quod indicaverit cædem domini, perimitur stipulatio, nec stipulatori est actio in hæredem. Inde

quæritur, quid sit indicasse, quid coarguisse? Ulpianus hic ait, indicasse esse detulisse crimen arguisse autem est accusasse, et convicisse plus est quam indicasse. Atque ita recte hanc legem distinguit Alciatus, ut hic definiatur verbum indicasse, et verbum arguisse, quam distinctionem non videntur percepisse Græci, qui ita vertunt, μεμηνυκέναι ἐπὶ τὰ προσαγγελθέντα, τὸ ἐλέγξαι, τὸ κατηγορῆσαι καὶ τὸ συνελέγξαι. Et ita etiam in l. deferre, §. sed communem, de jure fisci, enumerantur plures personæ, quæ non possunt quidquam fisco deferre: hæ tamen personæ communem causam, si quam habeant cum fisco, possunt eam deferre, id est, indicare. Utroque loco, id est, in d. l. si quis gravi, et d. l. deferre, corrupte legitur, vindicare, et vindicasse, pro indicare, et indicasse.

Ad L. CXCVIII.

Urbana prædia, omnia ædificia accipimus, non solum ea, quæ sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt, vel alia meritoria in villis, et in vicis, vel si prætoria voluptati tantum deservientia: quia urbanum prædium non locus facit, sed materia. Proinde horti quoque, si qui sunt in ædificiis constituti, dicendum sit urbanorum appellatione contineri. Plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte, vel etiam olitorii: magis hæc non sunt urbana.

Hæc lex pertinet ad orationem D. Severi *de prædiis pupillorum, seu minorum 25. annis sine decreto non alienandis.* Ea non vetat alienationem prædiorum urbanorum, quoniam hæc majori impendio constant, et reditu non ita amplo, sed prædiorum rusticorum tantum, quæ est melior pars facultatum nostrarum, vel anteurbanorum, id est, urbi proximorum, vel suburbanorum, id est, quæ essent in continentibus. Hodie tamen ea oratio constitutione Constantini porrecta est ad prædia urbana, *l. lex quæ. Cod. de administr. tutor.* Sed ante Constantinum hoc jus fuit tantum in prædiis rusticis, et suburbanis, non urbanis. Inde quæritur, quæ sint urbana prædia, ut sciatur quorum permissa sit alienatio sine decreto, vel prohibita. Quod dictum est in *l. 166. de familia* idem hic definitur, *de prædiis urbanis, et rusticis*; distingui ea non loco, sed materia et qualitate, et genere usus. Quam hic materiam dicit, qualitatem vocat *l. si prædium, Cod. de præd. minor. sine decret. non alien.* et in *l. in venditionibus, de contr. empt.* quæ dicitur materia, *l. si sterilis, §. quamvis, de action. empt.* in eadem specie vocat materiam, *l. quid tamen de contrah. empt.* utrumque conjungit, materiam et qualitatem. Ex materia enim rei cujusque qualitas dignoscitur. Et ideo urbana prædia sunt non tantum ea, quæ sunt in urbe, vel in oppido, vel in continentibus ædificiis, sed et stabula, id est, σταθμοί, πανδοχεῖα *des logis, hostelleries*, vel alia diversoria, ut Xenodochia, ergasteria, vel prætoria, inquit, quæ vocant, ἐπαύλια, voluptati tantum deservientia, quales sunt ædes splendidæ in villis, aut vicis. Hæc prædia sunt urbana, licet in villis sint, aut vicis. Locus ergo non facit prædium urbanum, sed qualitas prædii, seu conditio, quod tamen negabat Neratius, *l. 2. de servit. rustic. l. eo jure, §. 1. in quibus causis pignus, vel hypot. tac. contr.* Nam iis locis Neratius prætoria et stabula numerat in prædiis rusticis, sed ejus sententia non est recepta, maxime in hoc tractatu de prædiis eorum, qui sub tutela, vel curatione sunt, sine decreto non alienandis, sicut in causa taciti pignoris idem Neratius admittit, *dict. l. eo jure*, stabula urbanorum prædiorum conditionem sequi, atque ita in jure, seu effectu ipso consentit cum hac lege Neratius, et conditio urbanorum prædiorum in causa taciti pignoris hæc est, ut invecta et illata a conductore in prædium urbanum, facile sint pignori pro mercede, cum tamen in prædium rusticum invecta tacite non sint pignori, sed ibi nata tantum. Unde etsi Neratius fuisset consultus de hac re causa permittendæ vel prohibendæ alienationis prædii pupillaris, sine dubio respondisset, in ea causa stabula, et prætoria haberi pro prædiis urbanis, et ita posse alienari sine decreto auctoritate tutoris, vel curatoris. Contra vero *horti*, licet in urbe sint, si plurimum, id est, frequentissime, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, consistant in reditu, ut horti vinearii, vel olitorii, adnumerabuntur prædiis rusticis, quamvis sint in urbe, quia locum non spectamus, sed qualitatem, et genus utendi prædio. Alii autem horti, qui voluptati tantum deserviunt, urbanis prædiis adnumerantur, qui fructui, et reditui non deserviunt, etiamsi sint in villa.

Ad L. CXCIX.

Absentem accipere debemus eum, qui non est eo loci, in quo loco petitur: non enim trans mare absentem desideramus. Et si forte extra continentia urbis sit, abest. Ceterum usque ad continentia non obesse videbitur, si non latitet.

§. 1. *Abesse non videtur, qui ob hostibus captus est, sed qui a latronibus detinetur.*

Hanc *L. 199.* exposui in *l. 173.*

Ad L. CC.

Hæc stipulatio, noxis solutum præstari, non existimatur ad eas noxas pertinere, quæ publi-

cam coercitionem et coercitionem capitalem habent.

Hanc *L.* 200. exposui in *l.* 174.

Ad L. CCI.

Justa interpretatione recipiendum est, ut appellatione filii, sicuti filiamfamilias contineri sæpe respondebimus, ita et nepos videatur comprehendi. Et patris nomine avus quoque demonstrari intelligatur.

Hanc *L.* 201. exposui in *l.* 84.

Ad L. CCII.

Cum in testamento scriptum esset, ut hæres in funere, aut monumento duntaxat aureos centum consumeret: non licet minus consumere. Si amplius vellet, licet, neque ob eam rem contra testamentum facere videtur.

Ab hac lege proponuntur quædam responsa, sive consilia Alfeni. Nam digesta Alfeni, ex quibus aliquot leges eduntur nunc, sunt Digesta, Responsa, et Consilia Alfeni. Consultus fuit de hac specie. Testator in testamento præcepit *ut hæres suus in monumentum*, aut *in funus*, *impenderet duntaxat* 100. *aureos:* quæritur an possit minus impendere? Respondet Alfenus, eum non posse minus impendere, *quia* articulus (*duntaxat*) finem impensæ facit, quem scilicet ei sit necesse impendere funeris, vel monumenti causa: si minus impenderit, contra voluntatem hæres facere videtur: plus tamen impendere potest, quia, qui plus impendit, atque tantum impendit, *l. cum furti. de in litem jur.* Nec videtur contra voluntatem facere, si plus impenderit. Notanda sunt hæc verba, facere contra voluntatem, quoniam Alfeni ætate, hæredi, qui faciebat aliquid contra voluntatem, hæreditas auferebatur quasi indigno, *l. ult.* §. *ult. C. de fideicomm.* Paulus 3. *Sent. tit.* 5. Et hæc quidem cum testator hæredem ipsum jussit impendere *dumtaxat* centum aureos. Aliud erit dicendum, si curatorem funeris, vel monumenti aliquem constituerit in testamento, et jusserit *eum e media hæreditate præcipere centum aureos in funus, vel monumentum*, hic curator potest minus impendere, quia non est ei præscriptum, ut omnino impendat centum. Articulus *duntaxat*, præscribit impensam, sive erogationem, et taxat non tantum, quod possit erogare, sed ostendit quod omnino debeat erogare, qui in posteriore hac specie omnis sui est. Igitur curator poterit minus impendere, et si minus impenderit, reliquum restituet hæredi, *l. pen.* §. 1. *de legat.* 2. quia in ea pecunia, neque est legatarius, nec fideicommissarius. Contra si plus impenderit, id sibi imputabit, quia voluntas testatoris finem fecerat erogationi. Quod igitur plus impenderit, id non consequetur ab hæredibus judicio negotiorum, *l. qui aliena, de negot. gest.*

Ad L. CCIII.

In lege censoria portus Siciliæ ita scriptum erat: Servos, quos dumo qu's ducet suo usu, pro his portorium ne dato. Quærebatur si quis a Sicilia servos Romam mitteret, fundi istruendi causa, utrum pro his hominis portorium dare deberet, nec ne? respondit, duas esse in scriptura quæstiones: primam, quid esset domum ducere: alteram, quid esset suo usu ducere. Igitur quæri soleret, utrum ubi quisque habitaret, sive in provincia, sive in Italia, an duntaxat in sua cujusque patrio domus esse recte dicetur: sed de ea re constitutum esse, eam domum unicuique nostrum habere existimari, ubi quisque sedes et tabulas haberet, suarumque rerum constitutionem fecisset. Quid autem esset, usu suo, magnam habuisse dubitationem, et magis placet, quod victus sui causa paratum est, tantum contineri. Itemque de servis eadem ratione quæri, qui eorum usus sui causa parati essent, utrum dispensatores, insularii, villici, atrienses, textores, operarii quoque rustici, qui agrorum colendorum causa haberentur, ex quibus agris paterfamilias fructus caperet, quibus se toleraret: omnes denique servos, quos quisque emisset, ut ipse haberet, atque eis ad aliquam rem uteretur, neque ideo emisset, ut venderet. Et sibi videri eos demum usus sui causa patremfamilias habere, qui ad ejus corpus tuendum, atque ipsius cultum proposti, destinatique essent. Quo in genere junctores, cubicularii, coci, ministratores, atque alii, qui ad ejusmodi usum parati essent, numerarentur.

Hæc lex est de quadam lege Censoria, id est, de lege locationis vectigalium. Fuit sæpe consultos Alfenus de legibus, quas Censores dicunt in locandis vectigalibus, ut *l. in lege, loc. l. Cæsar, vel potius Censor, de Public.* quæ dicuntur leges Censoriæ, non ab Alfeno tantum, sed et a Plinio 33. *cap.* 4. et Cicerone, Varrone, Festo, et aliis. Lex igitur Censoria est lex, quam Censor dicit in locando, et ea, de qua hic quæritur, talis fuit: Censor in locando portoria portus Siciliæ publicanis legem ita dixit: *servos, quos domum quis duret suo usu, pro his portoriam ne dato, ne exigito,* quæ hodie est lex vulgaris, *l.* 5. *C. de vectig. et comm.* Nam venalia tantum, sive promercalia pendunt portorium: uanalia (sic ea vocamus) non penduut portorium. Professio

tamen etiam usualium exigitur, ut quis profiteatur apud Publicanum, quid habeat usuale, quid promercale, *l. ult.* §. *quoties*, *et* §. *Divus*, *de Public.* Si constituerit esse usuale, pro eo non solvet portorium. Est similis lex in antiqua iscriptione: *Quidquid usualium invehetur, ansarium non deberi. Ansarium* est vectigalis genus, de quo exibit brevi quædam constitutio Aurelii in Cod. Hermogen. sub tit. *de jure fisci.* At in illa lege Censoria quæritur, quid sit *domum ducere*, quid vocemus domum? an patriam originis, sicut cum interrogamus, *unde domo?* id est, unde es oriundus? an igitur domus hic significat patriam originis? Minime. *Domum* hic accipimus pro domicilio: ubi quis sedes et tabulas, sive rationes habet, ubi larem fovet, et rerum suarum constitutionem et summam fecit, ut *l.* 1. §. *domum*, *de liber. agnoscend.* et aliis locis juris. Deinde quæritur, quid in illa lege locationis sit *usu suo*, vel *usus sui causa?* Et post multas controversias placuit, his verbis id tantum significari, quod victus sui causa paratum est, *l. cum in testam. de auro et arg. legat.* quæ est ex eodem libro Alfeni, et est huic omnino coaptanda. Quidam in testamento legavit argentum, quod *usus sui causa paratum* esset, id est, vasa argentea: idem in penu, vel suppellectile poni potest. Quæritur quid videatur *usus sui causa paratum*, an argentum tantum, quod victus sui causa paratum est, an argentum etiam, quo non temere utebatur, sed commodabat ad ludos, vel alias apparationes? Et placet contineri id tantum argentum, quod victus sui causa paratum est. Quos igitur servos dicemus, *usus sui causa duci?* et secundum eam definitionem eos servos non dicemus duci usus sui causa, qui ducuntur instruendi, vel colendi prædii causa, puta, ut sunt villici, dispensatores, insularii, atrienses, textores, vel ut operi rustico deputentur, e quibus tres priores, quales sint, dixi in *l.* 166. *Atrienses*, qui et dietarii dicuntur, sunt, qui suppellectilem emundant et disponunt in atrio, qui instrumenta ædium, et villæ detergunt. Columell. *lib.* 12. *c.* 3. *Tum insistere atriensibus, ut supellectilem exponant* (*arrangent*) *et ferramenta detersa nitidentur, atque rubigine liberentur.* Igitur *atrienses* sunt etiam in villis. *Textores* sane in urbe sui usus causa parantur, ut definit aperte *lex* 3. §. *sed quod diximus*, *de pen. leg.* Sed non si villis deputentur textores, vel textrices, et vestiendæ familiæ rusticæ, ii non videntur parari usus nostri causa, qui villis deputati sunt, vestiendæ familiæ rusticæ causa, quales fuisse in villis Varro indicat *lib.* 1. *de re rust.* Si habeat plures in fundo textores, *atque* institutas *histonas.* Histones sunt, qui telam ordiuntur et texunt: ἱστὸς est tela. *Usus* ergo *sui causa* demum eos videbitur habere paterfamilias, quos habuerit vitæ et corporis sui tuendi causa, et cultus sui causa, veluti obsonatores, cubicularios, cocos, ministratores, et junctores, ut scriptum est Florent. sed affirmo legendum esse, unctores ex Arriano *lib.* 3. *in Epict. cap.* 23. qui inter mancipia patrisfamilias usus causa parata, numerat cocum, obsonatorem, vestispicem, ἐνδύοντα καὶ ὑποδύοντα. et comites, et strigilatorem, qui in balneo domini sordes detergit strigili, et gutto, qui guttatim infundit oleum, strigili detergit, et numerat ad extremum ἀλείπτην, id est, unctorem, Sic Plautus in *Trinum. Ducitur familia tota, vestispici, unctor, etc.*

Ad L. CCIV.

Pueri appellatio tres significationes habet: unam cum omnes servos, pueros appellaremus: alteram, cum puerum contrario nomine puellæ diceremus, tertiam, cum ætatem puerilem demonstraremus.

Pueris legatis, quid debetur, videamus: nam hoc verbum multa significat, vel statum servilem, vel sexum ad differentiam puellæ, vel ætatem puerilem: dicemus servos videri legatos cujuscunque sexus, et ætatis, *l. servis legatis, de legat.* 3. *l. Mela, de aliment. legat.* Nam etiam, ut eleganter demonstrat ea lex *Mela*, si legentur *pueris* alimenta, debentur pueris cujuscunque sexus et ætatis, et per totum vitæ tempus contra Melæ sententiam. Sed et cum alimenta legata sunt *pueris, et puellis usque ad pubertatem*, pubertatem longe producimus favore alimentorum, et accipimus pro plena pubertate, et ita dicimus, quibus legata sunt alimenta *usque ad pubertatem*, feminis deberi usque ad annum 14. maribus usque ad 18. quæ plena pubertas est, idque dicimus secuti exemplum alimentorum, quæ dudum puellis, et pueris dabantur, ut Adrianus interpretatus est, quod est vestigium certissimum antiquitatis. Habebant Adrianus et Antoninus Pius *pueros alimentarios*, quos alebant suis sumptibus misericordiæ causa, et plerumque ita decernebant se velle eis alimenta præstari usque ad pubertatem. Et eos Imperatores habuisse pueros alimentarios constat ex Spartiano et Lampridio. Id beneficium dudum id est, nuper acceptum est latissime: Unde potest ex eo loco sumi aptissimum exemplum ad id, quod vulgo dicitur, *beneficia Principum esse latissime interpretanda*, nempe ut si decreverit, quis alimenta *pueris*, usque ad pubertatem, debeantur usque ad plenam pubertatem.

Ad L. CCV.

Qui fundum vendidit, pomum recepit, nuces, et ficos, et uvas duntaxat duracinas, et purpureas, et quæ ejus generis essent, quas non vini causa haberemus, quas Græci τρωξίμους, id est, comestibiles, appellavent, recepta videri.

Hæc lex est de venditore, qui vendidit fundum, et recepit pomum id est, excepit et reservavit sibi *pomum*, quodcunque ferret fundus, ut plerunque venditores multa recipiunt, id est, excipiunt, ut apud Ciceronem, ille, qui in vendendis ædibus, recepit (id est, excepit) ruta cæsa, *ce qui ne tient point à fer et à clou*. Hic igitur venditor excepit *pomum*, quæritur, quid pomi appellatione contineatur? declarat continere et fructuum genus quodlibet, nuces, ficus, uvas, quas non habemus vini causa, non omnes, sed quas non habemus vini causa, id est uvas cibarias, quas vocat τρωξίμας, id est, cibarias, seu prodigas, ut loquuntur veteres, id est, quæ eduntur, et quibus vinum non exprimitur, quales sunt uvæ duracinæ, quæ erant tardiores uvæ, et quæ facile poterant diu pendere in vitibus, et ferre injuriam hyemis, unde nomen habent, et de his Martialis, titulus est uvæ duracinæ.

Non habilis cyathis, et inutilis uva Lyæo,
Sed non potanti me tibi nectar ero.

Eundem usum prebebant *uvæ purpureæ*, quæ sic dicebantur a colore, non a candore, licet purpurea dicatur plerunque candida et bella, ut purpurei cycni, et purpurea nix: sed a calore, ut Ovid. declarat.

Sunt (inquit) *poma gravantia ramos*
Sunt auro similes longis in vitibus uvæ
Sunt et purpureæ, tibi eas servabit, et illas.

Igitur qui *pomum* excepit, excepit uvas cibarias quibus vinum non solet exprimi, et ita eodem libro pleraque alia exposuit Alfenus, quæ exciperentur a venditore, ut in *l. qui duo, de servit. rustic. præd.* Si venditor fundi sibi excepit *aquam*, et *circa aquam late pedes decem*, quid videtur excepisse, an dominium decem pedum? Minime, sed iter tantum ad aquam. Dominium igitur etiam intra decem pedes erit emptoris: et similiter in *l. qui fundum*, §. *fundi*, *de contrah. empt.* Si venditor exceperit *frumenta, quæ manu sata essent*, quæritur an videatur excepisse frumentum, quod renascitur ex stipula dejecta, ex que decidunt sæpe grana, et renascuntur, vel si quid ex ore avis decidit, vel quod ex sacco saccarii decidit, et natum sit? Minime: et similiter quid videatur excepisse, qui excepit *fructum omnem*, an et arundinem, quæ solet cædi quotannis, et sylvam cæduam? et respondet, excepta videri hæc omnia, et fructibus adnumerari.

Ad L. CCVI.

Vinaria vasa proprie vasa torcularia esse placet. Dolia autem, et serias tandiu in ea causa esse, quamdiu vinum haberent: cum sine vino esse desinerent, in eo numero non esse: quoniam ad alium usum transferri possent. Veluti si frumentum in his addatur. Eandem causam amphorarum esse: ut cam vinum habeant, tum in vasis vinariis: cum inanes sint, tum extra numerum vinariorum sint, quia aliud in his addi possit.

In hac lege definiuntur *vasa vinaria* secundum proprietatem, non secundum usum juris, ut inferius declarabitur. Proprie igitur *vasa vinaria* sunt vasa torcularia, quibus vinum fit, et premitur. Dolia et seriæ, et amphoræ in alium usum transferri possunt, puta oleo condendo, vel frumento, vel fructibus, aut salgamis. Ideo dolia, seriæ, amphoræ non sunt vasa vinaria, nisi quamdio vinum habent: cum sunt vacua, non sunt vinaria, quia quid vis abdi in eis potest, et sunt in usu promiscuo. Torcularia, vini tantum causa parantur: dolia habent os patentissimum, et fundum angustiorem, et erant magna capacitatis, defodique solebant in terram, et operculari diligenter propter aeris contagionem, qua maxime vinum corrumpitur, et etiam picari. Seriæ autem sunt de limo oblongæ: amphoræ sunt cubi figura, *comme un de*. Rhemnius Palæmo de ponderibus: *Amphora fit cubus, quem ne violare liceret, sacravere Jovi*. Seriashoc loco libri βασιλικῶν interpretantur βούττις novo et barbaro vocabulo Græcorum: Nicetas *hist. lib.* 3. dixit βουττία et interpretatur οἰνοδοχεῖα, id est, vasa, quæ vina in se recipiunt. Veteres Glossæ *doeas* exponunt βουττίας, quod dugsrum nomen a Græcia raptum videtur, quibus δόχαι, seu δόχαι (utroque modo recte scribitur) sunt quæ alicui capacitati parata sunt, et capacitates ipsæ, seu mensuræ, ut apud Vopiscum in Aureliano: *facta est ratio dogæ, cuparum, et navium*. Doga non significat vas, sed capacitatem, et mensuram cuparum, et navium. Cupas Glossæ interpretantur βούττις μεγάλας. Sed ad rem. Nec cupæ nec dolia, nec seriæ, vel amphoræ, vel cadi, vel urnæ, vasa vinaria sunt, nisi quamdiu vinum habent. Et ita accipitur *lex Lucius*, §. *pen. de leg.* 3. Vasa vinaria, id est, cupæ, dolia in cellam defixa, quæ scilicet vinum habent, alioqui non sunt vasa vinaria: cum inania sunt, extra vinariorum numerum sunt, quia sunt in promiscuo usu: at si vinum habent, sunt vasa vinaria. Cui sententiæ obstat, ut videtur, *l.*

pen. de trit. vino, et ol. leg. Ceterum, inquit, *dolia in vasis vinariis non essent*, et loquitur de doliis, quæ vinum habent, aperte. quia tractat de vino legato cum vasis. Verum ibi articulus, *Ceterum*, significat absurdum, id est, alioquin, ac si diceret, alioqui dolia non essent in vasis vinariis, quod absurdum est. Hic non igitur non negat dolia esse in vasis vinariis, imo ut ejus legis sententiam exponam, vino legato cum vasis, quia dolia sunt in vasis vinariis, secundum verba debetur etiam vinum doliare (id est, quod in doliis) et dolia, secundum verba, inquam. Alioqui dicendum esset, dolia non esse vasa vinaria. Sed verius est, secundum sententiam et mentem defuncti non deberi dolia, sed vinum doliare, ut putat Trebatius, quia testator videtur tantum de iis vasis sensisse, quæ facile loco possunt moveri, qualia sunt amphoræ, cadi, urnæ. Dolia sunt immensæ magnitudinis et capacitatis, et fundo, seu cellæ adhærent. Et consequenter Trebatius putat testatorem, *qui cum vasis vinum legavit*, de eo tantum vino sensisse, quod esset in eis vasis quæ facile exportarentur, non quod esset in doliis. Denique *vino legato cum vasis*, deberi vinum diffusum, seu amphorarium, non doliare. Sed reprehenditur Trebatius a Proculo, qui putat, *vino legato cum vasis*, non tantum deberi vinum diffusum cum vasis, in quibus diffusum est, sed et vinum doliare, *l. 6. de trit. vino, et oleo leg.* Ergo vinum etiam doliare deberi, sine doliis tamen, vel seriis, vel cupis, si modo fundo adhæreant, et sint in cella defossa, quia testator non videtur de iis legandis sensisse, quæ ædificio cohærent, licet sint revera vasa vinaria. Et utitur Proculus argumento *servorum legatorum cum peculio*. Si quis servos omnes legaverit cum peculio, sane videtur etiam eos servos legasse, qui nihil habent peculii: Et ita qui legat vinum cum vasis videtur vinum illud legasse, quod quodammodo est sine vasis, id est, doliare. Nec enim videtur vinum vas habere, antequam sit diffusum: diffunditur autem ex doliis in amphoras, cados, urnas. Debebitur ergo etiam vinum doliare, non dolia ipsa. Hæc est sententia legis penult. Eodem modo *si vinum* legetur simpliciter, nec addatur *cum vasis*, idem statuemus deberi vinum diffusum cum vasis, quod *et vinum amphorarium* dicitur, deberi et vinum doliare, sine doliis tamen. Nam vino diffuso vasa sunt accessionis loco. Legato ergo principali, legata videtur accessio, quod sine his usui vinum esse non possit. Nec enim promitur usus causa ex doliis, sed ex amphoris. Vino autem doliari dolia non sunt accessionis loco, cum veteres vinum in doliis non haberent, quasi usus causa, sed ut cum usus exigeret, id vinum ex doliis in amphoras, vel cados diffunderent, *l. cum quæreretur, §. lana, de leg. 3.* Si inquit, *vina diffudisset, habitura usioni, etc.* quæ nondum diffudimus, nondum videmur habere usus nostri causa. Sive igitur legetur *vinum* simpliciter sine ulla adjectione, sive *vinum cum vasis*, amphoræ, et cadi, et urnæ debentur, et cadi, quæ dicuntur etiam amphoræ Atticæ. Amphora vulgaris continet urnas duas, et ea est amphora Attica, id est, cadus continens tres urnas, ut Palæmo declarat. Dolia et cuppæ in cellam defossæ non debentur. Et ita declarat *l. 3. §. 1. l. vino, de trit. vin. et oleo leg. l. 3. §. ult. de pen. leg.* Cujus legis inscriptio emendanda est, ut pro 21. ad Sabinum, legatur 23 ut in *l. 3. de trit. vino, et ol. leg.* cum quod ibi Ulpianus scripsit de vino, dicat se supra scripsisse. Ergo debet esse ea *lex 3. de penu legata*, ex lib. 23. quod evidens est. Utres etiam, et culei, (*des boues*) non debentur, quia non sunt vasa vinaria, serviunt tantum vino transferendo, non servando usus causa, aut promendo, et multo minus debentur torcularia vino legato aut legato cum vasis, licet sint vasa vinaria. Idem dicendum est omnino vino vendito, si venierit cum vasis, statuenda est eadem distinctio vasorum, vel si veneat simpliciter: nam jure nostro vasa emptorem sequuntur tacite, si vinum veneat simpliciter, licet aliter Accursio videatur, *leg. in testament. titul. sequent.* Cujus opinio moribus etiam recepta est licet non consentiat cum jure et legibus nostris: Nam leges differentiam non faciunt inter vinum legatum et venditum simpliciter: et hæc tantum invenitur esse in libris nostris differentia, quam mox dicam. Non igitur alia, quam ea, quam dicam; quod vino doliari vendito, id debet emptor auferre in tempore, ubi conventum fuerit, et diffundere in amphoras, quas sibi paravit. Sed si in tempore vinum non auferat ex dolio, poterit venditor id effundere, cum patrisfamilias necessaria sint illa dolia ad vindemiam, et cum etiam id convenerit ut auferret cur non paruit conventioni? Diversum est in hærede, a quo legatum est vinum doliare: nam hic non poterit vinum effundere, cum de tempore non ita convenerit. Sed si tardius id auferat legatarius, per exceptionem hæres consequetur, quanti sua interest dolia sua inania habuisse vindemiæ tempore, aut quo tempore instrui et parari solent ad vindemiam, *l. si hæres, de tri. vino et oleo leg. l. 1. §. licet, de peric. et comm. rei vend.* Hæc tantum differentia invenitur inter legatum et venditionem. Sed Accursii auctoritas hodie recepta est, qui statuit non vana differentiam inter vinum legatum et venditum. Secundum ea, quæ diximus, proprietas verborum, quæ hic proponitur, non est sequenda, proprietas proponitur, non usus juris. *Torcularia* sunt vasa vinaria valde proprie: dolia etiam sunt vasa vina-

ria, si vinum habent: hæc tamen non debentur vino legato, vel vendito, aut vino legato et vendito eum vasis, quod hodie obtineret, si esset usus doliorum, vel etiam obtinebit in cuppis, quas vocant. Sed quid fiet, si fundus veneat, aut domus, aut villa, vel si legetur? Constat neque vinum venire, quod est in eo fundo, nec torcularia, nec dolia, vel cetera vasa vinaria, *l. fundi*, §. 1. *de act. empt.* nisi venditor dixerit dolia accessura venditioni fundi: hoc ut dixerit necesse est, alioqui non veniunt, *l. si quis cum fundum, et seq. l. penult.* §. *ult. de act. empt. l. qui fundum*, §. *penult. l. comprehensum, de contr. empt. l. proinde, de ædilit. edict.* Verum obstat *lex. dolia, de contr. empt.* Dolia in horreis defossa venditioni horreorum videntur accessisse, si nominatim a venditore non sint excepta; non exigit ut nominatim venditor dixerit accessura, sed exigit ut videatur tacite accessisse, nisi nominatim sint excepta, quod vulgo male explicant. Sed meo judicio *horreum* separandum est a fundo: domo, vel villa, Domo, fundo, villa vendita, vel legata, non accedunt dolia: horreo legato accedunt dolia tacite, quia horreum est apotheca quarumlibet rerum, vini, frumenti, mercium. Ergo nomen satis indicat id tacite agi, ut dolia, et aliæ thecæ, seu repositoria emptorem sequantur tacite, sine quibus thecis non intelligitur horreum esse. Rursum valde obstat *lex cum fundus, de instr. vel instrum. leg.* fundus legatus est simpliciter sine instrumento, non instructus, non cum instrumento, quæritur, an debeantur dolia, molæ olivariæ, prælum? respondet hæc deberi, et dolia contineri legato. Fundo ergo legato, debentur dolia, si infixa sint, et inædificata, ut portiones ædificiorum esse videantur. Unde sumenda est solutio hoc modo: dolia, quæ ita sunt *infixa*, et *inædificata* (quod verbum habet magnam vim ad significandam cohærentiam cujusdam majoris) et illigata, ut ait *l. dolia, eod.* ut ibi perpetuo posita sint, ut sine ruina ædificii vix avelli possint, sunt pars fundi, et legato fundo debentur, qualia sunt, ut ait *lex dolia, eod.* dolia, quibus terra aggesta est, in quibus sunt viridaria, quod etiam hodie fit *fisher un tonneau dedans terre*) quæ illigatæ ædificio sunt, ut ibi perpetuo posita esse omnibus videantur. Hæc fundi pars sunt. Ad *legem dolia*, Ranconetus suo libro, ut res intelligeretur, nihil conscripserat, sed pinxerat efficiem dolii, seu seriæ potius, quæ est oblonga, recte: *et un arbre au dessus.* Nos autem loquimur de doliis defossis in cella: hæc non sunt pars fundi, sed instrumenta fundi: ideo fructuarium sequuntur, alioqui non sequerentur si pars fundi essent, id est, non potest prohiberi fructuarius his uti, *l. sed si quid inædificaverit*, §. *de quibusdam, de usufr.* sequuntur et colonum: nam ei ut fructuario frui lierre præstare debemus. Ergo dolia præstare debemus et prælum, licet defossa sint, *l. 8 de instr. leg.* Nam videntur esse fundi, quæ defossa sunt, et contra non videntur esse instrumenti, quæ non sunt defossa, sed fundi non sunt, licet sint defossa, et sunt instrumenti, licet non sint defossa. Et adjicit in d. l. 8. quod pertinet ad confirmandum, quod nuper dixi de atriensibus, in quibusdam regionibus instrumenti appellatione venire atrienses, et scoparios, si villa sit cultior. Docui ex Columella, in villis esse *atrienses*, eosque emundare supellectilem; Ideoque atriensibus recte conjunguntur scoparii, qui everrunt pavimenta, et uterque aptatur villæ cultiori, et mundiori, quo significatur horum opera villam cultiorem reddi.

Ad L. CCVII.

Mercis appellatione homines non contineri, Mela ait. Et ob eam rem Mangones non mercatores, sed venalitiarios appellari ait, et recte.

L. 207. exposui in *l.* 66.

Ad L. CCVIII.

Bonorum appellatio sicut hæreditatis universitatem quandam, ac jus successionis, et non singulares res demonstrat.

L. 208. exposui in *l.* 24.

Ad L. CCIX.

Coram Titio aliquid facere jussus, non videtur præsente eo fecisse, nisi is intelligat. Itaque si furiosus, aut infans sit, aut dormiat, non videtur coram eo fecisse. Scire autem non etiam velle is debet: nam et invito eo recte fit, quod jussum est.

Hæc lex declarat quid sit *Coram Titio* aliquid facere. Miror neminem hic adnotassa *l. si quis mihi bona*, §. *si coram, de acquir. hered.* ex qua proprie sumenda est species hujus legis. Affertur tantum lex *diem*, §. *coram, de recept. arbit.* Arbiter debet sententiam dicere coram utroque litigatore, non coram altero tantum, μονομερῶς. Quid est *coram litigatoribus?* id est, eis scientibus et intelligentibus. Nam quid si *unus* eorum, vel uterque sit furiosus, vel demens, aut somno occupatus, aut comitiali morbo, an coram dicta erit sententia? Minime. Et ita coram pupillo non videtur dicta, nisi præseos sit tutor, quia pupillus nihil scire intelligitur: dici igitur debet coram intelligente et sciente: Inscitiam igitur pupilli supplet scientia tutoris. Id ita definit ex Juliano, qui locus Juliani

est in eo titulo, *l. sed et interpellatur*. Et hoc congruit cum definitione hujus legis. Sed species est ex *d. l. si quis mihi bona*. Testator jussit hæredem adire hæreditatem coram Titio, *id est*, Titio præsente: Sed hoc non est satis; quis videtur *præsens esse?* qui scit et intelligit, et arbitratur. Ergo debet adire Titio sciente et arbitrante, id est, illius consilio et arbitrio, non voluntate, alio qui couferretur hæreditas, aut hæreditatis, aditio in alienam arbitrium. Invito igitur Titio poterit adire: non debet et velle Titius, sed debet adesse, et intelligere quid agatur, et consulere hæredi si usus ferat; atque ita videtur hæres adeundo paruisse voluntati defuncti. Alia est notio articuli *palam*, uterque articulus significat præsentiam in *l. 33. sup.* Sed ut ait Flavius Caper Grammaticus, *coram illo*, dicendum est, non *palam illo*: Nam *palam* ad multos refertur, d. l. 33. palam est coram pluribus. Asconius Pedianus; *palam ad præsentium multitudinem pertinet, coram ad unum*.

Ad L. CCX.

Is, qui natus est ex mancipiis urbanis, et missus est in villam nutriendus, in urbanis servis constituetur.

L. 210. exposui in *l.* 166.

Ad L. CCXI.

Fundi appellatione omne ædificium, et omnis ager continetur. Sed in usu urbana ædificia, ædes rusticæ villæ dicuntur. Locus vero sine ædificio in urbe, area, rure autem ager appellatur. Idemque ager cum ædificio fundus dicitur.

Hæc lex loquitur de *fundi* appellatione. Fundi appellatione significatur proprie prædium rusticum, ut cum dicimus in Institutionibus: Usumfructum constitui in fundo et in ædibus: fundus prædium rusticum, ædes urbanum significat. Sed leges, quæ loquuntur de *fundo*, sæpe porriguntur ad ædes, et in eis dicimus fundi appellatione contineri omne prædium, ut in leg. duodecim tabularum, usum et auctoritatem fundi esse biennium. Utimur eodem jure in ædibus, quæ tamen in lege non appellantur. Cicer. in *Topic. et in Orat. pro Cæcin.* sed augemus significationem fundi, qui mos est Jurisconsultorum. At in usu, id est, proprie (usus proprietatem significat, abusus improprietatem) ædes sunt urbana ædificia, villa rusticum ædificium, et in urbe locus sine ædificio est area, sive μεσαύλιον, at ita accipitur in Evangelio μέσην αὐλὴν, id est, *aream*. Ruri autem locus sine ædificio est ager, et ager cum ædificio ruri appellatur fundus: nam villa est pars fundi, sive accessio fundi, *l. quid tamen, qui bus modis ususfr. amit.* et idem dicitur in *l. locus. sup.* Fundus ergo dividitur in agrum et villam. At interpretatione prudentum, cum id patitur sententia legum, *fundi* appellatione dicimus contineri omne ædificium, tam urbanum, quam rusticum, et omnem agrum.

Ad L. CCXII.

Prævaricatores eos appellamus, qui causam adversariis suis donant, et ex parte actoris in partem rei concedunt. A varicando enim prævaricatores dicti sunt.

Prævaricator opponitur vero accusatori. Est enim *prævaricator* is, qui dum fingit se accusare, id potius agit, ut reus absolvatur. Latine dicimus, *prævaricor reo*, quod Glossæ interpretantur καθυφίημι τῶν ὑπευθύνων, id est, submitto me reo; Prævaricor tibi, νοσφίζομαί σε, id est, parco et alludo tibi, vel plenius, *prævaricator* accusator, qui in judicio publico absolutioni incumbit, non damnationi, quasi varicator, *l. 1. de prævaric.* id est, ποικιλόμενος, ut auctores βασιλικῶν interpretantur: cui interpretationi consentit notatio Labeonis, a varia certatione, et in partitionibus Ciceronis quod in contrariis causis, quasi varie positus esse videatur. At Festus deducit a prætergrediendo, cui convenienter Glossæ *prævaricat, divaricat, varicat*. ὑπερβαίνει, διασκελίζει, *prævaricatio* παράβασις, ἀπόστασις. Et sic eidem Festo, obvaricator ab occurrendo, qui cuipiam occurrit, quo minus rectum iter conficiat. Dixi in postrema definitione prævaricatoris, *judicio publico*: Nam si actor in causa judicii privati causam suam adversario condonaverit, nullum hæc res in se crimen habet. Dixi etiam *accusator*, quia si reus causam suam perfunctorie egerit, hoc ei crimini non erit. Rursus dixi, *accusator*, quia advocatus, qui suscepti sui causam ex fide non defendit, et eam prodit adversario, proprie non est prævaricator, quia nec est accusator proprie, *l. qui eum, §. pen. de bon. libert.* At sæpe per abusionem dicitur et accusator et prævaricator. Plinius in Epist. loquens de advocato: *Prævaricatio est*, inquit, *vel transire dicenda, vel cursim attingere*, quæ sunt inculcanda et repetenda, et infigenda. Et *advocatus prævaricator* coercetur sive judicio privato, sive publico sit prævaricatus, quoniam utroque judicio fraudem facit clienti, sive suscepto, *l. 1. et 3. de prævar.* Et coercetur extra ordinem, *dict. l. 1. et 3. et l. 1. C. de advoc. divers. judic.* Accusator autem coercetur tantum si prævaricatus sit in publico judicio, quia fraudem fecit causæ publicæ: Si sit prævaricatus, ut ita dixerim, in privato judicio, sibi soli fraudem fecit. Igitur hic non est

crimen: si non est crimen, nec criminis nomen meretur, id est, prævaricationis. Præterea accusatoris prævaricatoris pœna fuit certa, legitima, ordinaria, non arbitraria, non extraordinaria. Senatusconsultum refertur a Tacito *lib.* 14. ut qui operam prævaricatoris emptitasset vendidissetve, id est, qui accusatorem pecunia corrupisset, quive accusator pecunia fuisset corruptus, perinde teneretur, ac si publico judicio esset calumniæ damnatus. Porro calumniæ pœna est talio: ergo et prævaricationis, *l. pen. de prævaric.* Ex edicto Prætoris sane uterque est infamis, sive in causa judicii publici sit pronunciatum prævaricatum esse, sive calumniatum, et utrique, id est, tam calumniatori, quam prævaricatori jus accusandi in posterum adimitur, *l. 4. de accus.* Scripsit autem hoc Ulp. ad *l. Juliam*, *de adult.* Est enim ex eis libris hæc lex sumpta. Ad eam legem fuit necessaria definitio prævaricatoris. Primum, quia ea lege cautum est, ut si reus adulterii accusatori præscribat se ab alio accusatum et absolutum, et bis de eodem crimine reum deferri non posse, non prius revocetur et repetatur, id est, non prius denuo accusetur, quam de prioris accusatoris prævaricatione constiterit, *l. 3. de prævaric.* Deinde quia ex eadem lege est, quod Plinius scribit *l. 3. Epist.* ut reus ante peragatur, tum de prævaricatione quæratur, quod ita procedit post institutam et receptam accusationem. Ea enim est peragenda prius, quam instituatur alia in accusatorem per causam prævaricationis. At principio in judicio divinationis, id est, cum quæritur de constituendo accusatore, cum plures accusare volunt, prior quæstio est de prævaricatore, *l. 3. ad leg. Jul. de adult.*

Ad L. CCXIII.

Cedere diem, significat incipere deberi pecuniam. Venire diem, significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit, et venit dies. Ubi in diem; cessit dies, sed nondum venit. Ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione.

§. 1. *Æs alienum est, quod nos alii debemus. Æs suum est, quod alii nobis debent.*

§. 2. *Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere, quod omnes intelligunt.*

In hac lege declarator quid sit *cedere diem*, quid *venire diem*, quid *æs alienum*, quid *suum*, quid *lata culpa*. Lex est, quæ vulgo adduci solet ab omnibus, secundum quam cum dicimus *cessisse diem*, significamus natam esse obligationem: cum dicimus venisse diem, significamus natam esse actionem. Non ut obligatio existit, et actio existit, semper: Nam si quidem pure stipuler aliquid, statim et obligatio et actio nascitur, quod non ita est in constituto, sive in constituta pecunia. Nam in omni constituto tacite dies inest, etsi non exprimatur, *l. promissor*, §. 1. *de constit. pecun.* si stipuler in diem certum, statim obligatio nascitur, nondum tamen actio competit, quia certus dies actionem suspendit tantum, non obligationem. Idem erit si stipulationi dies tacite insit, ut si stipuler eum, qui est in utero, vel fructus futuros, vel domum ædificari, quæ stipulatio ex re ipsa dilationem accipit, *l. interdum*, *de verb. obligat.* Non omni stipulationi dies tacite inest, alioqui nulla stipulatio haberetur pro pura, omni tamen constituto dies tacite inest, nullum constitutum habetur pro puro, idque *constituendi* verbum significat: constitutum cum dicimus, diem dicimus quasi condictum, ut dum ait ille, *si quid constitutum habes cum podagra, fac in alium diem differas.* Sin autem stipuler sub conditione, antequam conditio extiterit, nec obligatio, nec actio est, *id est*, nec cessit, nec venit dies, idque ita hic proponitur. Sed postremum hoc pugnare videtur cum *l. ususfructus*, *de stipulat. serv.* quæ ait, stipulationem conditionalem vires accipere ex præsenti tempore. Sed ut breve faciam, id non ita accipitur, quasi ex stipulatione conditionali statim non incipiat deberi nam sub conditione quidem debetur statim, non tamen abscisse et absolute. Et stipulator ille, qui stipulatus est sub conditione, est creditor conditionalis, non creditor simpliciter, quod dicitur ad differentiam legatorum. Nam is, cui legatum relictum est sub conditione, antequam conditio extiterit, ne conditionalis quidem creditor esse censetur, *l. is cui*, *de obligat. et act. l. 27. qui et a quibus man. lib. non fiant.* Ceterum verum hoc est, et legati, et stipulationis conditionalis diem non cedere, antequam extiterit conditio, et multo minus venire. Sed in hoc est differentia inter legatum et stipulationem, quod legati conditionalis dies nullo modo cedit ante conditionem: stipulationis conditionalis dies quodammodo cedit ante conditionem, quia sub conditione debetur statim, non tamen præcise, quia stipulatio conditionalis statim per se consistit, et ob id in hæredem transmittitur, etsi stipulator moriatur ante conditionem: legatum conditionale non transmittitur in hæredem, quia ante conditionem nullas habet vires, quod exposui in *l. 78. de verb. obligat.* Est et constituenda inter legatum, et stipulationem alia differentia. Cum quid pure, vel in diem certum debetur ex stipulatione pura, dies cedit statim, id est, obligatio nascitur: ex legato puro, vel in diem, dies non cedit statim, *d. l. ususfr.* Sed cedit ex mortis testatoris tempore, quia testamenta vires accipiunt ex eo de-

nuin tempore, contractus vires accipiunt statim in ipso tractatu. Quod igitur hæc lex statuit nominatim de stipulatione, id statui non potest etiam in legatis.

Quod sequitur, *æs alienum esse*, quod nos aliis debemus, *æs suum esse*, quod alii nobis debent, id est, ex consuetudine sermonis clarum: Nam et nummi alieni dicuntur, quos aliis debemus, nummi sui, quos alii nobis debent, a Cicerone *pro Roscio Comœd. et in Oratione de signis, id est, in Verrem.* Idem dixit æs alienum meum, æs alienum tuum, id est, quod ego alii debeo, quod tu alii debes. Et Seneca *de remediis fortuitorum: æs alienum meum novi, hoc equidem cum creditore meo contraxi.* Non multum igitur interest dicam æs alienum, an æs alienum meum. Nam *æs alienum est*, quod debeo alii. Idem est prorsus æs alienum meum, nulla est differentia, ut il elus locus indicat.

Sequitur, *lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere, etc.* Nostri auctores sæpe dicunt, *latam culpam dolo proximam esse*, et doli faciem habere, dolum repræsentare, dolo comparari, quinimo dolum esse, *l. quod Nerva. depos. et hoc tit. l.* 226. Magna negligentia, inquit, culpa est: Magna culpa est, ut si nesciat quis, quod omnes sciunt, quæ est finitio latæ culpæ posita tum hic, tum in *l.* 223. *Latæ culpæ finis est, etc.* puta, si quis nesciat eum deroctorem esse, quem eo nomine populus catamidiarit, traduxerit in foro, vel in amphitheatro. Et ideo si eum hominem Magistratus municipales tutorem dederint nescientes, dolo non carent, et singuli teneutur in solidum, qui tenerentur tantum pro virili portione, si levem culpam admisissent, non latam: sed ut ex dolo in solidum singuli teneutur, *l. in Magistratus, de magistrat. conven.* Nescire quod sciunt omnes, est nimia negligentia, id est, summa, et soluta incuria. Ergo latior culpa. Usus sum exemplo tutoris dati: nam et lex 223. tota referenda est ad tractatum tutelarum. Tutor, qui removetur ob dolum, vel latam culpam fit infamis, *l.* 3. §. *ult. et l. impuberibus*, §. 1. *de suspect. tutor.* Qui removetur ob levem, vel levissimam culpam, non fit infamis, et præstat interdum tutor latam tantum culpam, plerumque etiam levem, *l. tutor*, §. *competit, de administrat. tut.* Quare in eo tractatu necessarium est scire quid sit *lata culpa*, et pertinet ad eundem tractatum, quod subjicitur in eadem *lege* 223. *de amicorum* definitione, quia interdum etiam tutor absens removetur quasi suspectus, vel ei alius adjungitur. Sed hoc fieri debet edicto proposito, præsentibus cognatis, affinibus, amicis tutoris, *l. ult. ubi pupil. educ. deb.* præsentibus quoque amicis parentis defuncti constituitur ubi pupillus educari debeat, constituuntur pupillo alimenta, agitur de removendo tutore, *l. is qui, de negot. gest. l.* 2. *qui pet. tut.* Unde quæritur quos voces *amicos?* et ait amicos non esse levi notitia conjunctos, nec enim ex levi notitia, vel benevolentia contrahitur amicitia. Et constat Aristotelem facere differentiam inter εὔνοιαν, et φιλίαν, *inter benevolentiam, et amicitiam*, Sed *amicos* esse ait, quibus fuerunt jura cum patrefamilias ex justis causis, et honestis familiaritatis quæsita rationibus. Amicitia est jus quæsitum eum patrefamilias, id est, cum tutore, vel parente pupilli, ex justis causis necessitudinis: amicitia est jus contractum honestis familiaritatis rationibus. Atque ita ea lex 223. referenda ad tutelas videtur, et ob id usus sum exemplo superiori. Sed cum dixerimus initio, *latam culpam dolo proximam esse*, imo dolum esse, quæso, quid est, quod dicitur in lege Cornelia, dolum pro lata culpa non accipi, *l.* 7. *ad leg. Cornel. de sicar.* nempe hoc (nihil est explicatu facilius, sed non ita tamen excutitur vulgo) lege Cornelia de sicariis coerceri factum, id est, cædem et necem, quam quis infenso, et inimico animo patravit. Dolus itaque in lege Cornelia accipitur pro facto, id est, pro cæde. Et is dolus coercetur, non lata culpa: sed non ideo negatur, latam culpam prope dolum esse. Qua de causa, si quis lata culpa alium occiderit, ut si putator, cum ramum dejiceret ex arbore, non proclamaverit, et prætereuntem occiderit, lata est culpa, et incuria summa, quæ etsi non coerceatur pœna legis Corneliæ, quæ gravissima est, coercebitur tamen alia ratione: Nam qui in ea lata culpa fuerit deprehensus, in metallum damnabitur, Paulus 5. *sent. tit.* 23.

Ad L. CCXIV.

Munus proprie est, quod necessarie obimus, lege, more, imperiove ejus, qui jubendi habet potestatem. Dona autem proprie sunt, quæ nulla necessitate juris, officii, sed sponte præstantur, quæ si non præstentur, nulla reprehensio est. Et si præstentur, plerumque laus inest. Sed in summa in hoc ventum est: ut non quodcumque munus, id et, donum accipiatur: at quod donum fuerit id munus recte dicutur.

L. 214. exposui in *l.* 194. *sup.*

Ad. L. CCXV.

Potestatis verbo plura significantur. In persona magistratuum, imperium. In persona liberorum, patria potestas: in persona servi, dominium. At cum agimus de noxæ deditione cum eo,

qui servum non defendit, praesentis corporis copiam facultatemque significamus. In lege Attinia in potestatem domini rem furtivam venisse videri, et si ejus vindicandae potestatem habuerit, Sabinus et Cassius ajunt.

In hac lege explicatur, quid significetur verbo *potestatis*, et sumpta est ex libris ad legem Fusiam Caniniam. Florent. scriptum est *Fusiam Ctaniniam*, sed rectius sane alii libri *Furiam*, ut probat Cicero in oratione quadam, qui distinguit *Furiam* a Fusia. Et Comœdia Queroli: *Ad legem*, inquit, *Porciam, Caniniam, Furiam, Fusiam.* Ea lex Caninia est de servis manumittendis, qui sunt in potestate nostra, ut manumittantur nominatim, et ut testamento non manumittantur, nisi usque ad numerum lege præscriptum: inter vivos, ut omnes manumittantur, si voluerit dominus: quod non obscuram habet rationem differentiæ, hanc nos prætermittemus. Inde vero quæritur in ea lege, qui dicantur *esse in potestate*, an quicunque nobis serviunt, etiamsi sint liberi homines, vel alieni servi, an ii, quorum exhibendorum facultatem habemus? Minime: Sed ii dicuntur *esse in potestate*, qui sunt dominii nostri. Dominium porro est jus proprietatis, quod naturali, vel civili jure in homine, vel alia re nobis acquisivimus. Alias (inquit) *potestatis* verbo in persona Magistratus, significatur imperium, in persona servorum, dominium. Duplex est imperium, merum, et mistum. Merum est jus gladii, vel cujus alterius coercitionis gravioris adversus facinorosos homines nominatim lege concessum. Mistum imperium est potestas, quæ jurisdictioni tacite cohæret: jurisdictio autem est notio, quæ jure magistratus competit: quæ definitiones valde notandæ sunt: nam in eis misere allaborant interpretes. Alias vero, ut subjicitur, in persona liberorum *potestatis* verbo significatur patria potestas. Patria potestas est jus, quod parenti, citra dominium, jure civili datum est in liberos ex justis nuptiis procreatos. Alias, *inquit*, potestas significat exhibendæ rei facultatem, sive εὐχέρειαν. ut in edicto Prætoris de noxalibus actionibus, *l. quoties*, §. *in potestate, de noxalib. act.* Quo edicto tenetur quisquis servi noxii exhibendi facultatem habet, etiamsi ejus dominus non sit, ut si sit servus alienus, et debet eum defendere, cum ejus copiam, et facultatem habeat, vel noxale judicium pati. Alias in lege Attinia *potestas* significat facultatem vindicandæ rei. Ejus legis mentio fit in his libris, quæ vetat rem furtivam usucapi, antequam redierit in potestatem domini. Quando vero videtur rediisse in potestatem domini, ut servus, qui plagio ablatus est, quando videbitur in potestatem domini rediisse? Sane cum ejus habebit possessionem, imo vero, et cum ejus possessionem apprehenderit potuit, et vindicare, licet non apprehenderit. Atqui ita purgatum videtur furti vitium, ut puta, si eam rem cœperit vindicare, eoque judicio non rem abstulerit, sed litis æstimationem, *l. 4. §. tunc in potestatem, de usurpationib.*

Ad L. CCXVI.

Verum est eum, qui in carcere clusus est, non videri neque vinctum in vinculis, neque in vinculis esse, nisi corpori ejus vincula sint adhibita.

In hac lege ait Ulpianus, eum *qui in carcere clusus est, etc.* quod inscriptio docet pertinere ad legem Æliam Sentiam, illudque solum statim diluit omnem dubitationem, quæ quidam construitur ex *l. sucurritur, ex quib. caus. major.* quæ lex docet, eum etiam, *vinctum videri*, qui latumiis tenetur, id est, in carcere contiortur. Nam nihil interest parietibus quis, an vinculis contioratur. Sententia hujus legis hæc est. Ex edicto prætoris restituitur in integrum is, cujus res usucapta est, dum is esset in vinculis, rescissa usucapione, etiamsi major fuerit 25. annis, quia excusandus esse videtur, qui suæ rei superesse, et usucapionem interpellare non potuit. *In vinculis* autem esse latius pertinet, quam in custodia esse: Nam *custodia* publicam tantum significat carcerem militumve publicam custodiam reum adservantium: Nam et hoc nomen Suidas sic interpretatur, φράγμα τῶν ἐν δεσμωτηρίῳ, id est, coactam paucorum militum manum ad vinciendos, continendosque reos. Custodiam igitur publicam tantum significat, ut in titulo *de custodia reorum*; vincula significant tam publica, quam privata vincula: Nam et is, qui a privato vinculis tenetur, veluti a latrone, vel prædone, vel potentiori, est in vinculis. Quin et is, qui non compedibus, sed carcere tantum, et ambitu parietum continetur, recte dicitur esse *in vinculis*, at ideo huic recte datur restitutio in integrum, si quid rerum suarum amiserit. At contra dicit hæc lex, *eum, qui carcere continetur, non esse in vinculis.* Sed inscriptio, ut dixi, tollit omnem dubitationem, quæ docet definitionem hujus legis pertinere ad legem Æliam Sentiam, non ad omnes partes juris. In edicto ex quibus causis majores, *vinculorum* appellatio latius accipitur, propter æquitatem illius restitutionis in integrum. Æquum enim est quoquo modo vinctum, aut clusum in integrum restitui, si quid interim amiserit, dum rebus suis superesse, et prospicere non potest. In lege Ælia Sentia vinculorum appellatio strictius accipitur propter favorem amplianda civitatis Romanæ, quam lex Ælia Sentia voluit coercere: Proinde fuit ea lex odiosa, quæ fuit impedimento

justæ libertati. Edictum illod valde est favorabile, quod opem fert iis, qui non suo vitio rem suam amiserunt. Illud enim cautum hui lege Ælia Sentia, ut servus ob delictum a domino vinctus, et postea manumissus, deditítiam libertatem consequeretur, non justam, id est, civitatem Romanam, auctore Ulpiano *in fragmentis tit.* 1. Et fuit hec lex lata anctoritate. Sveton. In Augusto: *Cavit*, inquit, *ne quis vinctus, tortusve, ullo libertatis genere civitatem adipisceretur*, Sed ea lex, ut diximus, stricte accipienda est de eo servo, cujus corpori dominus vincula adhibuit, et compedes, non eo, quem in carcerem, arcamve robustam, sive *robusteam*, ut veteres solebant, conjecit. Hic igitur si manumittatur dum est in carcere, non vinctus, fiet civis Romanus: Nec enim videbitur comprehensus illo capite legis Æliæ Sentiæ. Illam autem differentiam inter vincula, et custodiam, quod custodia sit tantum publica, vincula autem sint tam publica, quam privata, quæ proponitur in *d. l. succurritur*, confirmat etiam *l.* 224. *inf.* quæ ad idem edictum spectat. Male Accurs. hoc loco ex *l. aut damnum*, §. *solent. de pœnis*, colligit, non esse vinciendum eum, qui carcere continetur, sufficere custodiam carceris, neque custodiæ adjungenda esse vincula. Neque enim hoc ea lex dicit, sed hoc dicit, neminem ex cujuscunque delicti causa perpetuo carcere, perpetuisve vinculis coerceri debere, carcerem non esse inventum pœnæ causa, aut coercendorum reorum causa, carcerem haberi ad continendos homines, non ad puniendos. Itaque ex nullius delicti causa quemquam jure damnari perpetuo carcere, perpetuisve vinculis: sicut jure nemo damnatur definitione extrema judicis post causam cognitam, ut quot diebus vel quot mensibus in equuleo torqueatur, *l. pen. de quæst. Quæstionis*, inquit. *habendæ causa neminem esse damnandum*, quam lubens soleo proponere, ut in re levi hominis hæsitantiam arguam: nam sana quid id sit non intellexit Accursius. Hoc vult ea lex, hanc pœnam non posse infligi reo, ut quot diebus, vel quot mensibus de eo quæstio habeatur, ut in equuleo torqueatur; quia scilicet quæstio eruendæ veritatis causa, et criminia, non pœnæ causa inventa est. Carcer item custodiæ causa, non pœnæ causa: quanquam solerent olim etiam rei æternis tenebris, vinculisque mandari. M. Tullius in Catilinam: *vincula*, inquit, *et ea sempiterna ad singularem pœnam nefarii sceleris invento sunt*. Sed hic usus carceris improprius est. Cujuslibet rei usus vel est proprius, vel improprius, ut docet Aristot. *in Politic.* Calcei usus proprius est, ut inducatur in pedes, improprius, si in alium usum deferatur. Sic carceris proprius usus est custodia, improprius ut puniat. Atque hodie moribus nostris improprie utuntur carcere, qui reum mandant æterno carceri, quem morem traxerunt ex jure Pontificio. Eum autem, qui carcere continetur, vinciendum esse pro qualitate delicti, quod hic negat Accursius, probat *l.* 1. *C. de custod. reor.* sed catenis laxioribus, non arctioribus, non numellis, vel catenis, aut nervis.

Ad L. CCXVII.

Inter illam conditionem, cum fari potuerit, et postquam fari potuerit, *multum interest: Nam posteriorem scripturam uberiorem esse constat.* At cum fari potuerit, *arctiorem, et id tantummodo tempus significari, quo primum fari possit.*

§. 1. *Item ita data conditione*: Illud facito in diebus, *si nihil præterea fuisset adjectum, in biduu conditionem impleri oportet.*

Hæc lex est de conditionibus quibusdam, quæ in testamento adscribuntur. Si adscripta sit hæc conditio, *si postquam fari cœperit, Capitolium ascenderit* uberior est conditio, id est, latius porrigitur, latius pertinet, quia hæc conditio impleri potest quoquo tempore postquam fari cœperit. Et longe alia est ratio hujus conditionis, *si cum fari potuerit, Capitolium ascenderit*: hæc enim conditio implenda est eo articulo, *quo primum fari cœperit.* Est ergo hæc oratio arctior: illa uberior. Et ita etiam hæc oratio, *Cum morieris*, momentum moriendi significat; illa, *post mortem tuam*, longiorem tractum temporis habet. Qua de causa veteres differentiam constituerunt inter legatum ita relictum, *cum morietur hæres*, at legatum relictum *post mortem hæredis*: hoc censebant non valere: illud valere. Quam differentiam sustulit Justinianus. Nam et post mortem hæredis legari potest. Et cum esset olim æquissima regula, *ut actiones, quæ non cœpissent a defuncto: vel in defunctum, non inciperent ab hærede, vel in hæredem* (nam quidquid hæres habet a defuncto, habere videtur successionis jure: quod ex se habet, id non videtur habere ex successione, quia id nunquam fuit in hereditate) huic æquissimæ regulæ opposuit contrarium Justinianus: *ut actiones incipere possent ab hærede, et in hæredem*, ut quod non fuit debitum defuncto, deberetur hæredi, vel quod non debuit defunctus, deberet hæres. Qua de causa et stipulationes, et legata existimat Justinianus recte conferri post mortem promissoris, vel hæredis, *l.* 1. *C. ut act. ab hæredib. et contr. hær.* Subjicit in hac lege hanc conditionem: *Illud facito in diebus*, vel, *si illud feceris in diebus*, cum quis ita dixerit, *illud facito in diebus* indistincte; ἀπολύτως, implendam esse conditionem *intra biduum*: atque ita etiam si quis dixerit annos indistincte, biennium,

interpretamur, Post annos liber esto, id est, post biennium, *l. libertas*, §. *ult. de monum. testam.*

Ad L. CCXVIII.

Verbum facere, omnem omnino faciendi causam complectitur: dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi.

Hæc lex verbi *facere* generalem significationem proponit, quod usui esse potest in antiquis legibus, et formulis interpretandis. Solent hæc plerumque distingui in legibus, et antiquis formulis, dare, facere, solvere, præstare, ut in *l. qui libertinus, de operis libert.* et in formula indicendi belli apud Livium *lib.* 1. Dare est dominium transferre, *l. ubi autem*, §. *ult. de verb. obligat. l.* 2. *C. de contrah. stipul. l. non videntur data, de regul. jur.* §. *sic itaque discretis, de actionib.* Facere autem est tradere possessionem, etiamsi is, qui tradit, non sit dominus, vel suscipere in se obligationem, id etiam est facere, quo valde pertinet *lex si mandato*, §. *quoties mand.* Cujus species hæc est: mandavi ut tu mihi fundum emeres tua pecunia, ut eam mihi pecuniam commodares, vel etiam eo non dicto simpliciter, ut mihi fundum emeres, emisti fundum a Titio, est Titio in te actio ex vendito, non in me quia cum eo nullum negotium gessi. Petet igitur abs te pretium actione ex vendito, et quidem si,tu ei pretium adnumeraveris, habebis in me actionem mandati pretii reciperandi causa. Sed antequam pretium numeraveris, an habebis actionem mandati? Sed si priori actione, id est, si post pretium solutum egeris mandati, continebitur dandi causa, intendes, *tibi dare oportere* pretium, quod jam solvisti. Sed si agas ante pretium datum, in actione mandati continebitur faciendi causa, id est, me *facere oportere*, id est, suscipere debere obligationem, quæ venditori in te competit. Nam et ego adversus te possum experiri, ut mihi præstes actionem ex empto, quæ tibi adversus Titium competit. Quoties ergo agitur mandati ante pretium solutum, eo judicio faciendi, non dandi causa continetur, id est, ut suscipiat obligationem mandator, non ut numeret quicquam. Hæ sunt propriæ significationes verborum. Sed plerunque *dare* significationem habet faciendi: ut si emptor de venditore stipuletur *rem dari*, factum venditoris hac stipulatione continetur, quia hæc est natura emptionis et venditionis, *ut venditorem non sit necesse dominium transferre*, et ut satis sit tradere vacuam possessionem, et cavere de evictione, et se purgare de dolo malo, *l.* 1. *de rer. permutat.* Igitur in contrahenda emptione cum stipulatur emptor *rem dari*, stipulatur factum venditoris, id est, traditionem, non effectum traditionis, id est, translationem dominii. Hic enim est effectus traditionis, si dominus tradat. Et e diverso interdum *facere* habet *dandi* significationem, et solvendi, et numerandi, id est, significat dominii translationem: nam et dominium transferre, facere est. Denique hoc verbum latius patet, quam dare, et complectitur numerationem, solutionem, dationem, judicationem, ambulationem, et omnia omnino facta. Factis inest datio, dationi non inest factum proprie. Quin etiam non facere, facere est, *l.* 2. *in princ. de verb. oblig.*

Ad L. CCXIX.

In conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit. Cum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locaverint, ut ad hæredem ejus, qui suscepit, pertineret: jus hæredum ad legatarium quoque transferri potuit.

In hac lege hoc proponitur primum, *in contractibus spectandam esse potius contrahentium voluntatem, quam verba*: quod aliis approbationibus nolo facere longius, sed utar exemplo elegantissimo, quod hic proponitur, ex quo intelligimus fieri nonnunquam ex mente contrahentium, ut contra consuetudinem sermonis significatio perducatur: ut si quis dederit fundum in emphyteusin ea lege, *ut ad hæredem transeat.* Datur fundus in emphyteusin vel ad tempus, vel ad certum successionis gradum, vel in perpetuum: ut si fundus detur ea lege, *ut in hæredes transeat in infinitum*, hac conventione id videtur actum, ut et in legatarium transmitti possit, cum legatum ex hereditate, et ab hærede percipiatur. Percipit primum hæres legatum, ab hærede porro legatarius: et omnino hæc conventio demonstrat id contrahentes agere, ut, perpetuam emphyteusin contrahant. Quapropter ex eorum voluntate, *hæredis* nomen perducemus ad legatarium, quamvis eo nomine significetur tantum successor juris, non successor rei, qualis est legatarius. Sed hoc exigit voluntas contrahentium, et natura emphyteuseos, a qua descivisse non videntur. Quod tamen non ita in feudo procederet, ut explicavimus in titulo *de prohibita alienatione per Fridericum.* Nam feudum moribus nostris potest alienari, quia feuda omnia sunt patrimonialia, id est, in commercio. Sed ex constitutione Lotharii, et Constantini Porphyrogenetæ non possunt alienari, non possunt etiam testamento in externum transferri: quia qui dedit prædium feudi nomine, elegisse eam familiam videtur, et ejus posteros, et exteros respuisse. Itaque etiam si externum in filium adoptaverit, non succedet in feudum, multo minus legatarius. Igitur si nominatim actum sit, ut *feudum transiret in hæredem*, potest enim conveniri; nam conventio-

nes multum possunt in feudis, ut in emphyteusi, ut finiatur morte, sed si nominatim actum sit, *ut transiret in hæredem*, non licebit beneficiario fundum transferre in legatarium. Nam et inter vivos prædium emphyteuticum alienari potest, modo præstentur domino πεντηκοστὴ, id est, quinquagesima pretii, *los et ventes*, *l. ult. C. de jur. emphyt.* ita dicta, quod dentur, ut novus possessor admittatur. Prædium autem feudale inter vivos non potest alienari ex constitutione Lotharii, qua tamen hodie non utimur.

Ad L. CCXX.

Liberorum appellatione nepotes et pronepotes, ceterique, qui ex his descendunt, continentur. Hos enim omnes suorum appellatione lex 12. tabularum comprehendit. Totiens enim leges necessarium ducunt cognationem singularum nominibus uti, veluti filii, nepotes, pronepotes, ceterorumve, qui ex his descendunt: quotiens non omnibus, qui post eos sunt, præstitum voluerint: sed solis his succurrent, quos nominatim enumererent. At ubi non personis certis, non quibusdam gradibus præstatur, sed omnibus, qui ex eodem genere orti sunt: liberorum appellatione comprehenduntur.

§. 1. *Sed et Papirius Fronto lib. 3. responsorum, ait, prædio cum villico et contubernali ejus et filiis legato, nepotes quoque ex filiis contineri, nisi voluntas testatoris aliter habeat. Filii enim appellatione sæpe et nepotes accipi, multifariam placere.*

§. 2. *Divus quoque Marcus rescripsit: non videri sine liberis defunctum, qui nepotem suum hæredem reliquit.*

§. 3. *Præter hæc omnia natura nos quoque docet parentes pios, qui liberorum procreandorum animo et voto uxores ducunt: filiorum appellatione omnes, qui ex nobis descendunt, contineri, nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros, quam filii appellare. Etenim idcirco filios filiasve concepimus atque edimus, ut ex prole eorum, earumve diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus.*

L. 220. exposui in *l.* 104. *supra.*

Ad L. CCXXI.

Paulus respondit falsum tutorem eum vere dici, qui tutor non est, sive habeat tutor datus est, sive non, sicut falsum testamentum, quod testamentum non est. Et modius iniquus, qui modius non est.

Hæc lex pertinet ad titulum *quod falso tutore auctore*, ex quo restituitur in integrum impubes, cum quid gestum est falso tutore auctore, et in falsum tutorem datur actio in factum. Unde quæritur quis sit *falsus tutor*, et ait, eum esse, qui jure tutor datus non est, vel qui datus est tutorem habenti, quod vetat juris regula, vel qui omnino non est tutor, quæ videbantur esse pugnantia, non est tutor, et est tamen tutor cum adjuncto, nempe falsus, sed ita loquimur, *ut modium iniquum* dicimus, non tantum modium, in cujus mensura paulum aberratum est, sed etiam minimam mensuram, quæ non est modius, et modii nullam speciem habet, *et falsum testamentum*, quod testamenti nullam speciem habet, quodque testamentum non est. Et ita in illo titulo, *falsum tutorem exaudire oportet.*

Ad L. CCXXII.

Pecuniæ nomine, non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli, quam mobiles, et tam corpora, quam jura continentur.

Ait, *pecuniæ* appellatione res omnes contineri. De hoc verbo dictum est supra, non tam late patere, ac rei verbum: nam *pecunia* ea tantum complectitur, quæ sunt in patrimonio: rei verbum complectitur, et quæ sunt extra patrimonium. Et ideo in definitione bonorum possessionis, *pecuniæ, rei*ve, pecuniæ verbo verbum rei adjungitur augendæ bonorum appellationis causa. Et ita etiam in lege Falcidia, et in stipulationibus emptæ et venditæ hæreditatis, *quanta pecunia ad te pervenerit*, pecuniæ verbum significat non tantum nummos, sed et corpora. Hic aliquando latius, et significantius sit, *pecuniæ* verbum complecti res mobiles et immobiles, et corpora, et jura incorporalia, puta nomina, aut servitutes. Quod videtur pertinere ad legem 12. tabular. illo loco, *super eo, pecuniaque ejus agnatorum, gentiliumque potestas esto.* Ubi pecuniæ, verbum complectitur mobilia et immobilia, corporalia et incorporalia, *l. pen. Cod. de constit. pecun.* Eademque est Græce χρημάτων significatio, vel teste Aristotele: χρήματα (inquit) dicimus omnia quorum pretium æstimatur nummo. Et veteres Glossæ eleganter, pecunia (inquiunt) id est, χρήματα dicuntur ἀπὸ τιμῆς κτηνῶν, id est, a pretio pecoris.

Ad L. CCXXIII. et CCXXIV.

L. CCXXIII. Latæ culpæ finis est, non intelligere, id, quod omnes intelligunt.

§. 1. *Amicos appellare debemus non levi notitia conjunctos, sed quibus fuerint jura cum patrefam. honestis familiaritatis quæsita rationibus.*

L. CCXXIV. Vinculorum appellatione, vel

privata, vel publica vincula significant: custodiæ vero tantum publicam custodiam.

L. 223. exposui in l. 213. L. 224. in l. 216.

Ad L. CCXXV.

Fugitivus est, non is, qui solum consilium fugiendi a domino suscepit, licet id se facturum jactaverit, sed qui ipso facto fugæ initium mente deduxerit. Nam et furem, adulterum, aleatorem, quanquam aliqua significatione ex animi propositione cujusque sula, quis dicere posset, ut etiam is, qui numquam alienam rem invito domino subtraxerit, numquam alienam matremfamilias corruperit, si modo ejus mentis sit, ut occasione data id commissurus sit, tamen oportere eadem hæc crimina assumpta actu intelligi; et ideo fugitivum quoque, et erronem non secundum propositionem solam, sed cum aliquo actu intelligi constat.

Hæc lex pertinet ad ædilitium edictum, quo *venalitiarius palam edicere* jubetur in contractu emptionis et venditionis, sit servus fugitivus, an erro, id est, pusillus fugitivus. Qua de causa notet Jurisconsultus, *fugitivum*, vel *erronem*, æstimari non ex animo solo, non ex consilio, non ex facto solo, sed ex utroque. Animus solus fugitivum non facit, nec factum per se solum. Utrumque etiam exigitur in fure, adultero, aleatore. Nam *fur* quis est? is qui rem alienam invito domino contrectat lucri faciendi animo. Exigit definitio in fure animum, et contrectationem, sive attrectationem rei alienæ. Quis est *adulter?* qui dolo malo, id est, qui animo malo alienam matremfamilias corrumpit. Solus animus, solumve factum adulterum non facit. Quid enim si existimavero, eam jure a marito repudiatam, atque ita uxorem duxero, quamvis solutum non fuisset prius matrimonium? adulterium commisi re ipsa, nihil deliquit tamen animus; ergo non incidi in legem Juliam de adulteriis, *l. pen. de adulter.* Idemque dicendum est de injuria, *l. illud* §. 1. *de injur.* Et Quintilianus *lib.* 7. *cap.* 4. *Actio injuriorum*, inquit, *facto et animo continetur*: idemque est in fraude, *l. in fraudem*, §. 1. *de his quib. ut indign.* §. *in fraudem, qui et quibus ex caus. manum. non poss.* Igitur juris conditores non probant illud: *et scelus intra se tacitum, qui cogitat ullum, facti crimen habet.* Nam leges in facta tantum constituuntur, non in futura, cum futura in incerto sint. Sed et facti initium ex animo proficisci volunt, *l.* 1. §. *Divus, ad l. Cornel. de sicar.* Initium facti sufficit, ut hoc loco scriptum est Florent. recta, *qui ipso facto fugæ initium mente deduxerit*, mente, id est, e mente deduxerit. Initium igitur sufficit, licet res peracta non sit. Et ita ex *lege quisquis, C. ad leg. Jul. majest.* ex qua temere statuunt, in crimine majestatis solam voluntatem puniri, quod est falsum. Sola voluntas perduellionem non facit, sed initium facti, id est, factio, vel conjuratio. Et eleganter *in l.* 1. *C. Theod. ad leg. Jul. de amb.* nihil interest inter cœptum ambitum, et perfectum, cum pari sorte leges tamen scelus, quam sceleris voluntatem puniant; non nudam voluntatem, sed facti initium. Nam quis erit explorator nudæ voluntatis, nisi cœperit facto aliquo, aut facti initio aliquo voluntatem suam prodere, quo prodito; tum sane coercebitur ea voluntas, non tantum ex causa Majestatis, sed etiam ex aliis causis? Quo modo accipiendum est, quod Servius Honoratus dixit, hunc esse morem Romanorum, *ut non tantum exitus puniatur, sed et voluntas*, a qua scilicet cœperit initium aliquod facti?

Ad L. CCXXVI.

Magna negligentia culpa est, magna culpa dolus est.

L. 226. exposui in l. 213.

Ad L. CCXXVII.

Ex illa parte edicti, Tum quem ei hæredem esse oportet: hæredis hæredibus bonorum possessio non defertur.

§. 1. *Item in substitutione, his verbis:* Quisquis mihi hæres erit, *proximus hæres tantum significatur. Imo non tantum proximus hæres, sed etiam scriptus.*

Hæc lex pertinet ad illam partem edicti, unde legitimi vocantur ad successionem intestati, at his fere verbis concepta est: *Tum quem ei hæredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset, ita secundum eum bonorum possessionem dabo, l.* 1. *et* 4. *unde legit. l.* 1. *ut ex leg. et S. C. bon. poss. detur.* His verbis: *Tum quem hæredem ei esse oporteret*, palam est significari legitimos tantum hæredes, id est, eos, quibus ab intestato jure defertur hæreditas, quique eam adeundo consequi possunt. His etiam verbis: *Tum quem hæredem*, licet non adjiciatur, proximum, significatur tamen hæres proximus: nam bonorum possessio unde legitimi proximo tantum agnato defertur, non ulteriori, sive inferiori, aut sequenti agnato, non proximo hæredi. Veteres adjiciebant nominatim in edicto, proximum quemque: *Tum uti proximum quemque hæredem esse ita oportet, bonorum possessionem dabo.* Ad quod respicit *lex* 1. *de bonor poss. infanti et furioso*, *et l. pen.* §. 3. *de bonis libert.* Ergo hæredis nomen non extenditur

in infinitum in hac parte edicti, licet in plerisque aliis partibus *hæredem* accipiamus in infinitum pro hæredis hærede, et sic deinceps. Sed in eo edicto proximam tantum ostendit; sicut in substitutione pupillari, quæ fit bis verbis: *quisquis mihi hæres erit, idem filio meo impuberi, si impubes moriatur, hæres esto.* Ex hac scriptora, sive substitutione vocatur tantum hæres scriptus eodem testamento isque solus, non hæredis scripti hæres, quia incertus est: denique vocatur tantum primus hæres, qui directo et principaliter succedit patri, quod exposui in *l.* 65. *sup.*

Ad L. CCXXVIII.

Municipes intelligendi sunt et qui in eodem municipio nati sunt.

Ait, *Municipes* intelligi et eos qui in eodem municipio nati sunt, quod tractum est ex libro singulari de cognitionibus. Cognitiones sunt propria Magistratuum speciones, sive judicationes, quæ mandari non possunt vel delegari. Erat autem Magistratuum, sive Præsidum cognitio propria de jure municipum, vel incolarum, *l. pen. ad municip.* Et ob id eo libro de cognitionibus definit, *Municipes esse etiam eos, qui in eodem municipio nati sunt.* Quid hoc est? quia scilicet proprie *municipes* sunt qui muneris cum pop. Rom. participes sunt: qui muneribus civitatis Rom. fungi possunt, qui ita recepti sunt in civitatem Rom. ut possint Romæ muneribus publicis fungi, ii sunt proprie municipes, ita dicti a muneribus capiendis. Sed ii etiam, qui non *sunt* muneris participes cum populo Romano, si in hoc municipio nati sint, municipes dicentur, et obligabuntur muneribus bujus municipii, licet non sint participes munerum civitatis Romanæ. Proprie igitur *municipes* sunt, qui muneris cum populo Romano honorarii participes sunt, *l.* 1. *ad municip. l.* 18. *sup. hic.* Improprie municipes etiam sunt, qui in eodem municipio nati sunt, licet munerum cum populo Romano societatem nullam habeant. Origo municipem facit, et obligat suæ patriæ, vel etiam manumissio municipem facit, aut adoptio, aut adjectio, *d. l.* 1. *et l. cives, Cod. de incolis.*

Ad L. CCXXIX. CCXXX.

L. CCXXIX. *Transacta finitave intelligere debemus, non solum quibus controversia fuit, sed etiam quæ sine controversia sint possessa.*

L. CCXXX. *Ut sunt judicio terminata, transactione composita, longioris temporis silentio finita.*

Hæc lex est ex libro de tacitis fideicommissis, et simul explicabitur cum seq. quæ est ex lib. ad Senatusc. Orfitianum. *Tacita fideicommissa* sunt quæ clandestine in fraudem legum incapaci relinquuntur, qua ex causa ad fiscum bona pertinent, et ita Senatus censuit, *l. hæres, de his quæ ut indign. l. beneficio, ad l. Falcid.* Fuit autem in extremo ejus Senatuscons. apposita hæc vulgaris clausula: *Transacta, finitave ea de re rata sunto*, quæ clausula apponi solet frequenter in extremo constitutionum novellarum, ut sæpe in *Novell. Justiniani, et l. ult. Cod. de legit. hæred. et Novell. Theodosii de confirmatione legum Novellarum.* Et apposita fuit bæc clausula in extremo Senatuscons. Orfit. *l.* 1. §. *ult. ad Senatusc. Tertyll.* Ex Senatuscons. Orfitiano filius ab intestato matri succedit, et excludit matris agnatos, quamvis matri fuerit cognatus, non agnatus. Atque ita ex Senatusc. Orfitiano cognatus præfertur agnato contra regulam juris civilis, quæ semper prætulit agnatos, et gentiles. Sed adjicit Senatuscons. Orfitianum, *ut transacta, vel finita rata maneant.* Quibus verbis ubi ponuntur, Jurisconsultus declarat significari non tantum judicata, id est, ea de quibus fuit lis, quæ postea judicio terminata est, sed etiam *transactione bona fide composita*, licet nunquam in judicium sint deducta: nam recte transigimus de lite, quam veremur, *l.* 2. *Cod. de transact.* Denique transigimus de lite, quæ est, vel de ea, quam veremur. Ceteroquin nulla est transactio nisi de lite, quæ est, vel de ea, quam veremur. Ergo illis verbis, *transacta finitave*, non tantum significatur judicata, sed etiam transactione composita, vel etiam pactione finita, (nam et pactionis magna vis est ob exceptionem: quam parit semper pactio) atque etiam longo silentio sopita his verbis continentur. Et in Senatuscons. Orfitiano bæc tria spertius distinguuntur, *judicata, transacta, finita, rata maneant*, quod leges novæ solent in extremo apponere, ut declarent se nihil ex præterito immutare velle: ut lex tantum in futurum valeat. Ergo si res, quæ est filio cum agnatis matris defunctæ, de hæreditate matris, longo silentio finita sit, non admittetur filius ad petitionem hæreditatis maternæ. Atque ita ex eo colligitur, filium longo tempore, longove silentio emittere hæreditatem maternam: quod secus est in hæreditate paterna, *l. licet, C. de jure deliber.* Mortuo patre cum hoc nescirent sui hæredes mortuum esse patrem, atque adeo sibi delatam esse hæreditatem, non immiscuerunt se bonis, non petierunt hæreditatem patris, atque silentium fecerunt per longum tempus, lex ait eos non posse repelli a petitione hæreditatis paternæ præscriptione longi temporis. An dicemus aliud es-

se in hæreditate paterna, aliud in materna? Minime: idem jus est in utraque, quia generaliter verum est, cujus hæreditatis petitionem non excludi præscriptione longi temporis, id est, 10. aut 20. annorum, excludi præscriptione 30. annorum, quæ est præscriptio peremptoria omnium maxima ex constitutione Theodosii. Non excludi intelligitur ex *l. hæreditatis*, *Cod. de petit. hæred. l. pen. Cod. in qu b. caus. cessat præscript. longi temp.* Sed quod ait *d. l. 1. §. ult. ad SC. Tertull.* ut ei respondeamus, longo silentio finito, ut rata maneant, id pertinet tantum ad præteritum tempus, ut subindicavi, quo nondum filius præferebatur agnatis matris, nec poterat ab eis hæreditatem vindicare, ut scilicet si agnati hæreditatem longo tempore possederint ante SC. nunc post SC. non possit filius eam ab agnatis petere. Ceterum post SC. non submovebitur præscriptione longi temporis: quod est apertissimum. Accurs. illo loco dum nescit respondere ad *d. l. licet*, *longo* interpretatur, longissimo, quod est ineptissimum.

Ad L. CCXXXI.

Quod dicimus eum, qui nasci speratur, pro superstite esse: tunc verum est cum de ipsius jure quæritur: aliis autem non prodest nisi natus.

Hæc lex est ex libris ad SC. Tertyllianum, quæ uno verbo explicabitur. Mater sive ingenua, sive libertina tribus vel quatuor liberis honorata, ut nostri auctores loquuntur, filio succedit quasi legitima ab intestato ex SC. Tertylliano, *orba* non succedit, quod tamen postea mutarunt Impp. Unde quæritur an in numerum liberorum computentur qui sunt in utero matris? respondet non computari. Et quod dicitur, *eum qui est in utero, haberi pro nato*, tum verum esse, cum de ejus commodis quæritur, non cum de alterius commodis quæritur. Is enim, qui in utero est, aliis non prodest nisi natus: ne patri quidem, aut matri; quod exposui latius in *l. 2. de excusat. tut.*

Ad L. CCXXXII.

Hæc enuntiatio, quæ sunt pluris aureorum triginta, simul et quantitatis, et æstimationis significativa est.

Si quis velit cuiquam levem aliquam difficultatem objicere, qua se non possit subito expedire, hanc legem opponat, quia dicit, *simul duorum significativa est hæc enuntiatio*, etc. Atqui non videntur esse duo quantitas et æstimatio: quid aliud est æstimatio, quam quantitas, et contra? Perverse id sic explicant omnes his verbis: *quæ sunt pluris aureorum 30.* significari non tantum æstimationem, id est, pecuniam numeratam, sed et quantitatem, id est, res, ex quibus pecunia confici potest, quod est solo contemptu et silentio dignum. Res omnino ita est. In stipulationibus (nam lex sumpta est ex libris de verborum obligationibus) si adjiciantur hæc verba, ut fit plerunque rerum, de quibus agitur, æstimandarum causa, *quæ sunt pluris aureorum 30.* his verbis comprehendi non tantum æstimationem, id est, verum pretium, sed etiam quantitatem, id est, quod interest, sive quanti ea res est, aut quanti in litem juratum est. Atque ita quantitas accipitur pro eo, quod interest, et opponitur veritati in *l. 2. §. ult. qui satisd. cog.* Hoc ergo vult, hac oratione, *quæ sunt pluris aureorum 30.* utramque in stipulationem deduci, id est, verum pretium, et omne id quod interest: et hanc vim habet adjectio illa, *pluris*, quasi efficiat, ut quod plurimi est in ea re, in stipulationem deduci videatur, quamquam non possint peti amplius quam 30. Nam illud *pluris*, potest redigi ad minutulam summam et inanem. In *l. 163. sup. hic*, et similiter in *l. 4. §. in eum*, *de damn. infec.* ei quod interest opponitur quantitas, quanquam et id, quod interest, sit quantitas, maxime cum dicitur quanti interest, *non damnatur in id, quod interest, sed in quantitatem*: et ibi quantitas significat quanti in litem juratum fuerit ab adversario, quod plerumque id, quod revera interest, egreditur. Quantitas igitur modo opponitur vero pretio, et tunc accipitur pro eo quod interest, *ut hoc loco*: modo quantitas opponitur ei, quod interest, et tum significat quantitatem jurejurando in litem comprehensam.

Ad L. CCXXXIII. et CCXXXIV.

L. CCXXXIII. Si calvitur, et moretur, et frustratur. *Inde et calumniatores appellati sunt, quia per fraudem, et frustrationem alios vexarent litibus. Inde et cavillatio dicta est.*

§. 1. *Post Kalendas Januar. die tertio pro salute principis vota suscipiuntur.*

§. 2. *Telum vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur. Sed nunc omne significatur, quod mittitur manu. Ita sequitur, ut et lapis, et lignum, et ferrum hoc nomine contineatur. Dictumque ab eo, quod in longinquum mittitur, Græca voce figuratum, ἀπὸ τοῦ τηλοῦ, id est, ab eo, quod est longe. Et hanc significationem invenire possumus et in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant: eoque nomine vulgo quidem id significatur, quod ab arcu mittitur, sed non minus omne significatur quod mittitur manu, ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι, id est, a jaciendo. Admonet nos Xenophon: nam*

Ita scribit: καὶ τὰ βέλη ὁμῶς ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι, *id est*. Et tela simul ferebantur, hastæ, sagittæ, plurimi item lapides. *Et id, quod ab arcu mittitur, apud Græcos quidem proprio nomine τόξευμα vocatur, apud nos autem communi nomine telum appellatur.*

L. CCXXXIV. *Quos nos hostes appellamus, eos veteres perduelles appellabant, per eam adjectionem indicantes, cum quibus bellum esset.*

§. 1. *Locuples est, qui satis idonee habet pro magnitudine rei, quam actor restituendam esse petit.*

§. 2. *Verbum vivere quidam putant ad cibum pertinere. Sed Ofilius ad Atticum ait, his verbis et vestimenta, et stramenta contineri; sine his enim vivere neminem posse.*

Hæ leges pertinent ad legem 12. tabularum, ut docet inscriptio. Initium leg. 233. pertinet ad illa verba 12. tabularum, quæ protulit Festus, *si calvitur, pedemve struit, manum endojacito*, id est, injicito, qua lege creditori in debitorem moras trahentem vel fugientem manus injectio datur, ut possit eum manu prehendere, et pecuniam extorquere sua auctoritate sine judicio, quod docet *l. ait prætor, §. si debitorem, quæ in fraud. credit. pedem struit*, id est, fugit. *Si calvitur*, id est, si moretur et frustretur, et sic Gajus interpretatur hoc loco. *Calvitur* est verbum 12. tab. *Moretur et frustretur*, est interpretatio Gaji, et ideo verba illa *si calvitur*, exaranda sunt grandioribus literis, non sequentia, *moretur et frustretur*, ut vulgo faciunt. In Glossis, *Calvitur*, ἐξαπατεῖ. Quo sensu Salustius apud Nonium, et Priscianum, *contra ille calvi ratus*, id est, se frustrari, et eludi. Et ideo Gajus subjicit, calumniatorem dici eum, qui judicio publico, vel privato, per fraudem et frustrationem, et moras, alteri negotium facit, hic calvitur, atque ob id, *calumniator* dicitur, et inde *cavillatio*, quæ ab Aristotele dicitur ἀπάτη, et ἀπατητικὸς λόγος.

Subjicit in hac lege: *post Calend. Januar. die 3. pro salute principis vota suscipiuntur*: voto obligantur patresfamilias puberes, *l. 3. de pollicitat.* et obligantur, quantum existimo, ex XII. tabul. Conjecturam movet hic locus. Peperit l. 12. tabul. obligationem ex voto, cui similem condidit Cic. his verbis, *Caute vota redduntο*. Suscipi autem solebant vota pro salute Principis initio anni, *l. 1. Cod. de oblat. vot.* Hoc loco diem præfinit tertium diem post Calend. Januar. id est tertium nonas Januar. quod confirmat Plutarcus in Cicer. ἡμέρα τρίτη τῶν νέων καλενδῶν ἐφ' ἧ νῦν οἱ ἄρχοντες εὔχονται καὶ θύουσι ὑπὲρ τοῦ ἡγεμόνος.

Quod sequitur de significatione *teli*, pertinet ad eam legem 12. tabul. qua jus datur occidendi furis diurni, si se telo defendat, *L. 4. ad leg. Aquil. l. si pignore, §. furem, de furt.* Ubi Gajus interpretatur *telum* accipi generaliter pro omni, quod manu mittitur, quodque saluti hominis nocere potest, sive sit ferrum, sive fustis, sive lapis: sicut et ita generaliter accipitur in *lege Cornelia de sicariis*, et in *l. Jul. de vi*. Et ait, *telum* vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur, sed omne, id est, in ea lege de furibus quam interpretatur, nunc locum significat, non tempus, et id confirmat exemplo Græci sermonis, et ex Xenophonte, apud quem βέλος generalem significationem habet, et comprehendit lapides eodem Xenophonte auctore, licet vulgo βέλος dicatur id, quod arcu mittitur tantum. Demetrius in Sophoclem illo loco, ἔχθιστον βέλος, subjicit hanc interpretationem, τὸν ἀμυντήριον βέλη τεμνόμενα κυρίως. Copiosiorem autem in eo Gajus hic ait esse Græcum sermonem, quam Latinum, quod Græci proprium nomen habeant, quo ostendant id, quod arcu mittitur, τόξευμα. Latini proprium nomen non habent, sed utuntur communi. *Telum* enim appellant quod arcu mittitur, nec aliud habent quo id significetur. Veteres Glossæ, *telum*, ἀκόντιον τὸ μακρόθεν βαλλόμενον ὅπλον. Lex autem sequens pertinet ad l. 12. tab. quæ ait: *adversus hostem æterna auctoritas esto*: quibus verbis peregrino jus usucapionis denegatur. Usucapio valet tantum inter cives Romanos. Peregrini nihil sibi usucapione acquirere possunt, sicut et jus connubii non habent, jus adgnationis non habent, nec jus patriæ potestatis. Hostis eo in loco est peregrinus qui suis legibus utitur. Vult ergo, ut adversus peregrinum sit æterna auctoritas, id est, ut ne peregrinus dominium rerum nostrarum usucapione nobis eripere possit: sicut alio loco, *quod subreptum erit, ejus rei æterna auctoritas esto*, id est, res furtiva non usucapiatur: et in eisdem legib. 12. tabul. eodem significatu *hostis* accipitur illo loco: *Aut status dies cum hoste*, qui est de die judicii causa constituti, ut condicti cum peregrino ad prætorem inter cives, et peregrinos. Sed monet Cajus mutatam esse hanc significationem multa verba aliud nunc ostendunt, quam olim. *Hostis* olim peregrinum ostendebat, nunc ostendit eum, qui publice bellum decrevit, quem veteres perduellem vocabant. Subjicit deinde definitionem *locupletis*, quod pertinet ad illam partem 12. tab. aut *quis endo eo vindicit*, id est, nisi aliquis ejus vindex sit, quæ verba sunt ex ea lege 12. tabul. quæ est de re judicata, quæ incipit, *æris confessi. rebusque rite judicatis.* Et alio loco, *assiduo assiduus vindex esto*. quæ lex exigit, ut vindex, id est, qui rei defensionem suscipit, quique pro eo cavet judicio sisti, vel judicatum solvi, sit *assiduus*, id est, locuples, ab assibus dandis. Vindicem ergo rei lo-

cupletem esse oportet. Unde quæritur quis *locuples* esse intelligatur: et ait, eum esse, qui pro rei, de qua agitur, qualitate, satis abundeque est solvendo, qui satis habet pro magnitudine rei quam actor restituendam esse petit, quæ definitio elegans est. Et quod in extrema lege ait de verbo, *vivere*, pertinet ad illa verba legis 12. tab. de re judic. *Ni suo vivit tot libras farris in dies dato*, quod explicui in *l.* 43. *sup.*

Ad L. CCXXXV.

Ferri proprie dicimus, quæ quis suo corpore bajulat: portari ea, quæ quis jumento secum ducit: agi ea, quæ animalia sunt.

§. 1. *Fabros lignarios dicimus non eos dumtaxat qui ligna dolarent; sed omnes, qui ædificarent.*

L. 235. exposui in *l.* 62.

Ad L. CCXXXVI.

Qui venenum dicit, adjicere debet utrum malum, an bonum. Nam et medicamenta venena sunt, quia eo nomine omne continetur, quod adhibitum naturam ejus, qui adhibitum esset, mutat: cum id, quod nos venenum appellamus, Græci φάρμακον dicunt. Apud illos quoque tam medicamenta, quam quæ nocent, hoc nomine continentur, unde adjectione alterius, nomine distinctio fit. Admonet nos summus apud eos Poetarum Homerus. Nam sic ait: φάρμακα πολλὰ μὲν ἐσθλὰ μεμιγμένα πολλὰ δὲ λυγρά, *id est*, venena multa quidem bona, mista, multa autem mala.

§. 1. *Glandis appellatione omnis fructus continetur, ut Javolenus ait, exemplo Græci sermonis, apud quos omnes arborum species*, ἀκρόδρυα, *id est*, extremitates arborum *appellantur.*

Gajus scribens ad legem 12. tabul. quæ sit *veneni*, et *glandis* significatio declarat. Fuit in 12. tabul. caput unum de damno injuria dato, *l.* 1. *ad leg. Aquil.* et nominatim forsitan de eo, quod quis adhibito malo veneno intulisset, ut atrociori, quo exemplo lex Aquilia, quæ postea hanc actionem damni injuria sibi totam vindicavit, pertinet etiam ad eum, qui veneno necatur, *l. item si obstetrix, ad l. Aquil.* Aliter quam SC. Syllanianum, quod est de occiso, sicut et lex Aquilia de occiso. Sed in Senatusconsulto Syllaniano, *occisi* appellatione continetur, qui vi, cæde, ictu interficitur, non etiam qui neci datur, ut qui interficitur fame, aut veneno, sine ictu, sine vi, sine vulnere. Lege Aquilia, *occisi* appellatione continetur etiam neci datus, seu veneno interemptus. Itaque si quis persuasum, vel quam aliam rationem infuderit servo alieno malum medicamentum vel ore, vel clystere, vel etiam si unxerit eum malo veneno, tenetur lege Aquilia, sicut in *d. l. item si obst.* obstetrix supponens medicamentum, adhibere solet obstetrix medicinam, et ob id ei, quasi medico jus datur extra ordinem, si salarium reposcat, *l.* 1. §. 1. *de extraord. cognit.* et supponit plerumque sive indit pessos. Pessi sunt, quibus eliciunt vel secundas, vel mortuos fœtus, et quæ pro pesso supponit malum medicamentum, tenetur lege Aquilia. Nec idem est abstetrix et obstetrix. *Abstetrix* est ministratrix, ut loquitur Cicero puerperæ. *Obstetrix* est quæ excipit partum, et parturienti medicinam facit, aut fœtui, quam Græci ὀμφαλοτόμον vocant, quod præcidat umbilicum puero. Addidit autem illa lex 12. tab. *malo veneno*, sicut alio loco de actione suspecti, et rationibus distrahendis in 12. tab. fuisse scriptum *dolo malo*, auctor est Donatus. Igitur illo etiam loco addidit *malum venenum*, quia olim anceps erat vocabulum, et utroversus dici poterat. sicut φάρμακον, quæ adjectio etiam est in lege Cornelia de sicariis, et similis in edicto de servo corrupto ad verbum *persuadere*, quod in utraque lingua est commune, cujus generis verba, quæ sunt communia, Græci eleganter dicunt, ἐπαμφοτερίζειν καὶ ἀμφιρρέπως ἔχειν. Adjectione autem illa opus fuit in lege 12. tabul. de veneno, quia (ut hic Gajus ait) *veneni* verbo significatur id omne quod adhibitum, naturam ejus, cui adhibetur, mutat. Tam autem bona, quam mala venena immutant naturam, id est, corpus. Galen. 1. *de semine*, ἀλλοιοῦσι τὸ σῶμα. *Ils font un corps tout nouveau.* Subjicit Gajus, *glandis* appellationem generalem esse, quod certum est pertinere ad eam legem 12. tab. quæ voluit, ut *glandem in alienum fundum procidentem colligere liceret*, quo nomine est actio ad exhibendum, et interdictum *de glande legenda*, eo verbo *glandis* significatur omnis fructus arboris, et Frontinus fructum dicit, non glandem, cum de glande legenda, sive de controversia fructus agrorum loquitur lib. *de controvers. limitum*, et Gajus hanc vocem ita usurpari pro omni fructu ait exemplo Græcorum, apud quos omnes arborum et fructuum species appellantur ἀκρόδρυα, quo nomine et glandes significantur. Et hoc sensu D. Joannem Baptistam usum fuisse ἄκροις δρυῶν, Niceph. scribit *lib.* 1. *cap.* 14. sicut Diogenem Ælianus ἄκροις φύλλων, *lib.* 13. variæ historiæ *cap.* 12. quæ D. Matthæus vocat ἀκρίδας, quas tamen vulgo *locustas* interpretantur, recte, an secus alii viderint.

Ad L. CCXXXVII.

Duobus negativis verbis, quasi permittit lex

magis quam prohibuit. Idque etiam Servius animadvertit.

Philosophi dicunt: καὶ δύο ἀποφάσεις, ἡ στερήσεις μίαν κατάφασιν ἀποτελοῦσι. Interdum tamen duo verba negativa magis negant, et ponuntur, ut ait Demetrius in Sophoclem, εἰς ἄρνησιν μείζονα, ut in *l. fluminum*, *de dam. infect.* Si ex loci, vel operis vitio damnum timeatur, cessat cautio damni infecti: nam eo casu nemo est, a quo possis stipulari damnum infectum, cum *nemine nihil faciente*, etc. *Nemine nihil faciente*, an est omnib. aliquid facientibus? Minime: sed est, nihil quoquam faciente: locus ipse sui natura damnum infert. Et ita omnino Lucilius apud Nonium, *proprium vero nihil neminem habere*, id est, nihil quenquam habere proprium. Sed valde incertum est quo sit referenda hæc interpretatio, duo verba negativa affirmare potius, quam negare, permittere potius, quam prohibere: nam perierunt verba legis. Fortasse pertinebant ea verba ad rem litigiosam. Constat enim ex eodem Gaii libro, *rem litigiosam 12. tabul. vetuisse in sacrum dedicari*. Vulgo dicitur rem litigiosam non posse alienari, sed an dedicari? id vetuerat lex 12. tab. *l. ult. de litig.* Forsitan permiserat religione occupari mortuo illato. Utraque est species alienationis, dedicatio est species alienationis, *l. ab adgnato, de curat. furi.* Mortui illatio, religionis injectio, est etiam species alienationis, *l. Mævius*, §. *in fundo*, *de leg.* 3. Sed illam alienationem lex districte prohibuerat, hanc duobus negantibus verbis, quasi magis permiserat, quam prohibuerat. Id autem de duobus negantibus verbis Gaius refert acceptum Servio, ex quo intelligitur Servium fuisse interpretem 12. tab. quod confirmant multi alii loci apud Festum. Servius Sulpitius docuit, in 12. tab. *pedem struit* significare fugit. Idem docuit, verbum *sarcito* in eo cap. 12. tab. quod erat de damno injuria dato, significare, damnum solvito, et præstato. Idem scite interpretatus est hanc legem 12. tabul. *Sanatibus idem quod fortibus juris esto*, sanatibus, id est, iis, qui defecerunt a pop. Rom. et postea in gratiam redierant, quasi sanitate recepta, idem juris sit, quod *fortibus*, id est, bonis, qui nunquam defecerant a pop. Rom. ne ob id ulla esset distinctio inter cives. Idem Servius exposuit illam legem, *si vindiciam falsam tulit.*

Ad L. CCXXXVIII.

Plebs est ceteri cives sine senatoribus.

§. 1. *Detestatum est testatione denuntiatum.*

§. 2. *Pignus appellatum a pugno: quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur, unde etiam videri potest verum esse: quidam putant pignus proprie rei mobilis constitui.*

§. 3. *Noxiæ appellatione omne delictum continetur.*

Sequuntur in hac lege alia verba, quæ etiam sunt ex 12. tab. *plebs*, *detestatum*, *pignus*, *noxia*. Lex 12. tab. dixit *scitum populi*, non *scitum plebis*, quoniam eo tempore plebi non erat jus ferendæ legis, nullique erant tribuni plebis. Dixit igitur *scitum populi*, quod plus est quam scitum plebis. Nam in populo omnes ordines: in plebe, (ut sit) sunt ceteri cives sine Senatoribus. Hi duo erant summi ordines in urbe Rom. Senatores, et Plebeii. Sed rursus Senatores dividebantur in patritios et Senatores. Plebeii in equites, et plebejos. Et ita ex Feudis didicimus in Longobardia duos fuisse summos ordines, Valvasores, et Plebejos. Sed rursus Valvasores dividuntur in Capitaneos, et Valvasores Regis: nam Capitanei sunt majores Valvasores. Eadem lex 12. tab. forsitan cavit aliquid *de sacris detestandis*, qua de re diximus in *l.* 39. *sup.* Ubi *detestari* est testato denuntiare sacra alteri, ut ea suscipiat, quasi omnium bonorum, vel majoris partis successor: bona enim sequebantur sacra, ubi detestata sacra quis recusabat, bonis plectebatur. Ergo in 12. tab. *detestari* est testib. adhibitis denuntiare, ut in *l.* 39. *et* 40. *sup.* Quod sequitur *de pignore*, malim referre ad eam legem 12. tab. quæ fuit de tutorib. qui injuncto munere fungi detrectant, *ut pignoribus captis, aut vinculis publicis coerceantur*. nam invitis injungitur tutela. Coguntur autem ad administrationem vel multa, vel verberibus, vel pignoribus captis, vel vinculis publicis, *l.* 3. §. *tutores*, *de suspect. tutor.* Si tutores repertorium non fecerint, vel si pecuniam pupillorum ad prædiorum emptionem conferre, nec deponere quoad emendi occasio inveniatur, pervicaciter perstant, *vinculis*, inquit, *publicis contineri jubeatur*. Legis virtus est jubere. Jubentur ergo l. 12. tab. ex qua crimen suspecti descendit, *l.* 1. *eod. tit.* et cum hi pro suspectis habeantur, eadem lege coercentur, et aliis remediis legitimis, ut pignoris capione. Pignus autem proprie est in re mobili, et pignoris capio incipere debet a rebus mobilib. *l. a Divo Pio*, §. *in venditione*, *de re judic.* Est *pignus* proprie, quod traditur, et capitur, et de manu in manum traditur, cum deducatur a pugno et hoc veriverbium pignoris omnes recipiunt. Hypotheca autem sine traditione et capione nudo consensu constituitur, tam in re soli, quam in re mobili jure prætorio, *l. si tibi*, §. *de pignore*, *de pact.* Actio tamen hypothecaria datur etiam de pignore. Qua de causa Marcianus in *l.* 5. *de pign.* tractans de actione hypothecaria, quæ etiam pigneratitia nonnunquam

dicitur, alio tamen sensu, quam *in tit. de pignorat. act.* ait, inter pignus, et hypothecam nihil præter sonum nominis, et consequenter dixerim inter pignoratitiam, et hypothecar. actionem tantum nominis sonum distare: sed quo sensu? nam hoc pauci intelligunt. Eodem modo, quo August. Valens Dial. in libro de Magistro scribit, *inter nomen et* ὄνομα *nihil præter sonum differre.* Sunt verba . quæ se invicem significant, sed non semper eodem modo. Quædam se invicem significant, sed tantundem non significant, ut cum dicimus *cognationem*, adgnationem dicimus: et retro cum dicimus *adgnationem*, dicimus cognationem, non tamen omnem, sed eam tantum, quæ per mares contingit: cum tamen *cognationem* dicimus, omnem cognationem dicimus. Plus igitur valet cognatio, quam adgnatio, quamvis se invicem significent. Alia sunt, quæ se invicem significant, et tantundem etiam valent, veluti *exceptio* at *præscriptio*: hæc invicem significant, et tantumdem significant. Nulla est præscriptio, quæ non possit vocari exceptio, et nulla est exceptio, quæ non possit vocari præscriptio, nec plus unum significat, quam aliud, at æque patet unum atque aliud, sed idem omnino non significant, quoniam alia causa, et alio fine dicitur exceptio, alio præscriptio. *Exceptio* dicitur quod excludat actionem: exceptio ontat effectum: *præscriptio* dicitur, quod scripturæ actoris, scriptum rei veluti adscribatur, at adjungatur: actio est γραφή, præscriptio παραγραφή. Duæ sunt scripturæ, una actoris, altera rei, eo nomine significatur quasi contraria scriptura, non effectus rei, non exclusio. Igitur idem omnino non significant. Invicem autem et idem omnino et tantundem significant, inter quæ præter sonum literarum nihil differt, ut nomen, et ὄνομα. pignus, at hypotheca in tractatu de formula hypothecaria. Quod sequitur de *noxia*, noxiæ nomine significari omne delictum, ut damnum, furtum, rapinam, injuriam, et maleficium, id est certissimum pertinere ad illam legem 12. tabularum, *si furtum faxit, noxiamve nocuit*, *l. 2. de noxalib. actionib.*

Ad L. CCXXXIX.

Pupillus est, qui cum impubes est, desiit in patria potestate esse, aut morte, aut emancipatione.

§. 1. *Servorum appellatio ex eo fluxit, quod Imperatores nostri captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent.*

§. 2. *Incola est, qui aliqua regione domicilium suum contulit, quem Græci πάροικον, id est, juxta habitantem, appellant: nec tantum hi, qui in oppido morantur incolæ sunt, sed etiam, qui alicujus oppidi finibus ita agrum habent, ut in eum se quasi in aliquam sedem recipiant.*

§. 3. *Munus publicum est officium privati hominis, ex quo commodum ad singulos universosque cives remque eorum imperio magistratus extraordinarium pervenit.*

§. 4. *Advena est, quem Græci ἄποικον, id est, domo profugum, colonum advenientem appellant.*

§. 5. *Decuriones quidam dictos ajunt, ex eo, quod initio, cum coloniæ deducerentur decima pars eorum, qui ducerentur, consilii publici gratia conscribi solita sit.*

§. 6. *Urbs ab urbo appellata est. Urbare est aratro definire, et Varus ait urbum appellari curvaturam aratri, quod in urbe condenda adhiberi solet.*

§. 7. *Oppidum ob ope dicitur, quod ejus rei causa mœnia sint constituta.*

§. 8. *Territorium est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis, quod ab eo dictum quidam ajunt, quod magistratus ejus loci intra eos fines terrendi, id est submovendi jus habet.*

§. 9. *Verbum suum, ambiguum est, utrum de toto, aut de parte significet, et ideo qui jurat suum non esse, adjicere debet neque sibi communem esse.*

Multo plures aliæ voces explicantur in hac lege, quæ tamen non sunt ex 12. tabulis (nam alia est inscriptio hujus legis) sed ex toto jure civili. Primum ait, *pupillus est*, etc. Pupillus non significat ætatem, sed conditionem, id est, eum qui in ætate est sui juris: et hoc sensu dicimus pupillo tutorem dari, datur enim capiti libero, *id est*, ai, qui sui juris est, *l. 8. §. veteranus, de excusat. tut.* Qui igitur in patria est potestate, hic non est pupillus, etsi impubes sit. Pupillus est, qui in tutoria potestate est. Qua de causa auctore Tacito *lib. 14.* Poppæa veluti per facetias Neronem vocabat pupillum, qui alienis jussis obnoxius esset. Agrippinæ, scilicet, matris. Inde Persius, *magni pupille Pericli.* Nam et ita loquuntur nostri Jurisconsulti, et *pupillum* meum dico eum, cujus tutelam gero: et *pupillum* Titii eum, cujus Titius tutelam administrat, *l. cum quis, §. Sejam de leg.* 3. Deinde Pomponius etymon *servorum* exponit, quod Imperatores, seu duces exercitus eos non occidere, sed servare, et vendere solerent. *Vendere cum possis captivum cædere noli: serviet utiliter.* Ancilla autem dicitur ab Anco Martio, quod bello multas mulieres captivas abduxerit, vel ab *ancalare*, quod est ministrare. Sequitur definitio *Incolæ.* Græci incolam vocant πάροικον, et μέτοικον. Igitur incola est non tantum qui habitat in municipio, sed etiam qui in finibus ejus municipii habitat, agrum habet. Cui definitioni obstat valde l. *sed eas, ad municip.*

quæ negat aperte incolam eam esse, qui in agro moratur, non est (inquit illa lex) incola ἐν ἀγρῷ καταμένων, sed is demum est incola, qui utitur ἐξαιρέτοις civitatis, hoc est, præcipuis civitatis, ut qui utitur eodem foro, balneo, templis, quod videtur pugnare cum hac lege, quæ dicit, eum etiam incolam esse, qui extra oppidum agrum habet. Et hoc quidam ita explicant, ut secundum hunc §. sit incola, qui habitat in suburbio. Qui autem in agro habitat, id est, in territorio, non est incola, secundum d. l. εἰδέναι. Perverse abutuntur vocabulis, aut ea depravant, cum Jurisconsultus dicat aperte hoc loco, eum esse incolam, qui in finibus oppidi agrum habet, fines territorium faciunt: idem est, fines et territorium, §. *territorium inf.* lex εἰδέναι ait, non esse incolam, qui in territorio habitat secundum eorum sententiam: contra hæc lex dicit, eum esse *incolam*, qui in oppidi finibus agrum habet, quod est idem: nam fines et territorium idem possunt. Igitur res potius ita explicanda est, ut loquatur lex εἰδέναι de eo tantum, qui agrum habet (idemque dici potest de eo, qui domum possidet in oppido) sed in eo sedes suas non posuit, in eo prædio rerum suarum constitutionem, aut summam non facit, et ob id non utitur præcipuis civitatis: sola agri possessio incolam non facit, *l. 4. C. de incolis*, sed sedium positio incolam facit, et ob id in hoc §. non dicit simpliciter eum esse incolam, qui agrum habet, sed eum esse incolam, qui agrum habet, in quem se recipiat. Obstat *l. 3. C. de incolis*, quæ dicit, *eum qui in territorio moratur*, etc. Nam incolarum hac in re eadem est, quæ civium conditio, ut vocentur ad munera civilia, non advenæ, hospites, peregrini. Qua de causa magistratus municipalis non potest dare tutorem, quod munus est publicum, nisi eum, qui est civis, aut incola ejusdem loci, *l. 1. et 13. de excus. tutor.* Et ob id quæritur an qui in territorio habitat sit incola? et respondetur, non esse incolam. Sed jamdiu demonstravimus ex Bas. superesse negationem. Hic enim est incola, qui in territorio habitat, non qui agrum, aut possessionem tantum habet. Consequenter subjicit definitionem *muneris publici*, seu civilis, quod idem est. Munus publicum est officium privati hominis, quoniam munus injungitur sine honoris, aut dignitatis gradu, et gerenti honorem munus non injungitur, *l. honorem, de munerib. et honorib.* Est igitur munus publicum officium privati hominis, ex quo commodum ad singulos, universosque cives pervenit imperio magistratus, quoniam scilicet invitis injungitur munus publicum, idque coguntur suscipere extra ordinem, sive extraordinario imperio, eisdem remediis, quibus tutores, puta, pignoribus captis, aut vinculorum pœna, *l. si quis, ad municip.* Et commodum etiam declarat, quis sit *advena*, ut intelligatur differentia inter incolam, et advenam. *Incola* est, qui in ea civitate sedes posuit, et rerum suarum summam. *Advena* est, qui moratur ad tempus, Græce, ἀποικος, ut recte Florent. et ita accipitur *l. hæres, de judiciis, in §. proinde.* Consequens illud est, quod subjicit de decurionibus, *decuriones* dici a numero, Senatores municipiorum, coloniarum, oppidorum: nam et in libris nostris dicuntur sæpe Senatores municipiorum, et eorum curia minor Senatus. Dicuntur a numero, *quia decima pars eorum*, etc. Igitur in municipiis, coloniis, decuriones, id est, consiliarii publici. Senatores municipales sic dicuntur a numero, sicut et in militia decuriones, et centuriones dicuntur a numero. Illud etiam consequens est quod subjicit de *urbe et oppido*, *urbem* dici, quod in urbe condenda adhibeatur aratrum, quod conteritur sulco, ut ait Poeta. Urbum enim proprie est curvatura aratri, id est, buris, quæ ita flexa est, ut redeat sursum versum, urbum est buris non stiva, quamvis et stiva sit incurva. Ea ratione veteres Glossæ *urbata* interpretantur, περιεσφραγισμένα, quæ circumscripta sunt. Sic circumscribi, et circumdari solebat urbes aratro, quod Varro, et Festus confirmat. *Oppidum* autem ait appellari ab ope, quod opis causa muniatur mœnibus. Auctores fuere multum in ejus verbi veri verbio quærendo, ut ita dixerim, ἐτυμολόγοις alii, quod sit opus ad vitam degendam, ut ibi tuto inhabitemus, alii ab oppositione murorum, alii ab ope danda, ut Cicero in *lib. de gloria.* Sed subjicit se imitari Stoicorum ineptias: nam erant valde solliciti in quærendis veriloquiis, et inepti, quos imitantur nostri auctores. Itaque quoties quis arguit veriloquia nostrorum auctorum, respondendum est, eos imitari ineptias Stoicorum. Illud autem est notandum, *urbem* in libris nostris accipi pro metropoli, ut in *l. 4. §. pen. de damn. infect.* sub ea sunt oppida, inde oppidanus sermo ab auctoribus distinguitur ab urbano. Est enim oppidanus inconditior. Consequens est, quod ait *de territorio*: vulgo dicitur, extra territorium non esse parendum magistratibus municipalibus, *l. ult. de jurisd.* Quid est *territorium?* quod vulgo dicitur dominium districtum in feudis, qua forma Julianus antecessor Jurisdictionem appellat *juris districtionem.* Territoria igitur sunt fines, intra quos juris distringendi et dicendi potestas est, ultra quos non est Magistratui jurisdictio. Sed elegantibus verbis utitur, *Territorium est universitas*, etc. terrendi, id est submovendi, per lictores, scilicet, qui et ob id a Livio dicuntur *submotores aditus*, et Seneca 14. *epist. non est, quod feliciorem judices eum cui submovetur, id est, Magistratui, quam eum, qui semita dejicit*, id est, lictor. Homer. 6. *Iliad.* Κήρυκες, δ'

ἄγε, etc. significat ἀπάγειν, id est, lictores populum submovere. Postremum est, verbum *suum* ambiguum esse. Nam *suum* dicit quis, quod suum est ex asse, et non minus recte, quod suum est ex parte, et quod commune est illi cum alio. Igitur si quis juret servum suum non esse, ambigue loquitur, et ut tollatur ambiguitas, debet adjicere, *neque sibi cum alio communem esse servum.* Loquitur enim de servo quod est notandum. Florent. recte legitur, *communem*, vulgo male *commune*, et id referendum est ad tit. *de interrog. actionib.* hoc modo: si quis in jure interrogetur an servus, qui noxam nocuit sit servus, et jurato respondeat, ut plerumque Prætor jubet eum jurare, *l. quoties*, §. *prætor*, *de noxal. act.* si juret *suum non esse*, loquitur ambigue, quoniam non explicat suusne sit in totum, an pro parte, et fieri potest, ut ita sentiat, *suum non esse* ex asse, sed pro parte. Ambigue loquitur, ergo obscure: nam quod ambiguum est, obscurum est, non contra. In obscuro quæritur, quid dictum sit, in ambiguo utrum dictum sit. Qui autem obscure respondet interrogatus in jure, tacere videtur, quia nihil respondet: proinde qui ambigue respondet, tacere videtur, et ideo in solidum tenetur: nam hæc est pœna taciturnitatis, *l. de ætate*, §. *qui tacuit*, *et* §. *nihil*, *de inter. action.* Contra, qui clare loquitur, si vere respondeat, *servum noxium suum esse*, noxali actione tantum tenetur, non in solidum. Si falsum respondeat *servum suum non esse*, neque communem cum alio, tenetur in solidum, et hæc est mendacii pœna, nec liberatur servum noxæ dedendo, *l. 8. de interrogat. action. l. 1.* §. *interdum*, *si quadrup. pauper. fecis. dic.*

Ad L. CCXL.

Cum quærebatur, an verbum soluto matrimonio dotem reddi, *non tantum divortium, sed et mortem contineret, hoc est, an de hoc quoque casu contrahentes sentiant, et multi putabant hoc sensisse, et quibusdam aliis contra videbatur: secundum hoc motus Imperator pronuntiavit, id actum eo pacto, ut nullo casu remaneret dos apud maritum.*

Si ita stipulatus, soluto matrimonio *dotem reddi*, ait hæc lex, contineri omnem casum, id est, mortem, et divortium, sive morte, sive divortio solvatur matrimonium, idque decrevisse Imperatorem Antoninum, et multo magis si ita dictum sit, si tibi nupta esse desiero: nam et hoc complectitur omnem casum, *l. si qui*, *sol. matr.*

Ad L. CCXLI.

In rutis cæsis ea sunt, quæ terra non tenentur, quæque opere structili, tectoriove non continentur.

In hac lege explicantur, quæ sint *ruta cæsa*, ex libro singulari ὅρων, id est, definitionum Q. Mutii. Solent *ruta cæsa* excipi in venditione ædium, vel fundi, et si non sunt excepta, semper tacite excepta intelliguntur, et si ea retinuerit emptor, nec voluerit reddere venditori, eo nomine venditori actione ad exhibendum tenebitur, vel actione ex vendito, *l. 30. de contrah. empt. l. Celsus*, §. *idem Julianus*, *ad exhib.* Ruta ergo et cæsa non sunt fundi, non ædium, quia venditis ædibus, vel fundo, non sequuntur emptorem: cum appellatio ipsa demonstret parari ejus generis res, ut eruantur, avellantur, cædantur fere, non ut hæreant semper fundo, vel ædibus. *Ruta* ergo *cæsa*, neque sunt ædium, neque fundi. Ait Q. Mutius, *In rutis cæsis ea sunt, quæ terra*, etc. Hoc respicit ad fundum. Nam ex diverso fundi sunt, quæ terra tenentur, quæ terræ se tenent, *l. fundi*, in *princ. de action. emp.* Sequitur, *quæque opere structili*, etc. hoc respicit ad ædes: nam ex diverso ædium sunt, quæ protectorio includuntur, sive sint tabulæ, sive crustæ marmoreæ, sive quæ aliæ loricationes, *d. l. fundi*, §. *quæ tabulæ*. His opponuntur *juncta*, *ficta*, *infixa*, vel, ut etiam loquuti sunt, *afficta*, fictum, pro fixo. Qua ratione novissimi statoio reditum appellavere *fictum* in constitutione Friderici *de pace tenenda*. Rutis cæsis opponuntur inserta, inclusa, inædificata, immolita, *tout ce qui tient a fer et a clou*. Hæc sunt ædium, et emptorem sequuntur: ruta cæsa fundi emptorem, aut legatarium non sequuntur. Opus autem *structile* hoc loco vocat, quod fit ex calce et cæmentis, ut in antiqua operum lege Puteolana: *Quod opus structile fiet in terra, calcis restinctæ quartam partem indito*, etc. Et eodem sensu in *l. pen. hoc t. bases structiles*, et in aliis auctoribus cloaca structilis, aquæductus structiles.

Ad L. CCXLII.

Malum navis esse partem: artemonem autem non esse, Labeo ait: quia pleræque naves sine malo inutiles essent, ideoque pars navis habetur. Artemo autem magis adjectamentum, quam pars navis est.

§. 1. *Inter projectum et immissum hoc interesse, ait Labeo, quod projectum esset id, quod ita proveheretur, ut nusquam requiesceret, qualia mæniana, et suggrundia essent: immissum autem, quod ita fieret, ut alio loco requiesceret, veluti tigna, trabes, quæ immitterentur.*

§. 2. *Plumbum, quod tegulis poneretur ædificii*

esse ait Labeo. Sed id, quod hypæthril tegendi causa poneretur, contra esre.

§. 3. *Viduam non solum eam, quæ aliquando nupta fuisset, sed eam quoque mulierem, quæ virum non habuisset, appellari ait Labeo: quia vidua sic dicta est, quasi vecors, vesanus, quæ sine corde, aut sanitate esset: similiter viduam dictam essa sine duitate.*

§. 4. *Straturam loci alicujus ex tabulis factis, quæ æstate tollereatur, et hyeme ponereatur, ædium esse, ait Labeo: quoniam perpetui usus causa paratæ essent, neque ad rem pertinere, quod interim tollereatur.*

Ait Jurisconsultus *malum* navis esse partem, *artemonem* non essa. *Malus* igitur, id est, arbor navis est pars navis, quia pleræque neves, puta magnæ, sine arbore inutiles sunt. *Artemo* autem non est pars navis, sed adjectio potius quædam. *Artemo* pro adjectione est, siva adjectamento potius, quam pro portione: et ideo nave vendita, vel legata, emptorem, vel legatarium sequitur malus, non item artemo, quia non est pars navis. Artemonem meminisse Julium Pollucem scribit hoc loco Alciatus, quod est falsum, et in eo vitio is auctor sæpissime deprehenditur, et ideo actus sapientiæ est nemini temere credera. Isidorus *artemonem*, ait esse velum dirigendæ potius navis quam celeritatis causa commendatum. Hesychius duobus locis ait, artemonem esse, quod Græci vocant τέρθρον, id est, cornu antennæ, ad quod subnectitur velum. Verior est Isidori definitio, et nomen hoc in eadem significatione hodie etiam retinent Veneti. Sit igitur artemo velum, et non sit pars navis, ut hic proponitur: si sic statuas, obstabit *l. scapham, de evict.* quæ dicit; *scapham* non esse partem navis, non esse etiam instrumentum, hac ratione, quia scapha est species navis: est enim parva navis, sive navicula: proinde scapha a navi magna distat mediocritate, non genere. Nam scapha, et liburna, navis magna, oneraria, aut actuaria. Instrumenta autem a re principali semper distant genere. Navis non potest esse instrumentum navis, ut homo hominis non potest esse instrumentum, sed instrumentum semper est alterius generis; scapha non est alterius generis, ergo non est instrumentum navis, *l. ultim. de instr. et instr. leg.* adjungitur plerunque magnæ navi scapha, vel ut ejus ope, ubi res exigit, navis magna remulcando trahatur: vel ut in tempestate nautæ se in eam recipiant: at, ut dixi, *scapha* neque pro parte navis habetur, neque pro instrumento. Ceterum gubernacula, malus, antennæ, velum, sunt quasi membra navis, ut ait *d. l. scapham*. Si membra, ergo partes: nam partes ἀνομοιομερεῖς vocantur, non tantum partes, sed et membra, quæ scilicet secantur in alias partes: hæ dicuntur partes dissimilares, seu ἀνομοιομερεῖς, quæ secantur in alias partes diversi nominis: ut brachium secatur in plures partes, quæ tamen singulæ idem nomen non habent, ut secatur in manum, sive carpum, in cubitum, quæ sunt diversa nomina. Partes autem similares, quæ non dicuntur membra, dividuntur etiam in partes, quæ idem nomen habent, ut caro. Gubernacula, ut ait *l. Scapham*, malus, antennæ, velum, quasi sunt membra navis, ergo quasi partes. Quæstio est de evictione: vendidi navem instructam, plus continetur instructo, quam instrumento: vendita nave instructa, debetur et scapha, sequitur emptorem scapha, quæ et navem sequitur instructam, evicta est scapha, non navis; an erit emptori actio ex stipulatu de dupla, si stipulationem duplæ interposuerit venditor, ut fieri solet? Minime: quia scapha non est pars navis, et non est actio ex stipulatu de dupla, nisi cum res ipsa vendita evicta, est vel pars ejus. Evicta scapha, non est evicta pars rei venditæ, id est, navis, ergo non est actio ex stipulatu de dupla, sed erit actio ex empto in id, quod interest. Sicut si venierit ancilla prægnans, et evincatur partus, non ancilla, non erit emptori actio ex stipulatu duplæ, sed ex empto tantum, quia partus non est pars ancillæ, in *l. venditor, et l. si prægnans, de evict.* quæ ita conciliandæ sunt, constituta differentia inter actionem ex stipulatu, et actionem ex empto, *l. non quocunque, §. Julianus, de leg.* 1. Et similiter si navis venierit evictis quibusdam tabulis, non erit actio ex stipulatu, sed actio ex empto, quia singulæ tabulæ non sunt pars navis, sicut singula cæmenta non sunt pars ædium, *l. nave, de evict.* At quid si evincatur malus, quid si evincatur velum, non erit actio ex stipulatu de dupla? Sic videtur, quoniam sunt partes navis, vel parte evicta rei venditæ, committitur stipulatio duplæ. *Velum* quod dicitur simpliciter, est majus velum, quod Græci vocant ἀκάτιον, et ἄρμενος, sine quo navis est inutilis. cum propter velum navis paretur malus, sine quo negetur ullum esse navigium. Est igitur hoc velum pars navis, cum et malus sit pars navis, qui paretur propter velum. *Artemo* est velum minus majori appensum, ut nomen indicat (sicut artemo est *le pendant d' une bourse*) sine quo navis usui esse potést: et ideo evicto artemone, erit quidem actio ex empto, sed non actio ex stipulatu, quia non videtur evicta pars navis, sed adjectamentum quoddam potius. Sequitur in hac l. differentia inter *immissum* et *projectum*. immittuntur tigna, vel trabes, quæ aliquo loco requiescunt, tigna dicimus Gal. *des poutres*, trabes *des soliveaux*. Projiciuntur autem mœniana, et suggrunda vel suggrundia, quæ extra ædes projiciuntur, ita ut nullo loco

requiescant et a Græcis vocantur ἔξεδρα, ἐξώστα *l. mæniana, C. de ædif. priv.* quod olim in urbe, legibus vetitum fuit, ne in publicum projicerentur, et Franciscus Rex edicto quodam vetuit, ne mœniana, vel suggrunda in publicum projicerentur, quod legibus antiquis Romæ fuisse cautum, non in provinciis Ammianus Marcellinus scribit *lib.* 17. In privatum quoque jus non est immittendi, vel projiciendi, nisi constituta servitute, quæ dicitur immittendi, projiciendi, protegendi servitus, *l.* 1. *de servit. urb.* Hieronym. *in Epist. ad Sauniam: Mæniana*, inquit, *id est. plana tecta, quæ transversis lignis sustinentur, nec usquam requiescunt tamen:* et veteres Glossæ, grunda. (Nam dixere et grunda, et suggrunda, ut in *tit. de dam. infect. et tit. de suggrundis*) στέγη, καὶ τὰ ὑπὲρ τῶν πυλώνων ἐξέχον, id est, *contignatio, et quod super vestibulum excurrit.* Sequitur in hac lege, *plumbum*, quod tegulis poneretur, ut fit hodie, esse ædium, et ideo venditorem ædium non posse plumbum illud evellere, nisi id sibi nominatim receperit. Plumbum igitur, quod tegulis ædium ponitur, sequitur emptorem ædium, quoniam ponitur perpetui usus causa, ponitur et necessario. At id, quod ponitur *hypæthrii* tegendi *causa* id est, solarii, in quo apricari solemus, seu subdialis ambulationis tegendæ causa, veluti vela Cilicia, non cedit emptori ædium, id non est ædium. Et se etiam adjicit in §. *ult.* straturam loci factam ex tabulis, quæ æstate tollerentur, et hyeme ponerentur, esse ædium, *stratura* quædam loci subdialis, si facta sit ex tabulis, et si hyeme tota stratæ illæ tabulæ habeantur, verius loci operiendi causa, et æstate tollatur: hæc stratura tabularum est ædium, quia perpetui usus causa habetur, non ut vela temporarii, quia parte anni ea stratura utitur paterfamilias contra injuriam hyemis: hæc stratura paratur propter ædes, et ideo cedit emptori ædium. *Vela*, si qua sint, quibus uti soleat solarii tegendi causa, cum deambulant in solario et apricatur, non sunt ædium, quia non tam propter ædes, quam propter patremfamilias parantur, et non perpetui, nec continui, sed temporarii usus causa parantur. Sequitur de significatione *viduæ*, viduam quæ et *vacans* dicitur mulier, et *vacua*, etiam eam dici, quæ nonnunquam nupsit. Igitur virgini recte ita legatur, *quoad vidua erit*, id est, quoad non nupserit *l. filiæ, de ann. legat.* cujus species est elegans: quidam legavit filiæ in annos singulos. *quoad vidua esset*: vidua permansit uno, atque altero anno, tertio anno nondum completo nupsit: an ejus anni legatum ei debebitur? Videtur non deberi, quia non explevit annum in viduitate. Sed non hoc ei invidendum, etiamsi annum non expleverit, satis est si aliqua parte anni vidua fuerit, quod ait, *sine duitate*, id est, *sans compagnie.*

Ad L. CCXLIII.

Scævola respondit, semper acceptum est, ut libertorum appellatione, etiam hi contineri intelligantur, qui eodem testamento, vel posteriore loco manumitterentur: nisi manifeste is, a quo peterentur, contra defuncti voluntatem doceret peti.

Hæc lex non pertinet ad assignationem libertorum, ut vulgo existimant, sed ad legatum alimentorum. Plerumque legantur alimenta *libertis*, et *libertabus* in testamento, ut ostendunt multi loci in *tit. de alimentis legatis*, *et tit. de annuis legatis*. Finge: testator libertis alimenta legavit: debentur iis quos jam manumiserat. Sed an debentur etiam iis, quos postea manumisit in ima parte testamenti? Et respondet, deberi non tantum priore loco testamenti manumissis, sed et posteriore loco, nisi manifeste iis, a quo peterentur (ut recte Florentini) alimenta scilicet, contra defuncti voluntatem doceret peti. Igitur nisi probetur contraria voluntas testatoris, continentur omnes manumissi, quocunque loco testamenti manumissi fuerint.

Ad L. CCXLIV

Si qua pœna est, multa est, si qua multa est, pœna est. Paulus: utrumque eorum falsum est: namque harum rerum dissimilitudo ex hoc quoque apparet, quod de pœna provocatio non est: simul atque enim victus quis est ejus maleficii, cujus pœna est statuta, statim ea debetur: at multæ provocatio est, nec ante debetur, quam aut non est provocatum, aut provocator victus est, nec aliter, quam si is dixit, cui dicere licet. Ex hoc quoque earum rerum dissimilitudo apparere poterit, quia pœnæ certæ singulorum peccatorum sunt: multæ contra. Quia ejus judicis potestas est, quantum dicat: nisi cum lege est constitutum, quantum dicat.

L. 244. exposui in *l.* 131.

Ad L. CCXLV.

Statuæ affixæ basibus structilibus, aut tabulæ religatæ catenis, aut ergo parietem affixæ, aut si similiter cohærent lychni, non sunt ædium: ornatus enim ædium causa parantur, non quo ædes perficiantur.

§. 1. *Idem Labeo ait: Protyrum, quod in ædibus interdum fieri solet, ædium est.*

In hac lege de his tractatur, quæ ædium sunt, vel non. Et primum ait, *ædium non esse statuas affixas, seu impositas basibus structilibus*, ut plerumque solent structilibus basibus imponi statuæ ornatus

causa: statuæ hæ, licet sint affixæ basibus, non sunt ædium, quia affiguntur, non ut ibi sint perpetuo, sed ne decidant. Et similiter ait, tabulæ religatæ catenis, aut erga parietem affixæ ornatus etiam causa; non etiam, quod addendum est, quæ includuntur protectorio: nam tectoria inducuntur perpetui usus causa, *l. fundi*, §. *quæ tabulæ*, *de action. empt.* Sed tabulæ religatæ catenis, vel affixæ erga parietem, non sunt ædium, rutis potius et cæsis adnumerantur. Et similiter, qui cohærent *lychni*, sic Florent. recte. *Lychni* sunt candelabra, vel lucernæ hærentes parietibus: hæ etiam non sunt ædium, rutis cæsis adnumerantur, non sequuntur emptorem, et subjicit rationem, quia parantur ornatus causa, non ut perficiantur ædes, *id est*, quia ornatui parantur, non usui, aut consummationi ædium. Et generaliter in hac quæstione, sit aliquid ædium, necne, ita definiendum est ex hac lege et *l. malum et d. l. fundi*, ea, quæ perpetui usus causa habentur, esse ædium, ea, quæ propter ædes habentur, esse ædium: ea, quæ in præsens habentur, ponuntur, locantur, non esse ædium; ea, quæ ornatus causa habentur; ea, quæ propter patremfamilias, ut sit lautior et mundior, habentur, non esse ædium. Adjicit tamen in hac *l. prothyrum*, quod in ædibus interdum fieri solet (sic legendum est) esse ædium. Est et *prothyrum* id, quod proprius Græci vocant διάθυρον, Vitruvio teste, *en François, un contrehuis*, qualia fiunt quotidie. Prothyrum igitur sive διάθυρον est ædium, et non adnumeratur rutis cæsis. Sunt qui eodem Vitruvio teste, prothyrum appellent vestibulum, quod alias vocatur προαύλιον, et προπύλαιον, et πύλωνα, et πρόθυρον: et in ea significatione etiam recte dixeris prothyrum, *id est*, vestibulum esse partem ædium, *l. arbor*, §. *de vestibulo*, *Comm. divid.* Sed magis dubitabatur de διαθύρῳ, *un contrehuis*, an esset ædium, et placet ædium id etiam esse, quod propter ædes paretur maxime, et etiam ὑπέρθυρον, qua voce usus est Vitruvius, id est, superliminare.

Ad L. CCXLVI.

Apud Labeonem pithanon ita scriptum est. Exhibet, qui præstat ejus, de quo agitur præsentiam, nam etiam qui sistit præstat ejus, de quo agitur, præsentiam, nec tamen eum exhibet, et qui mutum, aut furiosum, aut infantem exhibet, non potest videri ejus præstare præsentiam: nemo enim ex eo genere præsens satis apte appellari potest.

§. 1. *Restituit non tantum, qui solum corpus sed etiam qui omnem rem conditionemque reddita causa præstet. Et tota restitutio juris est interpretatio.*

Hæc lex pertinet ad titulum ad exhibendum. In ea reprehendit Jurisconsultus definitionem Labeonis, qui sic definiebat *exhibere*, ejus, de quo agitur, præsentiam præstare. Hæc definitio falsa est: nam is, qui sistit aliquem judicio, exhibet ejus, de quo agitur, præsentiam, nec tamen exhibet, sistit tantum. Hæc sunt diversa, sistere, et exhibere, sisti illum jubeo, exhiberi illum jubeo: et plus est exhibere, quam sistere. Igitur sistere quidem est præstare præsentiam ejus, de quo agitur, sed exhibere plus est: invicem quidem se significant; sed non significant tantundem, quia plus est exhibere, quam sistere. Altera ratio est, quia qui exhibet mutum vel furiosum, vel infantem, sane exhibet, qui, uti oportet, mutum exhibet, neque tamen proprie videtur ejus præsentiam præstare, cum non apte pro præsente habeatur infans, mutus, furiosus, sed pro absentibus, et ignorantibus habeantur, *l. cum pater*, §. *surdo*, *de legat.* 2. Qua de causa in *l.* 29. §. *ult. comm. divid.* quæritur, an cum uno ex sociis, qui mutus est, possit agi communi dividundo: et licet respondeat recte agi tamen id in quæstionem deducebatur, quia muti persona non videbatur esse idonea in judicio, sed similis absenti, et ignoranti. Denique hoc vult Paulus, falsam definitionem esse quia non quicunque præstat corporis præsentiam, exhibet: et retro non quicunque exhibet, præstat corporis præsentiam, nec potuit definitio Labeonis refutari vehementius. Quid igitur in titulo ad exhibendum significat exhibere? Exhibere in illo titulo habet vim restituendi, *l. Julianus*, §. *quantum*, *ad exhibend.* Adeo ut promiscue in illo titulo utantur Jurisconsulti locis innumeris verbis *restituendi*, et *exhibendi*. In eo ergo titulo *exhibere*, non tantum est præsentiam servi, de quo agitur præstare, sed etiam eum restituere, aut ita præstare, ut actor occupet possessionem, si velit. Denique in illo restituere, sive exhibere est possessorem facere, quod plus est, quam præstare præsentiam, et sistere. Actione ad exhibendum, non tantum intendo ut sistas, sed ut restituas, et me possessorem facias. Et præterea hic subjicit, *restituendi* verbo continetur omnis causa, non solum corpus, sed et omnis causa, puta, fructus, aut fœtus, aut usucapionis causa, id est, ut rem restituas in ea causa, in qua fuisset, si eam initio litis contestatæ restituisses. Volumus ergo *rem restitui* cum commodis, et causa, et ut ait, tota restitutio (in eo scilicet tit. ad exhibendum) juris interpretatio est, id est, restitutio non tantum significat corporis, sed etiam juris, et causæ restitutionem. Restitutio non tam est corporis, quam juris restitutio, sicut eodem modo possessio non tam dicitur esse corpo-

ris, quam juris, non tam facti, quam juris, *l. possessio, §. 1. de acq. possess.*

JACOBI CUJACII J. C.

RECITATIONES SOLEMNES

Ad Titulum XVII. Lib. L. Digest. De diversis regulis Juris antiqui.

Commentarius repetitæ prælectionis.

Titulus inscribitur *de diversis regulis juris antiqui*. Jus antiquum vocatur non id quod abrogatum est jure novo, sed quo jamdiu populus est usus ante Justinianum. Regulæ juris, quibus derogatum est jure novo, nullæ proponuntur hoc titulo: talis est vetus illa regula, *Actiones ab hæredibus et contra hæredes non incipere*, quam sustulit Justinianus in *l. 1. C. ut act. ab hæred. et cont. hæred.* Sed neque receptas omnes regulas juris antiqui hic titulus continet. Sunt enim omissæ plures, ut, *noxam caput sequi*, quæ dicitur regula juris antiqui in *Nov. Majoriani, de Curialib. Pacta contra leges aut bonos mores non valere*, quæ et vetus regula dicitur in *l. ult. C. de pact.* cum qua consentit hæc, *jus publicum privatis pactionibus non infirmari*, *l. jus publicum 38. D. eod. Falsa demonstratione legatum non perimi*, *§. huic proxima, institut. de legat. Petitori incumbere necessitatem probandi rem ad se pertinere*, quæ veteris juris definitio et regula dicitur in *l. 1. C. Theod. de fid. inst. per servum hereditarium non posse acquiri*, *quod sit ejusd. hæreditatis*, quæ et veterum regula dicitur in *l. 1. §. veteres, de acq. poss. Ex pacto actionem non nasci*, *l. 7. §. igitur responsum, D. de pact. Juris ignorantiam nocere, facti non nocere*, *l. pen. sup. de jur. et fact. ignor. Quibus legari potest eorum etiam servis legari posse*, *l. si mihi, et tibi, §. regula, sup. de legat. 1. In rem suam tutorem auctorem fieri non posse*, *l. 1. sup. de auctor. tutor. Libertatem adimi non posse*, *l. si ita scriptum, §. regula, D. de liber. et post. Furtum non committere eum, qui rem contrectat domini voluntate*, *l. si quis, C. de furt. Eum, qui habet adversus alios furti actionem, ea teneri non posse*, *l. apud antiquos, C. eod. Eum demum teneri petitione hæreditatis, qui pro hærede aut pro possessore possidet*, *l. regulariter, sup. de petit. hæredit.* Alia occurrit in *l. si tibi, §. cum servus 2. sup. de leg. 1.* alia in *l. 10. D. de jur. cod.* alia in *l. ventri, D. de tutor. et curator. dat.* alia in *§. pavonum 15. Inst. de rer. divis.* alia in *§. pœnæ, Inst. de leg.* Præterea *jus antiquum* vocat, non quod constitutiones vel leges introduxerunt, sed antiqua prudentia juris auctorum, ut est in *l. 21. C. de furt.* et consona Jurisconsultorum definitio, ut in *l. ult. C. Theod. de divers. rescript.* qualis est regula Catoniana, quæ dicitur regula juris antiqui in *l. cum legato, supr. quan. dies leg. cedat.* Juris scil. est antiqui: nec enim pertinet ad novas leges, id est Juliam et Papiam, *l. ult. sup. de reg. Caton. l. qui solvendo, sup. de hæredib. instituend.* Ea est in hoc tit. 29. et pen. Ejusmodi etiam hæc est: *Ex delicto pœnalibus actionibus hæredes non teneri*, quæ est in *l. 38. et l. 111. hoc tit.* et certissima Juris regula dicitur in *§. non autem, Instit. de perp. et temp. act. Deteriorem conditionem nostram per servos fieri non posse*, quæ est *l. 133.* et antiqua Juris regula dicitur in *l. ult. C. de acquir. possess. In ambiguis contra venditorem respondendum esse*, l. 172. *h. t. Omnes posse iis, quæ pro se introducta sunt renunciare*, quæ et regula juris antiqui dicitur in *l. pen. C. de pact.* et occurrit in *l. 156. hoc tit. hæreditate non adita vim omnem testamenti solvi*, *l. 181. h. t. l. eam 14. C. de fideicommiss. hæredem hæredis hæredem esse testatoris*, *l. 194.* hic, quæ dicitur antiqua in *l. ult. C. de hæred. instit. Servum a domino et hæredem et liberum scriptum, ei necessarium hæredem esse*, quæ dicitur vetus regula in *l. 4. C. de necess. ser. hæred. instit. Ea animalia, quæ redire solent ad locum, tandiu nostra esse, quandiu revertendi animum et consuetudinem habent*, *l. 5. §. 5. D. de acquirendo rerum dominio.*

Recensui has regulas, quas ex argumento hujus tituli constat esse regulas juris antiqui. Ceteræ ex communi sententia Juriscons. probatæ sunt ab omnibus, exceptis quinque, quæ neque regulam constituunt, neque ad regulas h. t. propositas pertinent, scilicet *l. Divus 28. l. hæreditas 62. l. ea est natura 65. l. ubi 101. l. Neratius 191.* quæ omnes ab h. t. alienæ sunt. Nam quod ait *l. Divus* donatores in id, quod facere possunt condemnandos: id constat Divum Pium primum constituisse, *l. si extraneus 33. D. de jur. dot. l. qui ex donatione, D. de donat. l. Nesennius 41. D. de re judic.* Ergo non est regula, sed Constitutio Divi Pii. Aut si hæc est regula, erit et alia quælibet Constitutio. Eadem est ratio Constitutionis relatæ in *l. ubi lex 101.* et in *l. Neratius 191. l. hæreditas 62.* definitio est hæreditatis, et *l. ea est natura 65.* definitio est cavillationis sive soritis. Hæ ergo duæ leges melius fuissent positæ sub titulo præcedenti. Aut si hæreditatis vel soritis definitio est regula, omnis alia definitio etiam erit regula. Denique consequens erit, ex iis quinque legibus,

debere: ergo eadem ratione tam fœminæ, quam pueri removentur ab officiis publicis. Valde notandum, quod ait Constantinus, aliquos mulierem a testimoniis penitus arcuisse, cujus rei argumentum est privilegium Tarratiæ virginis Vestæ, de quo Gellius *lib. 6. cap. 7.* hodie non arcetur nisi a testamentis, et actionibus legitimis, *l. qui testamento, sup. qui test. fac. poss. l. ex eo, sup. de testib.* Alteram rationem jam attigi super, viros sua officia habere, mulieres item sua, mulierum officia esse domum curare et liberos, *l. quæritur*, §. 1. *sup. de ædil. edic.* non posse eas salvo pudore procedere in publicum (hoc est δημοσιεύειν, ut Græcus interpres loquitur) non posse eas foro se, concionibus, comitiis immiscere. Qua de causa etiam olim cum fieret arrogatio curiatis comitiis, arrogari non poterant ut Ulpianus scribit in *Fragm. tit. 8.* Corrupte apud Gellium scriptum est *lib. 5. cap. 19. neque pupillus, neque mulier, quæ in parentis potestate est adrogari possunt*, legendum: *non est in parent. pot.* nam et mas, qui in parentis potestate est, non adrogatur. Ex his autem, quæ sigillatim exposuimus restat, fœminas et impuberes ab omnibus officiis publicis abstinere: quod est regulariter verum: ergo periculosum. Nam et munera quædam sunt civilia, quæ sexui muliebri congruunt, *l. pen. C. de iis, qui num. liber. excus. mer.* et licet postulare non possint, tamen quod prope idem est, alii petere bonorum possessionem possunt, *l. servus, sup. de bon. possess.* quæ huic legi secundæ conjungenda est cum sit ex eodem libro. Et in plerisque causis testimonium earum recipitur, *l. qui testamento*, §. *mulier, sup. qui test. fac. poss.* qua ex parte etiam ea, quod sit ex eodem libro huic conjungi potest. Et procuratrices existere pro parentibus, *l. fœminis, sup. de procurator.* et adjicit Placentinus hoc loco, multo fortius pro filiis. Accursius vero in *d. l. fœminis*, negat idem esse in filiis hac ratione, quia debet eis tutorem petere, si sint impuberes: at si nec tutore nec curatore egeant, cur eis mater æque ac parentibus procuratoriam operam non accommodabit? nam et tutelam filiorum olim facile impetrabat a principe, *l. ult. sup. de tutel.* et hodie ipso jure mater et avia filiorum nepotumve tutores sunt, si modo sint secundarum nuptiarum expertes. Impuberes quoque non removentur omnibus officiis: nam honores militares gerere possunt, *l. ult. C. de test. milit.* Ergo in his regula vitiatur. quia non ex his, sed ex aliis, quæ ut plurimum eveniunt confecta est: ad hanc regulam vulgo pertinere putant *l. in multis, sup. de stat. hom.* non omnino male. Sed detracta etiam mentione officiorum, apponi ad eam commodissime exemplum potest, quod interpretes omittunt, ex *leg.* 15. §. ἐπειδήπερ *sup. de excusat.*

Ad L. III. et IV.

Ulpianus libro tertio ad Sabinum.

L. III. *Ejus est non nolle, qui potest velle.*

Idem libro sexto ad Sabinum.

L. IV. *Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini.*

Utraque lex ita scripta est in Florentinis: *Ejus est non nolle, qui potest velle, l. 4. velle etiam non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini*: non probo Florentinam lectionem, sed vulgarem legis 3. utraque l. est de eadem re. Prioris autem probo vulgarem lectionem: *Ejus est nolle, qui potest et velle*: vel ut Haloander: *Ejus est non velle, qui potest velle*, si modo non velle accipias pro nolle: itaque sequamur vulgarem lectionem: nam et eam sequuntur Græci Basil. lib. 2. tit. 3. ὁ δυνάμενος θέλειν, δύναται καὶ μὴ θέλειν, *qui potest velle, potest et non velle*, et confirmat hanc scripturam *lex 4. sup. de acq. hæred.* quæ est ex eodem auctore et libro, docetque hanc regulam pertinere ad acquisitionem hæreditatis, hoc scilicet modo, ut qui potest velle adire hæreditatem, possit etiam nolle adire, et e contrario, quod proponitur in *d. l. 4.* qui non potest velle, non videatur nolle adire. Nolle adire et repudiare diversa esse Accursius putat, non male, in *l. 18. sup. de acquir. hæred.* nolle adire est recusare, recusare autem et repudiare constat esse diversa. Servus aut filiusfam. recusare sive nolle adire potest, *l. filiam, sup. de aur. et arg. leg. l. 3. C. de hær. instit.* Repudiare soli non possunt, *l. 13. §. ult. sup. de acq. hæred.* quia nec adire solus potest injussu patris vel domini. Nam et de repudiatione eædem regulæ constituuntur, ut qui potest adire, possit etiam repudiare, *d. l. 18.* Contra, qui non potest adire, non possit etiam repudiare, *l. qui potest facere, inf. h. t.* In iis maxime, qui suo nomine rem gerunt: nam tutori, qui alieno nomine gerit, tueri duntaxat permissum est, non donare, repudiare, perdere. Sumamus autem ad regulam hujus legis illustrandam exemplum ex persona servorum, et filiorumfamil. qui alieni juris sunt. Nam et in κατὰ στοιχεῖον ponitur hæc lex sub tit. περὶ ὑπεξουσίων, et lex quæ sequitur eadem de re hoc demonstrat aperte. Servus sibi delatam hæreditatem velle non videtur, quia eam suo arbitrio non adit, dum paret imperio domini, *l. 4. h. t.* id est, dum adit jussu domini. Nec enim aliter quam jussu domini adire potest, quod et imperium dicitur, *l. qui filio*, §. *si quis*

servum, sup. de hær. instit. Nolle etiam non videtur qui nec videtur velle, *d. l.* 4. Itaque si adeat jussu domini expirat substitutio vulgaris, *l.* 3. *C. de hæred. instit.* quia nec invitum adiisse, nec hæredem non fuisse verum est. Dices, atqui voluisse etiam non videtur. R. Voluisse dicitur quis bifariam, necessitate potestatis, *l. Divus*, §. *Et quatenus*, *sup. ad l. Cornel. de fal.* Hoc modo videtur voluisse, si quis velit cogente domino. Plane servus cogi potest ut adeat, *l.* 1. §. *quid ergo*, *sup. si quis omiss. caus. test.* si quis velit ultro, atque sponte. Hoc modo voluisse non videtur, qui cogente domino adiit. Similiter noluisse dicitur, qui ultro noluit, et qui coactus voluit, *l. si metus*, *sup. de acq. hæred.* Sic fit ut diversa ratione idem voluisse dicatur, et noluisse. Nam servus, qui coactus adiit, et voluisse dicitur et noluisse. Porro substitutionem vulgarem tam remissa, quam integra voluntas excludit, sive ultro adierit servus, sive cogente domino: quod si jubente domino non pareat, neque cogatur, tunc sane non expirebit substitutio vulgaris. Hæc vero sunt, quæ proprie ad *l.* 3. *et* 4. *h. t.* pertinere puto. Nam in l. 3. Florentinam scripturam non probo; quia nec inscriptio, nec Græcorum metaphrasis suffragatur. Verum tamen est, ejus esse non nolle, qui potest velle, cujus rei exemplum Augustinus dum sequitur Florentinam scripturam aptissimum affert exemplum ex *l.* 1. §. *scientiam*, *sup. de tribut. act.* Tributoria tenetur non tantum qui voluit, sed et qui non noluit servum negotiari in peculiari merce: Velle est propalam dicere. Non nolle est tacere et pati. Possis eodem modo dicere, ejus esse non velle, qui potest nolle, ut in *l. invitum*, *sup. de serv. urban.* Invito me altius ædificatum videtur non tantum si noluero, id est, si palam contradixero, sed etsi non voluero. Sic et invitus accipitur in *l. in eo jure* 15. §. *deinde*, *ff. de rit. nupt. l. filiusfam.* §. *invitus*, *ff. de procuratorib. l.* 1. *C. de thesaur.* ubi invitis, id est, non volentibus. Alias invitus dicitur tantum qui noluit, et taciturnitas consensum imitatur, ut in *l. dotalem*, *sup. sol. matrim.* atque ita invitum duobus modis dici Seneca docet *lib.* 6. *de benefic. cap.* 7.

Ad L. V.

Paulus libro secundo ad Sabinum.

In negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum, qui fari possunt, quamvis actum rei non intelligerent: nam furiosus nullum negotium contrahere potest, pupillus omnia tutore auctore agere potest.

Hæc etiam lex est ex tractatu de acquir. hæredit. quemadmodum constat ex inscriptione et conjunctione *l. pupillus*, *D. de acq. hæred.* quæ est ex eod. libro. Est autem in acquirenda hæreditate magna differentia inter pupillum et furiosum. Neuter intelligit causam adeundæ hæreditatis, *d. l. pupillus*, id est, qua ex causa hæreditas deferatur, ex testamento, an ab intestato, agnationis, an patronatus jure; hæreditatis, an peculii jure, quod tamen exigitur in adeunda hæreditate, *l. si is ad quem*, *sup. eod.* Neuter scire quicquam potest, cum tamen adeuntes scire oporteat sibi delatam hæreditatem *l.* 19. *sup. eod.* et in vulg. cretionibus ita scribi solet, *in diebus C. quibus scieris poterisque.* Neuter decernere potest, *d. l. pup.*, quod tamen in adeundo exigitur, et inde cretionis nomen. Verum hoc favorabiliter propter utilitatem ejus præstatur pupillo, ut si fari possit, tutore auctore hæreditatem acquirere possit etiam honorario, *l. pupillum*, *sup. eod.* Furiosus curatore auctore hæreditatem acquirere non potest. Pupillo hæreditas defertur, furioso non defertur. Per tutorem infanti hæreditas, et pupillo bonorum possessio acquiri potest. Per curatorem furioso hæreditas acquiri, vel edictalis bonorum possessio peti non potest. Et generaliter ut hac lege proponitur, furiosus nullum negotium contrahere potest. *l.* 2. *ff. de oblig. et act.* Pupillus omnia negotia contrahere potest tutore auctore, §. *pupillus*, *Institut. de inutil. stipulat.* negotii contrahendi appellatione etiam aditio continetur: nam et qui adit contrahere videtur, *l.* 3. §. *ult. sup. quibus ex caus. in possess. l. pen. in fin. sup. de separat. l.* 19. *inf. h. t.* et omnis obligatio pro contractu habetur, *l. omnem*, *sup. de judic.* Aditio autem hæredem obligat. Potest ergo pupillus adire, et stipulanti promittere, tutore auctore. Stipulari etiam sine tutore: utrumque propter utilitatem receptum est, *l. servum*, *sup. rem pup. salv. for.* Est et differentia in acquirenda possessione inter furiosum, et pupillum: nam infans tutore auctore, major infante sine tutore, furiosus nullo modo possessionem acquirere potest, *l.* 1. §. *adipiscimur*, *l. quamvis*, §. *infans*, *sup. de acquir. possess. et l.* 4. §. *pupillus*, *sup. de usurpat. et usucap.* Dices, cur acquirit possessionem sine tutore pupillus, id est major infante, (sic pupillus accipitur in *d.* §. *infans*, qui eo loco ἀνήβος τελειότερος:) hæreditatem vero non nisi cum tutore? Resp. aditionem hæreditatis, actum esse ejusmodi, ut nec curatoris auctoritas sufficiat, *l. cum in uno*, *sup. de appellat.* nam aditio animi est, et consilii potius quam facti, sicut pro hærede gestio, *l.* 20. *sup. de acq. hæredit.* Quæ autem sunt animi, suppleri necessario debent tutoris auctoritate, *l. pupillus*, *inf. h. t.* cum ea potissimum exequatur, quæ sunt animi et consilii;

curator ea, quæ sunt administrationis et facti. Possessio facti potius est, quam animi, *l. 1. §. adipiscimur, sup. de acq. poss.* potius accipio comparate: nam et in aditione facti est aliquid, *l. liber homo, sup. de acquir. rer. dom.* et possessio etiam animi est, *l. possessio quoque, sup. de acq. possess.* Eodem modo contractus facti potius sunt quam animi, *l. consilio, §. ult. sup. de curat. fur.* Ideoque in acquirenda possessione, vel in acquirenda obligatione ex contractu, tutoris auctoritas necessaria non est: quod benigne et favorabiliter receptum est, propterea quod et hæc erant juris et animi, et tutoris auctoritate ex eo latere indigere videbantur, *l. 1. §. pen. sup. de oblig. et act.* et receptum quidem id solum est in pupillo, non in infante, nam idem concedendi infanti nullus est color, nihil vero sine colore jus civile favorabiliter admittit. Defectus coloris collato infante cum pupillo statim apparebit. Infans loquitur, sed non intelligit quid loquatur; qua de causa et infans dicitur: nec enim loqui videtur, qui non intelligit quid loquatur. Sermo intelligentia prior est, pupillus intelligit quid loquatur: non tamen intelligit quid agitur. Hinc fit, *ut* infans ne tutore quidem auctore adeat: quoniam aditio maxime animum exigit et consilium, quo infans caret, maxime ut sine tutore possessionem vel obligationem non acquirat. Hæc enim quia facti potius sunt quam animi, facile in infante supplentur tutoris auctoritate, et pupillo permittuntur etiam sine tutore: ac similiter infans non adit jussu patris, pupillus adit jussu patris in cujus est potestate, *l. 8. in fin. sup. de acqu. hæred.* Denique melior est conditio pupillorum quam infantium: et pupillorum et infantium, quam furiosorum. Et ratio quidem differentiæ inter pupillos, et furiosos notissima est: nam furiosi impotes animi prorsus sunt: qua ratione et melior est in jure spadonum quam castratorum conditio: nam castrati penitus impotentes sunt, et rationem hanc differentiæ inter furiosos, et pupillos Joannes eleganter notat his verbis: Remotior est ab intelligentia mentis dispositio furiosi contraria sanæ, quam pupilli sana licet infirma: distat enim magis unum contrariorum ab altero, quam id, quod inter utrumque medium est, quod est ex philosophia Aristotelis 2. *Ethic. c.* 8. magis ergo furor a sanitate distat, quam infirmitas ætatis. Quæ autem plurimum distant, inter se contraria definiuntur. Et hæc sunt, quæ ad hanc legem pertinent. Sed de furioso non est omittendum, quod scriptum est in *l. furiosi, inf. hoc t.* cui conjungenda est *l. sed hoc ita, sup. de aqu. et acq. pluv. arc.* Comparatur autem in ea l. furioso prodigus: nam et luxus amentia est quædam: et sicut furiosus ne naturaliter quidem obligatur, ita nec prodigus, *l. 6. sup. de verb. oblig.* Pupillum tamen constat naturaliter obligari. Sed in ea specie *l. sed hoc ita*, puto furioso, et prodigo etiam pupillum adjungendum: nam et pupillus pati posse non intelligitur, *l. in eo quod, §. pupill. inf. h. t.* Interdum tamen furiosus improprie dicitur pati, ut *l. 2. §. voluntatem, sup. solut. matrim.* In ea l. pater non repetit dotem sine voluntate filiæ. Quid si filia sit furiosa, an repetet? sane non videtur pati furiosa: sed quasi voluntate illius repetitur dos, et ita conceditur eam pati in hac specie, ne dos in perpetuum apud maritum remaneat.

Ad L. VI.

Ulpianus libro septimo ad Sabinum.

Non vult hæres esse, qui ad alium transferre voluit hæreditatem.

Conjungenda est huic legi *l. 2. Si quis omiss. caus. test. l. 8. sup. de mort. caus. don. l. 24. sup. de acq. hæred.* Quæritur an pro hærede gerere videatur, qui pretio accepto hæreditatem omittit, ut scilicet destituto testamento, transeat ad substitutum vel legitimum. Et placet pro hærede eum non gerere, qui ideo accipit ne hæres sit, *d. l. 24.* quia ut hæc lex ait, *non vult. hæres esse, etc.* Pretium ergo accipit mortis causa, non hæreditario jure, *d. l. 8.* Verum tamen incidit in edictum si quis omissa causa testamenti, id est legatariis et fideicommissariis tenetur, *d. l. 2.* Itaque prætorio jure perinde habetur atque si pro hærede gessisset, *l. si duo hæredes, si quis omiss. caus. test.*

Ad L. VII.

Pomponius libro tertio ad Sabinum.

Jus nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus.

Male Accursius *in paganis*, ita accipit in paganis bonis: nam et de castrensibus bonis veterani pro parte testari, pro parte intestari non possunt, *l. 13. sup. de milit. test.* In paganis igitur hominibus dixit, ad differentiam militum, qui pro parte testati, pro parte intestati decedere possunt: ideoque si unum hæredem scripserint ex fundo, vel ex triente, reliqua bona ad legitimum pertinent, *l. 6. sup. de milit. testam.* vel si Gajum ex semisse, Titium ex semisse, Titio repudiante, pars ejus ad legitimum transfertur, nec Gajo accrescit, *l. si duobus, sup. eod. tit. l. filius, §. de bon. libert.* vel si miles uno testamento unum scripserit hære-

dem ex parte, non prohibetur altero alium ex alia parte hæredem scribere. Utrumque testamentum erit ratum, *l. quærebatur sup. de milit. test.* Diversum est in pagano: nam si unum instituerit ex fundo, vel ex parte, ex asse erit hæres: si duos ex partibus, uno deficiente, alteri accrescit: si duo testamenta fecerit, posteriore prius tolletur. Ut unius hominis quamdiu vivit duo patrimonia non sunt, *l. jurisperitos*, §. 1. *sup. de excusat.* ita mortui duæ hæreditates esse non possunt, una testamentaria, altera legitima: vel una harum rerum, altera illarum. Et hæc secundum naturam sunt contraria, testatus et intestatus: idemque eidem simul inesse non possunt. Constitutiones tamen in milite hanc pugnam admittunt, quasi duorum hominum duabus hæreditatibus factis, *l. si certarum, sup. de milit. testam.* et in arrogato secundum quod ponit speciem Accurs. in *l. si adrogator*, *ff. de adopt.* et ita in *l. sed si plures*, §. *ad substit. ff. de vulg. et pup. substit.* miles comparatur pupillo adrogato. Recte autem ait *l. hæreditate*, §. 1. *sup. de castr. pecul.* militem ab initio pro parte testato, pro parte intestato decedere posse: nam et rescindi testamentum querela inofficiosi totum, vel pro parte potest. Ex diverso igitur in pagano ita statuendum est: ab initio pro parte testato, pro parte intestato decedere eum non posse; per querelam tamen postea pro parte testatus, pro parte intestatus fieri potest, non solum ita ut unum habeat hæredem ex testamento, et alium ab intestato, sed unum eundemque habeat partim testato, partim intestato hæredem, *l. 19. sup. de inoff. testam.* Et ita si instituatur qui solidum capere non potest, pro parte erit intestatus, *gloss. l. 1. C. de secund. nupt.* Non potest tamen hæres ipse post pro parte repudiando testamentum, defunctum pro parte intestatum facere, quamobrem et invito ei accrescit, *l. un.* §. *in his itaque, C. de caduc. toll.*

Ad L. VIII.

Pomponius libro quarto ad Sabinum.

Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt.

Jura sanguinis vocat cognationis et proximitatis jura, *l. qui in adoptionem, sup. de adopt.* cognatos ratio sola sanguinis vocat, *l. 2. sup. unde cog.* Agnatis etiam idem nomen, eadem imagines, eadem familia. Et ita sanguis accipitur in *l. vel si sanguine, sup. de manum. vind. l. dotem*, §. *ult. sup. de castr. pecul.* Hæc sanguinis jura nullo jure civili dirimuntur, ut frater, si emancipatione sui juris et suæ familiæ fiat, vel si adoptione in aliam familiam transeat, mihi non desiuit esse frater, §. *ult. Instit. de legit. agnat. tut.* §. *ult. Instit. de capit. minut. l. 5. sup. unde cogn.* quæ huic videtur esse conjungenda. Desinit tamen esse agnatus, quia ejusdem familiæ non est. Agnati autem sunt, qui ejusdem familiæ sunt. Denique minima capitis diminutione non perit cognatio, agnatio perit. Nam agnatio est juris civilis, cognatio naturalis, *l. Jurisconsultus, sup. de grad. et adf.* Jus autem civile naturalia jura perimere non potest. Attamen maxima et media tollitur cognatio: quare fit ut mater mihi desinat esse mater me servo aut peregrino effecto, *l. 2.* §. 1. *sup. ad Tertyll.* ratio hæc est, quia magna capitis minutio morti comparatur, atque adeo non tam civiliter, quam naturaliter tolli videtur cognatio. Neque vero perempta semel cognatio, manumissione postea recipitur, *l. 7. sup. und. cognat.* Restitutione recipitur, *l. 1.* §. *filio, sup. ad Tertyll.* Restitutio plenior est manumissione: restitutio ingenuitati restituit, manumissio non item. Male Accursius interpretatur hoc loco jura sanguinis, jura consanguinitatis; nam consanguinitatis jus species est agnationis, §. *vulgo, Instit. de success. cognat.* Sanguinis jus cognationem, non agnationem significat. Consanguinei in jure civili semper accipiuntur pro fratribus aut sororibus, qui in eadem familia manserunt, *l. pen. C. de legit. hæred.* Dicebatur et olim mater, quæ in manum convenerat consanguinea filiis ex eo matrimonio susceptis. Itaque facta conventione in manum, mater et filius succedebant invicem jure legitimo: at SC. Orphitiano et Tertyll. locus erat, non facta conv. in manum, ut docet Ulp. tit. 26. Fragm.

Ad L. IX.

Ulpianus libro quintodecimo ad Sabinum.

Semper in obscuris quod minimum est sequimur.

Referri debet ad quæstionem legatorum ex *l. si ita sit scriptum, sup. de legat.* 1. ut si non appareat quæ legata sint adempta, præstandum exiguius est. In obscuris parcimus hæredi, *l. semper 9. infr. h. t.* Ita nummis indistincte legatis, exiguiores præstantur, *l. nummis*, *ff. de leg.* 3. Fundo Cornel. legato, cum duo essent fundi ejusdem nominis, minor debetur, *l. cum servus*, §. *scio*, *ff. de legat.* 1. legatis x. aut xv. per damnationem, decem præstantur, *l. si ita relictum*, §. *ult. ff. de legat.* 2. quod in stipulationibus locum habere constabit conjuncta *l. 109. sup. de verb. oblig.* Est et aliud exemplum in *d. l. si ita relictum, in pr.* Aliud sumatur ex *l. 34. inf. h. t. l. ult. sup. de præt. stipul. l. inter.* §. *ult. sup. de re jud.*

Ad L. X.

Paulus libro tertio ad Sabinum.

Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda.

Referri potest ad fructuarium, quoniam libro tertio ad Sabinum multa de usufructu Paulus scripsit. Ad fructuarium pertinent commoda et incommoda, *l. 7. §. 1. sup. de usufr.* Sic et ad hæredem et bonorum possessorem, *l. 1. sup. de bon. poss.* et ad fideicommissarium universalem: nam ei et in eum actiones dantur ex SC. Trebelliano. Sic et id quod fundo post emptionem accessit vel decessit, ad emptoris commodum incommodumque pertinet, *l. id quod, sup. de pericul. et commod. rei vend.* Sic ex actu institoris ut commoda sentimus, ut Paulus scribit 2. *Sent. tit. de instit.* Sic *l. 13. §. ult. ff. de leg. præst. l. Mos has, §. ult. ff. de jur. fisc. l. pen. C. de solut. l. ult. §. sed cum, C. de furt. l. si igitur, sup. pro socio, l. 6. §. 1. sup. comm. divid. l. 3. sup. ad leg. Falcid.*

Ad L. XI.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.

Referendum est ad tractatum de usufructu, ut indicat *l. vel inutilium, sup. de usufr.* conjuncta leg. seq. Fœtus pecorum sunt fructuarii, hoc est, ejus qui fructum gregis habet: summittere tamen ex eis et supplere gregis capita, quæ demortua sunt, debet. Summissa pecora fructuarii esse desinunt, et in proprietarium transferuntur. Non summissa, fructuarii manent. Facto igitur fructuarii opus est. Summittere est facti, *l. quid ergo, §. ult. ff. eod.* Denique facto domini opus est in transferendo dominio, et peculio constituendo. *l. 8 sup. de pecul. l. minor, §. 1. sup. de evict.* Nudo pacto dominium non transfertur, *l. traditionibus, Cod. de pact.* et sic non conventione nuda, sed traditione, aut mancipatione dominium transfertur, v. g. emptio, quæ sola conventione perficitur, dominum emptorem non facit traditio facit. Interdum tamen nuda voluntate dominium transfertur, *§. interdum, Instit. de rer. divis.* Quin et legatum sine facto domini ipso jure acquiritur, id est, ex duodecim tabulis, ut Ulpianus ait in *Fragm. tit. de dominiis.* Imo et sine facto et sine voluntate domini interdum dominium transfertur, veluti usucapione, ad judicatione, ut idem Ulp. ait d. tit. et majori Imperio principis, et distractione pignoris. In his omnibus hæc regula vitiatur.

Ad L. XII.

Paulus libro tertio ad Sabinum.

In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur.

Eo libro, ex quo lex sumpta est, tractavit Paulus de usu et usufructu legato: quamobrem et eam speciem forsitan exposuit, de qua Ulpianus in *l. plenum, §. sed si pecoris, sup. de usu et habitat.* in qua propria huic regulæ locus est: quod non sint, ut Ulpian. ait, tam stricte interpretandæ voluntates. Quamobrem plenius non dixit hoc loco, facta comparatione ad contractus, quasi diceret, plenius quam et in contractibus, ut male retulit Accursius: nam et in contractibus plenior fit interpretatio, *leg. 111. supra de verborum obligatione.* Sed plenius, id est, non admodum stricte, aut plenius quam scripti juris ratio ferat. Interpretari autem hoc loco patiendi significationem habet, ut in *l. n Divo Pio 15. §. sed utrum, sup. de re jud.* Rursus male Accursius in hoc differentiam facit inter testamenta et contractus, quod legato vino vasa videantur legata, vendito vino non item. Nam etiam vino vendito vasa vinaria debentur, veluti amphoræ et cadi: utres, cullei, dolia non debentur. Et in hoc solum differentiam esse constat, quod vino doliari vendito, venditor id potest effundere, non hæres, *l. si hæres, sup. de trit. vin. et ol. leg. l. 1. §. licet, sup. de peric. et comm. rei vend.* Præterea Accursius ait, rem venditam acquiri traditione, legatum sine traditione, quod verissimum est. Sed ut legatum sine traditione acquiratur, hoc fit pleniore interpretatione voluntatis; nam voluntate sola dominium neque amittitur, neque transfertur, sed lege, ut diximus ad superiorem legem. Tum ait Accursius, impossibilem causam vitiare stipulationem, non legatum, quod etiam interpretatio voluntatis in legato non admittit, sed mundi ratio, *l. 1. sup. de condit. instit.* Haloandri editio male legit, *alio modo*: sive vitii, *l. hæreditas, sup. de hæred. instit.* Deinde ait Accursius hæredem agnoscere tributa præterita prædii legati, non venditorem, quod est falsum: nam et venditor agnoscit, si ea prædio ignoranti vendiderit. *l. Imperatores, sup. de public. et vectig.* Sequitur: legato servo primo, quem Titius elegerit, Titio non eligente, legatum non exstinguit quod verum est, *l. ult. §. sed et si quis, Cod. comm. de legat.* vendito tamen servo quanti Titius æstimaverit, Titio non æstimante, venditio extinguitur, *l. ult. Cod. de contr. empt.* An hoc ideo quod plenius interpretemur voluntatem testatoris, ut putat Accursius? Minime, sed priore casu hoc ita fit, quia potest legatarius eligere deficiente Titio,

posteriore non potest ipse emptor pretium statuere. Neutro vero casu pro arbitrio boni viri, certæ personæ arbitrium accipitur: alioqnin valeret venditio etiam Titio non arbitranta. Legati vero pretium jam ante videtur certum. Id etiam adjicit Accorsius, fundum hostium legari posse, in stipulationem deduci non posse: hoc est falsum, non potest in stipulationem deduci, quia dari non potest, *l.* 1. *l. liber homo* 103. *D. de verb. obl.* At eadem ratione constat non legari: et earum rerum, quarum non est commercium, legatum non consistere; quod omnino verum est, ut nec æstimatio debeatur, §. *non solum, Instit. de legat.* At si quo casu parari possit fundus hostium, ejus legatum valebit, *l. ab omnibus* 104. §. *etiam* 2. *de legat.* 1. eadem ratione non poterit legari. Rursus ait, venditionem non posse conferri in arbitrium venditoris, legatum in arbitrium hæredis conferri posse. Hoc etiam est falsum, *l. Senatus*, §. *legatum*, *de legat.* 1. Male etiam ad hanc legem pertinere putat *l. si pars*, *sup. de inoff. testam.* nam ibi est favor testamenti: et *l. cum in er*, *Cod. de fid. libert.* nam ibi est favor libertatis. Mala item, præsumi institutum dicit eum, qui non est ex *l.* 5. *C. de inoff. testam.* quia ibi non quasi institutus venit, sed accrescit in virilem, non rescisso testamento. Male etiam ad hanc legem pertinere putat *l.* 1. *Cod. de inst. et substitut.* quoniam conditio pro impleta habetur, non ex interpretatione lata voluntatis, sed quia per eum non stat. Citat tantum apposite *dict. l. plenum*: nam et beneficia Principum latissime interpretanda male colligit ex *l. si quando* 2. *Cod. de bon. vacant.* Beneficia principum plenissime interpretantur, *l. pen. sup. de constit. princip.* ut restitutio et indulgentia specialis, *tit. de sent. pass. et rest.* et immunitas, *l.* 4. *sup. de jur. immun.* quod Caligula non admisit auctore Svetonio c. 38. at alimentorum datio, *l. Mela, sup. de alim. leg.* et hinc faeerr quidam accepta a Crasso potestate inspiciendi thesauri sui, non inspexit modo, sed et auri abstulit quantum potuit. dicens beneficia principum, quam latissime accipienda esse.

Ad L. XIII., et XV.

Ulpianus libro nonodecimo ad Sabinum.

L. XIII. Non videtur cepisse qui per exceptionem a petitione removetur.

Paulus libro quarto ad Sabinum.

L. XV. Is, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.

Adjungemus huic legi 13. explicationem legis 15. et utramque referemus ad bonorum possessionem contra tabulas, vel querelam inofficiosi testamenti. Qui legatum cepit, a querela repellitur, at bonorum possessione contra tabulas. Legatum capitur non traditione, sed et agnitione sola ipso jure ex duodecim tabulis. Capere significat acquirere. An igitur et legatum recepisse videretur, qui legatum agnovit, sed per exceptionem removetur a petitione? an et qui legatum alii restituturus est? Minime, *l. si pars*, §. *ult. l. nihil*, §. *pen. sup. de inoffic. testam. l. si mandat.* §. *creditor*, *D. mand.* lex *si pars*. pertinet ad *l.* 51. *h. t.* Lex *nihil*. 112. *inf. h. t.* ad hanc legem. Nam is cui ademptum est legatum plerunque repellitur exceptione doli mali, ut Accursius tradit recte hoc loco. Sed et huic legi locus est in edicto de calumniatoribus, quemadmodum constat ex *l. si quis*, *inf. h. t.* cujus initium repetitum est ex *l.* 2. *sup. de columniator.* facit *l.* 26. §. *si is qui*, *mand.* etiam *l.* 115. *inf. h. t.* ad idem illud edictum pertinet. Capere autem et accipere promiscue usurpantur. non in eo tantum edicto, sed et in edicto, si cui plus quam per legem Falcidiam: ad quod referenda videtur *l. aliud est capere*, *sup. tit. prox.* quæ tamen subtilem differentiam ostendit esse inter capera et accipere (longe diversam ab ea, quam Bulgarus tradit in *dict. l. si quis*: Capi ex postremo judicio: Accipi ex pacto, quæ falsa est) et præterea cautionis, quæ ex illo adiecta prestatur hæc verba, *his rebus recte reddi*, *vel præstari*, ut accipienda sint, docet. Capere ergo videtur qui actionem habet sine exceptionis remotione: rem enim ipsam habere videtur, *l. id apud se*, *sup. de verb. sign. l.* 15. *inf. h. t. l.* 20. §. *bonæ fidei*, *D. de petit. hæred. l.* 25. *in princ. sol. matr.* et ita *l. si partem*, *sup. quemadm. serv. amitt.* et *l. cum pater.* §. *surdo*, *sup. de legat.* 2. *l. magis*, §. *fundum*. *sup. de reb. eor.* ait, legatum ignoranti acquiri, dum acquiri ignoranti actionem legatorum demonstrat. Sic et *l. quæsitum*, §. *pen. sup. de legat.* 1. et vetus interpres in *dict. l.* 15. Item ait, qui legatum agnovit, quia actionem babet. hoc ipso rem habere videtur, ut implere voluntatem defuncti compelli possit. Tria hæc verba, *capere*, *habere*, *pervenire*, cum effectu accipiuntur, *dict. l. aliud est capere*, et *l. nomen*, §. *ult.* Cepisse videtur, qui actionem habet, nisi exceptione removeatur, ut hæc lex demonstrat. Sic et habere, ut l. 15. Sic et pervenire in cautione emptæ et venditæ hæreditatis, et in cautione legis Juliæ, qua uxori maritos cavet manumittens servos dotales uxoris voluntate. Ergo habere, cepisse, aut pervenisse ad eum videtur, qui actionem habet cum effectu: et tam qui actionem habet ad rem adipiscendam, quam qui ad recuperandam, *l.* 14. §. *ult. de verb. sign.* Actionis

verbum latissime accipio: nam et qui interdictum habet, rem habere videtur, *l. si quis sup. de acqu. poss.* et qui restitutionem in integrum, *l. nemo, sup. de rest. in integr.* Sed qui actionem habet ex empto ad peculium, peculium habere non videtur, *l. 35. D. de statulib.* quia in peculio naturalis datio exigitur, *l. non statim, D. de pecul.* Actionem autem non videtur habere, qui exceptione removetur, *l. 7. §. idem erit dicendum, D. de reb. auct. jud l. 1. §. 10. ad Senatusc. Turpillian. l. nihil interest. inf. h. t.* ubi Paulus ait, nihil interest ipso jure quis actionem non habeat; an per exceptionem infirmetur. Nihil vero interest quod ad effectum principalem attinet: ordo tamen juris diversus est, causa quoque diversa, et eodem modo nihil interest utrum sit actio utilis, an directa, quia utriusque idem est effectus, *l. actio, sup. de neg. gest.* Agendi tamen forma et causa diversa est.

Ad L. XIV.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.

Hæc lex est ex Pomponii 5. ad Sabinum; putoque verba esse Sabini: nam et Ulpian. libris ad Sab. eum eadem verba proposuisset in *l. 41. sup. de verb. oblig.* subintulit, *ex quo apparet*, id est, ex scripturs Sabini. Cetera notavi in *d. l. 41. et l. 118. de verb. oblig.* Exceptio regulæ est, nisi locus, modus, conditio diem trahat; item res ipsa, quo respectu huic videtur conjungenda *l. 14. sup. de verb. oblig.*

De *L. 15.* dixi in *L. 13.*

Ad L. XVI.

Ulpianus libro vicesimo primo ad Sabinum.

Imaginaria venditio non est pretio accedente.

Imaginaria venditio dicitur dupliciter: si quis vendat nummo uno in fraudem legum dantium actionem aliquam, ut in specie, *l. emptor, sup. de aqu. et aqu. pluv.* vel *l. pen. ad l. Jul. repet.* vel prohibentium donationes, *l. 5. §. circa, de donat. inter vir. et uxor.* vel vocantium servos ad quæstionem: pretium nummo opponitur in *l. si quis, sup. de acq. poss.* Igitur imaginaria non est ea, quæ pretium habet. Item imaginaria dicitur, si quis alii in emptione nomen suum accommodaverit, *l. 4. §. si ab ignoto, de manumiss.* quæ ex causa non semper irrita est emptio, sicut et ex superiori: interdum juris adumbrandi et rerum expediendarum gratia imaginariæ venditiones fiebant in testamentis olim, at in filiorum liberationibus et adoptionibus, et alienationibus rerum mancipi. Et in aliis pleris que causis, *l. si usu-fructus, sup. de jur. dot. §. præterea, Instit. quibus mod. jus pat. potest, l. 3. sup. de cap. minut. §. 1. Institut. de testam. ordinand. Theophil. ad §. restituta, Institut de fideicomm. hæred.* Alioquin imaginarius contractus nullus est, *l. contractus, sup. de oblig. et act.* et imaginaria apocha, *l. 13. C. de solut.* Imaginariam apocham dixit, *l. 2. Cod. Theod. de ann. et trib. et Lucilius 2. Epig.* εἰκονικὴν ἀποχήν.

Ad L. XVII.

Ulpianus libro vicesimotertio ad Sabinum.

Cum tempus in testamento adjicitur, credendum est pro hærede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicuti in stipulationibus promissoris gratia tempus adjicitur.

Hæc regula est ex libris ad Sabinum: nam pendet ex regula l. 14. quemadmodum constat ex *l. 41. §. pen. sup. de verb. oblig.* In stipulationibus diei adjectio pro promissore est: in testamentis pro hærede. Ubique igitur pro debitore. Quamobrem recte ante diem solvit, vel offert debitum. Si solvat volenti, liberatur, si offerat volenti, creditor moram non facit, ideoque debitor non liberatur, etiamsi perempta sit pecunia. Interdum tamen dies est pro stipulatore, cujus rei exemplum Accurs. in primis ponit in *l. 38. §. inter, sup. eod.* sicut et interdum pro legatario ex mente testatoris, *l. si ita relictum, §. Pegasus, de leg. 2. l. eum qui, sup. de annuis legat.* Et his casibus Bulgarus et Accursius scribunt eum, qui solvit ante diem, donare videri. Quod tamen Joannes negat, et recte: nam nec is, inquit, qui pupillo debitum male solvit, donare præsumitur, quamvis non liberetur. Igitur si stipulator solutum ante diem acceperit, cum non debitoris causa dies adjectus esset, improbus erit, si iterum velit consequi, quod accepit, et debitor liberabitur, vel per exceptionem *l. si quis dolo, in fin. sup. de re judic.* Si tamen legatarius contra providentiam testatoris ante diem acceperit et perdiderit, in hæredem salva est actio. *d. l. eum qui.* Et est hac in re differentia inter legata, et stipulationes, quam exposui plenius in *d. l. 38.* Quod si pupillo solvatur sine tutore, ea differe utia eessat: nam sive pupillus stipulator sit, sive legatarius, cujus gratia dies positus est debitor non liberatur, quia perempta pecunia nihilominus tenetur pupillo. Donare etiam non videtur: nam exstante pecunia qua tempore agitur, pupillus exceptione summovetur, ne bis idem consequatur, *l. si pupilli, sup. de*

solut. l. apud , §. si quis pupillo, sup. de dol. except.

Ad L. XVIII.

Pomponius libro sexto ad Sabinum.

Quæ legata mortuis nobis ad hæredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his, quorum in potestate sumus, eodem casu acquirimus, aliter atque quod stipulati sumus. Nam et sub conditione stipulantes, omnimodo eis acquirimus, etiamsi liberatis nobis potestate domini conditio existat.

In lege superiori demostratum est una in re congruere legata cum stipulationibus. In hac lege duæ causæ proponuntur, in quibus paulum inter se differunt. Legata, quæ in hæredem transmittuntur, patri etiam et domino legatarii jure potestatis acquiruntur. Stipulationes, quæ in hæredem transmittuntur, non semper patri, vel domino acquiruntur veluti ire agere, et qua sibi stipulator recipit electionem, quod exposui in *l. 76. sup. de verb. oblig.* Hæc est prima differentia, quæ ne videatur nova, statim, alia subjicitur iis verbis: nam et sub conditione stipulatio conditionalis patri acquiritur, etiamsi conditio extiterit post emancipationem. Constat et transmitti eam in hæredem, etiamsi post mortem stipulatoris conditio extiterit. Legatum tamen conditionale, neque in hæredem transmittitur, si conditio extiterit post mortem legatarii, nec patri acquiritur, si extiterit post emancipationem, *l. 78. sup. de verb. oblig.* quæ repetitur in *l. non omne quod 144. inf. h. t.* Ratio hæc est, quia in stipulationibus, et aliis contractibus spectatur tempus contractus, *l. 27. sup. pro socio.* In legatis tempus existentis conditionis; itemque in donationibus causa mortis, *l. 11. §. idem ait, D. de donation. inter vir. et uxor.* quod exposui in *d. l. 78.* Hinc fit, ut stipulatio cedat statim, legatum ex conditione, ut stipulator conditionalis sit creditor, non etiam legatarius, *l. is cui sub conditione, sup. de oblignt. et act.* Sunt et aliæ differentiæ, quæ rationem eandem habent, quas exposui in *tit. Institut. de verb. oblignt.* In casu tamen regulæ Catonianæ etiam in stipulationibus conditionalibus, non contractus, sed conditionis tempus spectatur, sicut in legatis. Rationem autem illam, quam dixi, Joannes exposuit his verbis eleganter: Stipulatio conditionalis cum ab initio cuidam obligandi necessitati spondentem subjiciat, existente postea conditione, merito retro commissa videtur. At in relictis, testatoris pœnitendi liberum arbitrium quoad vixit, existente postea conditione obligationis; effectum docet retro non esse trahendum. Ratio Bulgari vitiosa est.

Ad L. XIX.

Ulpianus libro vicesimoquarto ad Sabinum.

Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus. Hæredi autem hoc imputari non potest, cum non sponte cum non legatariis contrahit.

§. 1. Non solet exceptio doli nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.

In hac lege ponitur alia differentia inter legatum et stipulationem, sive inter hæredem, a quo legatum relictum est, et promissorem, qui stipulanti promisit: nam lex est de debitore, non de creditore. Qui igitur cum alio contrahit, is est reus promittendi: nam ei hæres confertur, qui reus debendi est. Reus ergo, qui stipulanti promittit, scire potest, vel ignorare non debet conditionem stipulatoris, et ideo si filiofamil. promiserit, patri ejus solvere debet, non filio sine patris voluntate, quia patris est actio. Ideoque dici de servo potest. Sed si filiofamil. solverit, eum ignoraret eum esse filiumfam. an liberatur? Minime, quia certus esse debuit de conditione stipulatoris: debuit enim antequam contraheret dispicere de conditione ejus. Itaque patri integra est actio, Fateor nonnunquam justam esse hujus rei ignorantiam, *l. 1. in princ. sup. de exerc. act. l. 3. sup. ad SC. Maced.* Sed culpatur regulariter et reprehenditur. Similiter vero si ab hærede filiofamil. legatum sit, hæres solvere patri debet, non filio: nisi nominatim filio solvi jusserit testator, quo casu hæredi constat non imputari, cur potius filio solverit, *l. si usufruct. §. si ita quis, quand. dies legat. ced.* Sed si nominatim filio solvere jussus non sit, et ignoraverit eum esse filiumfamil. atque ideo ei solverit, eum liberari placet, quia hæredi hæc ignorantia imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahat, id est, cum non ipse legatarios faciat, sed in eos incidat per aditionem hæreditatis: et hoc est, quod hac lege proponitur, cui ad hunc modum coaptanda est *d. l. si usufruct,* quæ est ex eodem libro. Ait hæc lex, *conditionis.* Conditio pro statu accipitur, puta paterfamil. sit, an filiusfamilias servus, an liber. Ætatem, valetudinem, fortunas aut mores non significat, *l. 5. §. prohibenda, sup. de iis, quæ ut indig. l. 1. §. cujus, sup. de exerc. act.* Recte igitur Bulgarus; *hæres, inquit, solvens legatum servo, liberatur.* At fortasse idem non recte, *hæres solvens legatum pupillo, furioso, prodigo liberatur:* nam harum personarum favor tutelaque potior est. Quæ sola ratio, et conditionem interdum inducit, *l. interdum, sup. de cond. ind.* Plus favendum igitur est his personis, quam hæredis ignorantiæ. Potest autem et eadem species

poni ad posteriorem sententiam hujus legis *non solet*, etc. Si testator nominatim jusserit filiofamil. legatum solvi patri agenti obstat exceptio doli mali, quia contra voluntatem defuncti petit. *d.* §. *si ito quis*, *l. apud*, §. *præterea*, *sup. de dol. except.* Sed si filiofamilias tantum legaverit, neque adjecerit, ut ei solveretur, patri non obstat exceptio, quoniam ei voluntas testatoris non refragatur; imo suffragatur potius, quia contemplatione ejus filio relictum videtur.

Ad L. XX.

Pomponius libro septimo ad Sabinum.

Quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum est.

Exemplorum non deest copia ex *l. generaliter*, §. *si quis servo*, *l. si servus*, *sup. de fid. lib. l. cum inter*, *Cod. eod. l. ult. Cod. de comm. serv. manum. l. si peculium*, *in fin. sup. de manum. test. l. pœnales*, *in fin. sup. ad l. leg. Falcid. l. Titius*, *in fin. de serv. exp. l. ult. qui sine manum. ad libert. per l. in obscuris*, *inf. hoc tit.* Sic fit interdum ut libertas servo relicta conservetur, legatum simul eidem sub eadem conditione relictum intereat, *l. si servus*, *l. si peculium*, §. *is cui servus*, *sup. de statulib.* hic addatur *l. libertus omnibus rebus*, *inf. hoc tit.* ad quam alia quædam adnotabimus.

Ad L. XXI.

Ulpianus libro vicesimoseptimo ad Sabinum.

Non debet cui plus licet, quod minus est non licere.

Debitor, cui creditor concessit pignus donare, et vendere id potest, *l. sicut*, §. *sed si permiserit*, *sup. quib. mod. pign. sol.* et ita exemplum poni debet ad *l. cujus est*, *inf. hoc tit.* in qua tamen quid ait concedere quæri potest. Et arbitror nihil aliud esse, quam in usum concedere commodato, aut precario, quo genere dominium non mutatur. Et ita *l. Lucius*, *sup. de legat.* 2. *Si quid dedi, aut donavi, aut in usum concessi.* Et in lege Agraria P. Rulli, *data*, *donata*, *concessa*, *vendita*. Similiter vero, qui potest alienare, et consentire alienationi potest, *l. cum quis*, *inf. hoc tit.* et qui alienare, pignorare, *l.* 9. §. 1. *sup. de pignor.* Sic *l.* 26. *inf. hoc tit.* Item filiusfamilias miles, cui licet testamentum facere, et mortis causa donare licet *l. Marcellus*, *sup. de mort. caus. don.* Denique non debet ei, cui quod plus licet, quod minus est non licere, et inde ducuntur hujusmodi argumenta. Si potest donare, et vendere igitur. Si vendere et vendenti consentire. Si testari, et donare mortis causa: quæ Aristoteli sunt argumenta a minori, id est a minus probabili. Minus probabile est, ut possit quis donare, quam ut vendere, minus probabile, ut possit testari, quam donare mortis causa, minus probabile, ut possit alienare, quam alienanti consentire. Si quod est minus probabile, est, erit et quod est probabilius, ajunt logici. Idem hoc, quod probabilitas minus dicitur, re ipsa majus est: qua ratione plerique vulgo ea vocant argumenta a majori, ut in *l.* 4. *Cod. de præd. minor.* ait, *multo magis donatione*, *nec alio quoque modo*, etc. (sic legendum) quod nos infra, multo minus. Sunt autem ea in jure civili nonnunquam fallacia, ut non recte conficies: decurio prædia sua donare potest, et vendere igitur. Constat enim vendere eum non posse, *l.* 3. *Cod. de præd. cur.* hodie nec donare potest, *Novell.* 38. et 87. Præses vitam adimere potest (quod est minus probabile) et bona igitur et civitatem adimere potest: nam et hoc est falsum. Plerumque tamen a minori argumenta ad adfirmandum valent, ad negandum non valent: nam si quod est minus probabile, non est, non ideo etiam non erit quod est probabilius; ut si manumittere non potest, nec manumittenti consentire, hoc est falsum, *l.* 2. *l.* 4. §. *ult. sup. de manum. vindic.* Si vendere non potest, nec vendenti consentire. Hoc etiam est falsum, *l. apud* §. *quæsitum*, *sup. de dol. except.* qua ratione eodem libro videtur Ulpianus dixisse aliud esse vendere, aliud vendenti consentire, *l. aliud est*, *inf. hoc tit.* si majoribus honoribus fungi non potest, nec minoribus, *l.* 7. §. *pen. sup. de interd. et releg.* valet tamen interdum et ad negandum, *d. l. cum quis*, ne fraus fiat legibus id quod plus est vetantibus. A majori autem, id est, a magis probabili, valent argumenta ad negandum, ut si mortis causa donare non potest, multo minus testamentum facere, si vendere non potest, multo minus donare, *l.* 4. *Cod. de præd. minor.* Si in pomœrio urbis versari non potest, multo minus in urbe, *l.* 5. *sup. de servis export.* Si minoribus honoribus fungi non potest, multo minus majoribus, *l.* 7. §. *pen. sup. de interd. et releg. l.* 4. *sup. de senator.* Est tamen fallax interdum, ut si non potest deportare, nec gladio ferire. Ad affirmandum non valent, at si potest versari in pomœrio urbis, et in urbe igitur.

Ad L. XXII.

Ulpianus libro vicesimo octavo ad Sabinum.

In personam servilem nulla cadit obligatio.

§. 1. *Generaliter probandum est, ubicumque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium domini, vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum est.*

Ulpianus libro 28. ad Sabinum tractavit de emptione et venditione. Ergo nulla obligatio empti et venditi, nulla obligatio ex contractu in personam servilem cadit, ex delicto enim servum constat extraneo obligari naturaliter et civiliter, ex contractu civiliter non obligatur, naturaliter obligatur, *l. servi, sup. de obligat. et act.* et dominus de peculio, exceptis certis casibus, quibus nec servus naturaliter obligatur, nec dominus tenetur de peculio ex Sabinianorum sententia, ut si intervenerit pro alio extra rem peculiarem: si compromiserit, ei judicio condemnatus fuerit, ei actori in judicio jusjurandum detulerit: de quibus diximus in tit. *An serv. pro suo fact.* his addatur *l. cum servo, inf. hoc tit.* ubi ait Gajus, *nulla actio* ex delicto, vel ex contractu est cum servo proprio: nam et ex delicto domino tantum naturaliter obligatur. Et nulla neque civilis, neque prætoria, *l. tutelas, §. pen. de cap. min.* recte *actio*; nam accusationem constat adversus servum nostrum esse, *l. 5. sup. de accusat. l. 3. §. pen. de sep. viol.* videtur loqui de servo nostro, ut suadet conjunctio, *l. 4. sup. de judic.* quæ æqua ait, litem nullam esse cum filiofamil. Sed verum est, et cum servo alieno actionem non esse, ne ex delicto quidem, nisi post manumissionem, *l. 44. sup. de judic. l. 21. §. 1. de pact. l. 32. §. si servus, D. de recept. arb. l. 24. de jurejurand.* actionem ordinariam scilicet: extraordinaria potest esse, *l. 7. de jurisdic. l. 4. §. pen. vi bon. rapt. l. 1. §. 1. de incend. ruin. et naufr.* Quod sequitur in hac lege generaliter, etc. exemplum ejus est in *l. 7. sup. de contrah. empt.* Idemque est si in alterius arbitrium, *l. si societatem 6. l. in proposita 78. et l. seq. sup. pro socio, l. si in lege, sup. locat.* qua in re bonæ fidei judicia distant a strictis, *l. 45. de verb. obligat.* et hoc nisi aliud actum sit evidenter in contractibus bonæ fidei, *l. si coito, sup. pro soc.* ut exposui in *d. l. 45.* nisi ita fundus veneat quanti Titius arbitratus fuerit, *l. ult. C. de contrah. empt.* quia ex substantia venditionis hoc est, ut sit certum pretium, id est, certa pretii taxatio. Et certam igitur personam esse oportet, quæ pretium definiat.

Ad L. XXIII.

Ulpianus libro vicesimo nono ad Sabinum.

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam et culpam: dolum tantum depositum et precarium: dolum et culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia gesta. In his quidem et diligentiam: societas et rerum communio et dolum et culpam recipit: sed hæc ita, nisi quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit. Legem enim contractus dedit, excepto eo, quod Celsus putat, non valere si convenerit ne dolus præstetur: hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est. et ita utimur. Animalium vero casus, mortes, quæque sine culpa accidunt, fugas servorum, qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, a nullo præstantur.

Hæc lex est de contractibus bonæ fidei: et contractus comprehendunt etiam quasi contractus. Contractus, est veluti depositum, mandatum, venditum, pignori acceptum, locatum, societas. Item dotis datio contractus est, *l. exigere, sup. de judic.* Quasi contractus sunt, veluti tutela, negotia gesta, precarium, rerum communio. *Societas*, inquit, *eorum communio*: societas voluntaria, hæc quasi contractus est: *rerum communio*, societas necessaria, veluti hæreditaria societas, hæc quasi contractus est. Precarium non est contractus, quia donatio potius est, et ideo precarium revocanti interdictum datur, non actio civilis, aut si datur actio civilis ex bono et æquo est potius, quam ex negotio contracto.

Ex his contractibus, aliis tantum inest doli præstatio, veluti deposito et precario: nam is qui depositum accepit, dolum tantum præstat, non culpam, quia eum nulla utilitas ejus vertatur, satis est dolum præstari, *l. si ut certo, §. nunc videndum, sup. commod.* Et qui precario rogavit, dolum tantum præstat: nam precarium totum pendet ex beneficio et liberalitate ejus, qui precario concessit, ut scilicet eo, qui accepit, tamdiu utatur, quamdiu is voluerit, qui dedit. Itaque facile nuda voluntate dantis, quandocunque solvitur precarium. Qua de causa in ea re cujus nulla prope videtur esse utilitas, quia facillime solvitur ex nutu et arbitrio dantis, satis est dolum præstari, *l. quæsitum, §. cum quoque, sup. de precar.* Aliis in contractibus inest doli et culpæ præstatio nimirum in quibus utriusque utilitas versatur, ut in vendito, locato, pignore, dote, societate, rerum communione, etc. non immerito culpa præstatur. In commodato sola utilitas versatur accipientis: et ideo etiam exactissima diligentia præstatur, major scilicet, quam in ceteris, *l. si ut certo, §. commodatum, sup. commod.* In gesto, tutela, mandato, nulla utilitas gestoris, tutoris, procuratoris vertitur, nisi forte salario constituto; sed tamen cum gestor

ultro suscipiat absentis negotia, et tutor negotia pupilli, qui rem suam tueri non potest, et procurator negotia mandatoris, quæ officia sunt amicitiæ in hac vitæ societate pernecessaria, sane in iis strenuam operam exhiberi, et diligentiorem, quam in ceteris contractibus exigimus. In aliis præstatur dolus et culpa. In his quatuor dolus et culpa et diligentia, et hoc est, quod ait, *in his quidam et diligentiam*. Sic lego, et ea verba parenthesi includenda esse censeo. *Quidam*, veluti commodatum, mandatum, tutela, gestum, *diligentiam*, id est, exactissimam accurationem, custodiamque, *d. l. si ut certo*, §. *custodiam*, *l. 2. sup. de peric. et com. rei vend. l. 6. sup. de admin. rer. ad civit. l. cum res*, §. *pen. sup. de legat.* 1. Dolo opponitur bona fides, culpæ custodia et diligentia: culpa igitur negligentia est: ea autem est, vel in faciendo, vel in non faciendo, *l. si servum, sup. de verb. oblig. l. 1. sup. de tut. et rat. dist.* nam et quæ in faciendo est, negligentia est, *l. qui non facit, inf. hoc tit.* et ubi culpa præstatur, utroque genere præstatur. Quot vero sunt diligentiæ gradus, tot sunt et culpæ. Est diligentia quædam exactissima, et quasi diligentiæ redundantia, veluti delatoria curiositas, *l. 6. sup. de jur. et fac. ignor*, est ex adverso culpa levissima, *l. in lege Aquilia, sup. ad leg. Aquil. l. homo liber, sup. de acq. rer. domin.* Est diligentia quædam media, et ex adverso culpa levis. Est diligentia quædam minima et pene nulla, et ex adverso culpa lata, quæ dolo comparatur, quam æque ac dolum depositarius et precarius possessor præstant, *l. quod Nerva, sup. depos. d. l. quæsitum*: eadem et latior dicitur, ut vis magna, vis major, fur improbus, fur improbior, συγκριτικὰ αντὶ ἁπλῶν et manifesta, *l. 2. C. arbitr. tut.* ut magna *l. magna, sup. tit. prox.* et nimia, *l. cedere*, §. *ult. eod. tit.* et a Græcis ad *d. l. quæsitum*, ἀπὸ πολλῆς ῥᾳθυμίας ab eisdem passim μεγάλη σ' μέλεια. In commodato, mandato, tutela gesto, levissima culpa præstatur, *l. 9. 11. 18. C. mand. l. si mater, C. de usur.* §. 1. *Instit. de oblig. quas. ex contr. l. a tutoribus, sup. de admin. tutor. d. l. si ut certo*, §. *quod vero*. In aliis contractibus venit culpa levis. Atqui, dixerit quis, eadem videtur esse causa tutoris et socii. Socius præstat diligentiam qualem in suis rebus, §. *ult. Inst. de societat.* tutor æque, *l. 1. sup. de tut. et rat. distr.* Sed adjiciendum ad *d. l. 1.* quod Græci adjiciunt, οὐ χ' ἁπλῶς, ἀλλὰ αἴαν ἐπιμελὴς ἄνθρωπος ex *d. l. a tutoribus*; nam quid si tutor esset in suis negligentissimus, an non culparetur? Rursus dicet quis, eadem diligentia exigitur a depositario, *d. l. quod Nerva*, sed in depositario lata culpa est, si non servat rem alienam æque ac suam. In socio, quoniam licet in re sua cuique negligenti esse, atque adeo in re communi, cum sit ex parte sua, non est lata culpa, sed levis, si quis rem communem non servet æque ac suam. Plus ergo præstat socius, quam depositarius. Similiter in depositario levis culpa est, si quis non servat rem alienam diligentius, quam suam, et non præstatur. In re communi levissima est, si quis non servat rem communem diligentius quam suam: quæ etiam non præstatur. In nullis autem contractibus damnum fatale et casus fortuitus præstatur, nisi aliud convenerit: et hoc est, quod ait in fin. *animalium casus, mortes, quæ* sine culpa legendum, *mortesque quæ* etc. ut Græce καὶ τὸν χωρὶς ῥᾳθυμίας θάνατον: ait, *qui custodiri non solent*: nam fuga servorum, qui custodiri solent, ut vinctorum aut inscriptorum, culpæ adnumeratur, *l. 21. D. de rei vindic. d. l. si ut certo*, §. *custodiam*, et *l. in rebus, eod.* Item ex conventione facta ab initio, formandæ scilicet actionis causa, culpa præstatur in deposito, aut precario, vel non præstatur in ceteris. Dolus tamen nunquam non præstatur, etiamsi convenerit ne præstetur, *l. in commodato*, *in prin. sup. commod. l. 1.* §. *illum, sup. depos. l. si unus*, §. *illud, D. de pact.* Posteaquam dolo aliquid fecisti, pacto actionem recte remittis: sed non caven in futurum, ut dolum sine fraude tua et impune committas.

Ad L. XXIV.

Paulus libro quinto ad Sabinum.

Quatenus cujus intersit, in facto, non in jure consistit.

Obscurum est quanti cujusque intersit: nam hoc in facto, non in jure consistit. Jus certum est, facti interpretatio plerunque etiam prudentissimos fallit, *l. 2. sup. de jur. et fact. ignor.* alius minus, alius plus interest, *l. 6. sup. de vi et vi arm.* ergo et ejus, quod interest definitio obscura et difficilis est, qua de causa et moræ definitio difficilis est, *l. mora, sup. de usur.* In iis, quæ sunt obscura, quod minimum est sequimur, *l. 9. sup. l. 34. inf. hoc tit.* nam longe melius est, ut quis minus æquo quam ut supra æquum ferat; et excessus longe gravior est: hac ratione, id quod interest in dubio plerunque ad exiguam summam deducitur *l. ult. de præt. stipul.* arbitrio scilicet judicis: nam ejus æstimatio est in arbitrio judicis, *l. semper*, §. *interdicto, sup. quod vi aut clam.* Et commodius est, stipulari certam summam quam id quod interest, §. *ult. de verb. oblig. d. l. ult.* Ex const. Justiniani *de senten. quæ pro eo, quod inter. profer.* in casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam, id est, corpus, ut in venditionibus,

locationibus, in quibus est pretium certum, et res certa, et in omnibus contractibus æstimatio ejus quod interest, non excedit duplum. Et id, quod ait Justinianus, comprobatur *l. Titius, et l. seq. sup. de act. empt.* ut servo, qui est venditus centum evicto, si agat emptor ex empto in id quod interest, ultra cc. non consequetur, etiamsi longe ampliores sumptus fecerit in eo servo erudiendo. In casibus incertis, arbitrio judicis standum est: ut si agam interdicto quod vi aut clam adversus te, quia vi aut clam opus fecisti vel diruisti, ex quo mihi nocetur: lis æstimabitur quanti mea interest opus factum, aut dirutum non esse: id ego magni facio, et multa allego inania et frivola, ut solent etiam hodie, qui quod interest persequuntur. Judex non meas allegationes spectabit, sed damnum, quod mihi revera datum est, *d. §. interdicto, d. l. 1.* atque ita quanti interfuit æstimabit: habebit etiam rationem lucri intercepti: nam et ex eo quanti intersit æstimator, *l. si commissa, sup. rem rat. hab. l. quicquid, C. arbit. tut.* Alias æstimatur id quod interest per jusjurandum in litem, quod adversarius juraverit, *d. §. in hoc interdict.* cui tamen jurijurando judex æque ac suæ sententiæ modum aliquem imponit, ne fiat immodica æstimatio. Certum jure modum ejus, quod interest esse oportet, aut moderatum. Vide *Parat. in C. lib. 7. tit. 47. ex Theodoro Hermopolita.*

Ad L. XXV.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

Plus cautionis est in re, quam in persona.

Recte Bulgarus, *uberior est cautio habere rem obligatam et personam principaliter, quam personam duntaxat* et adjicit, eandem vim esse ejus quod dicitur, *melius esse pignori incumbere, quam in personam agere, §. furti autem, Inst. de oblig. quæ ex delicto nasc. l. 1. §. 1. sup. de superfic. l. quæsitum, sup. de pignor.b.* Item plus videtur esse caveri prædiis, quam prædibus, pignoribus, quam fidejussoribus. Qua ratione in vicem quorundam satisdationum, si quis velit pignoribus fungi, auditur *l. 1. § jubet, sup. de collat. bon. Paul. 5. Sentent. tit. de caut.* non tamen semper, invito scilicet adversario, in satisdotionibus prætoriis, *l. 7. sup. de præt. stip.* Accurs. in *l. 110. inf. h. t.* Commodius est retinere, quam agere, *l. 2. sup. ad l. Rhod. Plus cautionis*, id est, securitatis, momenti, ponderis, virium, *l. eas, C qui potior. in pig.*

Ad L. XXVI.

Ulpianus libro tricesimo ad Sabinum.

Qui potest invitis alienare, multo magis et ignorantibus et absentibus potest.

Hinc ducitur tale argumentum a minori, id est, a minus probabili: si te invito alienare possum, et te ignorante et absente possum. Igitur unus ex cohæredibus invitis ceteris noscere arbitrium familiæ erciscundæ potest, *l. arbitrum, sup. famil. ercisc.* quæ est ex eodem libro: quo genere alienationem fieri constat. Ergo et ignorantibus et absentibus, quin et pupillum sine decreto recte ad divisionem provocari constat, *l. penult. C. de præd. minor.* Creditor invito debitore pignus vendere potest: ergo et ignorante et absente eo: quod forsitan falsum est; nam denuntiare prius creditor debitori debet, ut pignus luat, ne a se distrahatur, *l. 4. sup. de pignorat. act.* ac similiter emphyteuticarius non potest jus emphyteuticum vendere, non denuntiato domino principali, *l. ult. C. de jur. emphyt.* Utitur et Accursius in *l. cum furiosus, de judic.* simili argumento: si invitus judex dari potest, multo magis et ignorans et absens.

Ad L. XXVII.

Pomponius libro sextodecimo ad Sabinum.

Nec ex prætorio, nec ex solemni jure privatorum conventione quicquam immutandum est, quamvis obligationum causæ pactione possint immutari, et ipso jure, et per pacti conventi exceptionem: quia actionum modus, vel lege, vel per prætorem introductus, privatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc cum inchoatur actio, inter eos convenit.

Jus prætorium, et jus solemne, civile privatorum pactis vel conventionibus immutari non potest, *l. jus publicum, sup. de pact. l. 45. h. t. l. ult. ff. de suis et legit. hæred.* hujus sententiæ exempla sunt multa: ex 12. tabul. paterfam. habet liberam testamenti factionem. Conventione igitur nulla, ut hæc ei auferatur adstringi potest, ut ne, verbi gratia alium quam Titium hæredem faciat: si enim ita conveniat, nihil agitur. Ex 12. tabul. filia succedit patri: pacto igitur fieri non potest ne succedat, *l. ult. sup. de suis et leg. hæred.* Moribus populi Romani inter virum et uxorem donationes prohibitæ sunt: pacto adstringi vir uxori ad donandum non potest, licet alias inter conjunctas personas donatio firmari sola conventione soleat ex Constit. D. Pii, *l. 4. C. Theodos. de donat.* vel pacto fieri non potest, ne ob res donatas agatur,

l. 5. sup. de pact. dotalib. vel ne singuli hæredes teneantur creditoribus proportionibus hæreditariis, *l. 2. §. ult. sup. fam. ercisc.* Lex Falcidia vivo testatore privata conventione hæredis tolli non potest, *l. quod de bonis, §. 2. sup. ad leg. Falcid.* Jure prætorio maritus ad quem dotis nomine quid pervenit, tenetur funeraria actione. Hoc jus pacto infringi non potest, *l. Neratius, sup. de relig.* Ex SC. magistratus, qui tutores dederunt, subsidiaria actione tenentur. Hoc jus conventione magistratuum privata mutari non potest, *l. 1. § si inter, sup. de magistr. conveniend.* vide et aliud exemplum *Obs. 7. c. 26.* Sed et testatoris voluntate jus publicum convelli non potest, *l. 1. §. illu, C. de lnt. lib. toll. l. 5. §. Julianus, sup. de adm. tutur. l. nemo potest, sup. de leg. 1. Nov. 22. l. ult. §. ult. C. de temp. op.* Sequitur in hac lege: *obligationum tamen causas pactione immutari, vel ipso jure, vel per pacti conventi exceptionem.* Ipso jure, ut si in commodato conveniat ab initio ne culpa præstetur, culpæ nomine ipso jure non est actio commodati, *l. 23. sup. hoc tit.* Et in stipulatione, si, verbi gratia, stipulatus mihi mille reddi Calend. proximis. mox nullo interjecto intervallo, subdita pactione diem prorogavero solutionis, ante eum diem ipso jure non est actio ex stipulatu, *l. certa, ff. de reb. credit.* ait, *pacti conventi exceptionem*; ut si ex intervallo post perfectam emptionem conveniat, ne venditor de evictione teneatur, nonnisi jure exceptionis valet pactum, *l. pacta, ff. de contrah. empt.* Item si post stipulationem convenerit ne pecunia petatur, obligatio actioque per exceptionem infirmatur, non ipso jure, *l. si unus, §. pactus, ff. de pact.* Alias igitur pacto ipso jure tollitur actio, alias per exceptionem, cujus rei interpretationem subjicit Pomponius his verbis: *quia actionum, etc.* nam si quis roget Pomponium, cur dixisti, *et ipso jure per pacti conventi exceptionem?* audiet, quia actio prætoria vel civilis non tollitur ipso jure, sed exceptionem opponi necesse est, nisi tunc cum inchoatur actio, inter ipsos convenit: nam si in ipso actionis initio conveniat, ipso jure tollitur actio. At quid hoc est *in ipso actionis initio, sive dum inchoatur actio?* Eadem est loquendi forma in *l. jurisgentium, §. idem Marcellus, ff. de pact.* In tutelæ actione, id est, posteaquam cœpit tutelæ actio, puta adulto pupillo: nam si eo tempore, quo inchoatur tutelæ actio, conveniat, ut leviores usuræ præstentur, non majores, ipso jure actio majorum usurarum infirmatur: si postea, nonnisi exceptione opposita. Similiter si in ipso divortio, quo tempore constat inchoari actionem dotis, conveniat aliquid, quo derogetur actioni dotis, salvo jure publico ipso jure infirmatur actio dotis, non si post divortium, *d. l. jurisgentium, §. ut puta.* Divortium est contractus, *l. si uxor, ff. de judic.* tutela est contractus, *l. 23. h. t.* initium divortii finis est matrimonii, at alius est contractus dotis datio, alius divortium, atque ideo confundi non debent, aut divortium spectare dandæ dotis initium non debet, cum sit separatus propriusque contractus: initium contractus tutelæ, finis tutelæ est, veluti pubertas pupilli. Igitur inde generaliter statuamus, actiones ipso jure infirmari, si quid conveniat initio contractus, non si ex intervallo: nam ex intervallo interposita conventio factum exigit, id est, exceptionem. Et quod diximus de infirmanda actione, tractari eodem pene modo potest de formanda actione. Pactum ab initio conventum format et præparat actionem bonæ fidei, non strictam, pactum ex intervallo conventum nullam format actionem, nisi conveniat de iis, quæ sunt ex natura sive substantia contractus bonæ fidei. In fine l. vulge legitur, *cum inchoatur pactio*; rectius in Flor. *actio*: quam lectionem etiam libri βασιλικ. confirmant, et sensus ratioque satis apparet ex iis, quæ diximus supra. Id observandum in hac regula, legem et solemne jus promiscue dici, *causam etiam et modum, obligationem quoque et actionem*: nihil enim in re ipsa interest, sive hoc sive illo modo dixeris, et verba illa permutantur facile ac persæpe. Id etiam observandum quod ait, *et ipso jure et per pacti conventi exceptionem*, quibus singulis nos suam speciem reddidimus. Nec enim existimandum est in unam speciem id cadere posse, ut vel ipso jure perimatur actio et ope exceptionis, et ita in *l. qui servum, ff. de oblig. et act.* igitur fit inutilis vel ipso jure, vel propter exceptionem, ipso jure, puta solutione vel acceptilatione: propter exceptionem, pacto.

Ad. L. XXVIII.

Ulpianus libro trigensimo sexto ad Sabinum.

Divus Pius rescripsit eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id quod facere possunt, condemnandos.

Sumit recte exemplum Accurs. ex *l. si extraneus 33. de jur. dot.* cujus inscriptio vitiata est: legendum enim est 36. ad Sabinum, ut hoc loco, et *l. 19. eod.* Solet in Digestis ordo librorum observari, quamobrem et in *l. 3. C. eod.* legendum xxxii. ad edictum, non ad Sabinum: sed ad rem. Extraneus dotem promisit marito pro muliere donandi animo, et lapsus est facultatibus antequam dotem daret; an hoc imputabitur marito, cur eum non convenerit?

minime: nec enim est præcipitandus ad solutionem qui donat, et qui si conveniretur a muliere, cui donatum voluit, in id tantum, quod facere posset, damnaretur: nam *divus Pius rescripsit, eos qui etc.* id est, eos, qui donationia causa stipulanti promiserunt, in id quod facere possunt, conveniri, recte autem dixi, *si conveniretur a muliere*, atque ita in *d. l. si extraneus*, accipienda sunt hæc verba, *si convenisset*, id est, si ipsa mulier convenisset: a marito enim in solidum conveniri potest, *l. Nesennius, ff. de re judic.* Sed non culpatur maritus si ei pepercit, coi et ipsa mulier pepercisset, quo cum mitissime egisset. Cum vero quæritor quantum quis facere possit, prius deducendum illud est, ne egeat, deducenda sunt alimenta: quod generaliter obtinet in omnibus, qui iu quantum facere possunt conveniuntur, *l. in condemnatione, inf. h. t. l. inter eos in fi. ff. de re judic.* ne egeat, id est, ne desit victus vestitusque, *l. 6. ff. de cess. bonor. l. 40. ff. de oper. libert. l. 10. §. 1. ff. de in diem add.* plus est egenum esse quam pauperem. Egenus est, cui deest quod vitæ sufficiat, qui nihil habet. Pauper etiam vel inops, cui victus suppetit. Seneca 7. *epist. verborum paupertas imo egestas est*, et alibi: *non est quod paupertas nos a philosophia revocet, ne egestas quidem.* Martialis quodam loco. *Non est paupertas habere nihil.* Plinius 4. epist. *Inopia vel potius egestate patrii sermonis.* In donationibus etiam deducitur æs alienum, non in ceteris: plenius euim succurritor donatori, *l. sunt qui, l. inter eos, §. ult. l. exheredatum, ff. de re judic. l. qui ex donatione, ff. de donat. l. maritus, ff. solut. matr. l. verum, §. id quod, ff. pro socio.* Igitur deductis alimentis, et deducto ære alieno, qood non ex simili causa contractum est, pro modo ejus quod superest donator condemnatur. Proinde habetur prius ratio aliorum creditorum, quam ejus, cui debetur ex donatione: sed si pluribus ex donatione debeatur, puta Primo, Secondo, Tertio, agente Primo, non deducitur quod ex simili causa Secundo et Tertio debetur, sed potior est occupantis et prævenientia causa, id est, Primi. In aliis autem, qui in id quod facere possunt condemnantur, ut in socio, parente, patrono et similibus, si conveniantur ex vera debiti causa, deducuntur alimenta, deducitur æs alienum privilegiatum, ut sunt, fiscus, dos, et is, qui funeravit, sed non id quod ejusdem conditionis creditoribus debetur, inter quos occupantis melior causa est, etiamsi is tempore posterior sit: nam ratio temporis in hypothecis tantum observatur, non in actionibus in personam, *d. l. inter eos, et l. in judicati, ff. eod. tit. l. si pignus, qui potior. in pign.* vide quæ notavi ad *d. l. inter.*

Ad L. XXIX.

Paulus libro octavo ad Sabinum.

Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.

Tractu temporis, id est, ex post facto. Hæc est regula Catoniana, quæ in legatis locum habet, ut constat ex *tit. de reg. Caton.* et in institutionibus, *l. pen. inf. h. t.* in legatis, inquam, et institutionibus, quæ cedunt a morte testatoris, non in conditionalibus, quæ cedunt a conditione, *l. pen. ff. de reg. Caton. l. cetera, §. 1. ff. de legat. 1.* non in legatis, quæ cedunt ab aditione, quale est legatum ususfructus, usus, habitationis; non in libertatibus, quæ et ipsæ ab aditione cedunt, et ita legendum est in *l. 3. ff. de reg. Caton.* non in tutelis: nam et tutelæ incipiunt ab aditione, nisi necessario hærede instituto, vel ipso hærede tutore dato, ut Rogerius et Joannes ajunt in *l. 2. ff. de excusat.* Non pertinet etiam ea regula ad jus novum, id est, legem Juliam et Papiam, quo institutiones et legata cedunt ex apertis tabulis, *l. ult. ff. eodem tit. l. qui solvendo, ff. de hæred. instit.* Alia, quæ cedunt ab aditione, non mutantur lege Julia et Papia, nempe ut cedant ex apertis tabulis, ut in tutela est expressum, *l. si is qui, ff. de excusat.* In regula autem Catoniana initio, id est, tempora testamenti: pertinet ergo ad testamenta *l. omnia, quæ ex testamento, inf. h. t.* Sed in stipulationibus quoque plerunque locum habet, *l. inter, §. sacram, ff. de verb. oblig. §. 1. Instit. de inutil. stipul.* ubi initio, id est, tempore contractus, et in pactis, *l. si tibi, §. si pactus ff. de pact.* nisi conditionales sint stipulationes, *l. existimo, ff. de verb. obligat. l. 68. ff. de jur. dot.* quin et in conditionalibus legatis cessat: eonditionalia ex post facto confirmantur, *l. 8. ff. de reb. credit.* vide *l. 2. §. ult. ff. quod jussu.* Sed et vitiatur in testamentis nonnunquam, *l. 1. ff. de reg. Caton.* et in contractibus, *l. cum vir, ff. de usucap.* fuisse controversam hanc regulam dicit Theophilus ad *§. an servo, Inst. de legat.*

Ad L. XXX.

Ulp. libro trigesimo sexto ad Sabinum.

Nuptias non concubitus, sed consensus facit.

Exemplum recte petit Accurs. ex *l. 15. ff. de condit. et demonstr.* cujus inscriptio ex hac lege restituenda est, ut sit XXXVI. non XXXV. Sumit et aliud ex *l. cum hic status 32. §. si mulier, ff. de donat. int. vir. et uxor.* Sed nudus etiam consensus

non videtur sufficere, et deductio in locum mariti utroque loco exigitur, *l. 5. ff. de rit. nupt.* et Bulgarus *affectione*, inquit, *sequente tamen ductione fit matrimonium*. Quidam JC. existimarunt concubitum exigi, *l. pen. C. de inc. nupt.* quidam etiam Imperatores dotem exigi, ut docui Nov. 18. et instrumenta dotalia. Sed ego nihil horum exigo. Quintilianus decl. 247. *Coitus et congressus citra jus non efficit uxorem*, et lib. 5. Instit. *Nihil obstat quo minus justum matrimonium sit mente coeuntium, etiamsi tabulæ signatæ non fuerint: nihil enim proderit signasse tabulas, si mentem matrimonii non fuisse constabit.*

Ad L. XXXI.

Ulpianus libro quadragesimo secundo ad Sabinum.

Verum est neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere: quod enim impossibile est neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, ut utilem actionem, aut factum efficere possit.

Conjungenda est huic legi *l. si ita quis stipulanti, ff. de eviction. et l. aliud est promittere, sup. tit. prox. et l. non impossibile, D. de pact.* Pacta vel stipulationes non possunt factum tollere, id est, quod retro factum infectum reddere. Sicut et in *l. in bello, §. facti, D. de capt. et post. rev.* dicitur possidere, quod est facti, infectum per restitutionem postliminii fieri non posse: ait *quod enim impossibile.* Quod est impossibile, neque pacto, neque stipulatione comprehendi potest, et si comprehensum fuerit, stipulatio nullam obligationem pariet, *l. impossibilium, inf. h. t. utilem actionem.* id est, efficacem: pactio factum, id est, exceptionem vel obligationem naturalem utilem non efficiet, et ita factum accipio in fine *h. leg. et l. si unus, §. pactus, D. de pact. l. nec servus, D. de pecul.* et hac quidem ratione inutilis videtur hæc stipulatio, furem non esse: quia si quis est fur, impossibile est ut non sit fur. Eadem ratione inutile videtur esse pactum, ne facias furem: nam hoc videmur præstare non posse ne quis sit fur, quia hoc vitium pendet ex animo et proposito cujusque: et qui fur est, fieri non potest ut non sit fur. Sed placet hanc stipulationem pactionemque utilem esse, *d. l. si ita quis, et l. non impossibile, de pact.* quoniam non hoc continet, ut factum infectum fiat, vel ut quod est, non sit, sed quod interest, furem non esse, aut quod interest, furem non fieri.

Ad L. XXXII.

Ulpianus libro quadragesimo tertio ad Sabinum.

Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur, non tamen et jure naturali, quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt.

Servus quantum ad jus civile attinet, pro nullo habetur: imo et quantum ad jus prætorium et jus extraordinarium. Seneca 13. Controvers. *Servi nulla pars Reip. sunt, l. qui testamento, §. servus, D. qui test. fac. poss. l. 1. D. de jur. delib. l. nullo, D. ad l. Cornel. de fals.* Idem hoc est, ac si diceres, servum pro mortuo haberi, sicut in *l. antepen. inf. h. t.* (quæ explicanda est ex *l. intercidit, D. de cond. et demonstr.*) dicitur servitutem mortalitati comparari, ait *fere*, id est, parum abesse ut non sit mors, non tamen semper, quod de morte, idem et de servitute recipitur, *l. cum hic status, §. si donator, D. de donat. inter vir. et uxor.* Jure tamen naturali servus pro nullo non habetur: quia eo jure omnes homines æquales sunt: omnes liberi nascuntur, sicut et bruta, *l. manumissiones, D. de just. et jur. l. 2. D. de natal. restit.* Et in servis etiam naturæ dignitas spectatur; et cognatio servilis nuptiis impedimento est, *l. adoptivus, D. de rit. nupt.* Servitus est contra jus naturale: hinc fit ut servus naturaliter obligetur, non civiliter, *l. nec servus, D. de pecul.* quæ est ex eod. libro, qua de re dixi *sup. l. 22.* Naturaliter, id est, jure naturali: jure gentium non obligatur: est enim servitus constitutio juris gentium. Sic ex diverso liber homo servo obligatur naturaliter, non civiliter, non gentium jure. Qui debet jure gentium, plerumque et jure civili debet, *l. jurisgentium 7. D. de pact.* Interdum jure civili non debet, ut pupillos sine tutore: vel male absolutus a judice. Qui debet jure naturali, plerumque jure civili non debet. Utraque tamen obligatio, id est, naturalis et juris gentium indebiti condictionem inhibet. Utrique accedit fidejussor, utrique pignus, *l. naturaliter, l. si id quod. D. de condict. indeb.* Duplex est jus naturale, jus naturale animalium ratione prædıtorum, id est, gentium sive hominum: quod et æquitas et ratio naturalis dicitur. Et jus natura tam brutorum quam hominum.

Ad L. XXXIII.

Pomponius libro vicesimo secundo ad Sabinum.

In eo, quod vel is, qui petit, vel is, a quo petitur, lucrifacturus est, durior causa est petitoris.

Hæc regula eadem est cum illa, quæ his verbis constituitur in *l. nemo præd. §. ult. inf. h. t.* Cum de lucro duorum quæritur, melior est causa possidentis, *l. in pari, inf. h. t.* In pari causa possessor potior haberi debet: felix qui possidet in re pari. Regulam appellat Theophilus in *§. retinendæ, Inst. de action.* Et sunt ejus exempla in *§. retinendæ, Instit. de interdict. l. militis, §. pen. D. de test.*

milit. l. 1. D. de Salvian. interd. Paulus 1. *Sent. tit.* 11. *l.* 2. *C. de condict. ob turp. caus. l. sive autem*, §. *si duobus*, *D. de Public. in rem act. l. si non dominus, D. qui potior. in pign.* Latius autem patet regula *l. in pari* : nam et de damno quaestionem complectitur, *l. si servum.* §. *sequitur, D. de verb. obl. l. cum par*, *inf. h. t.* His quoque omnibus latior est regula *l. favorabiliores, inf.* Nam et ad multa alia pertinet. Absens actor damnatur : absens reus non damnatur, *l. absentem, D. de poen.* accusatori duae horae, reo tres debentur, auctore Dione lib. 39. accusatori duae dilationes, reo tres, *l. ult. D. de fer.* paribus sententiis reus absolvitur, *l. inter pares, D. de re jud.* pluribus defensionib. reo uti permittitur, non actori pluribus actionibus, *l.* 43. *h. t.* Actor edit reo, non reus actori rationes suas, *l. ult. C. de eden.* actore non probante reus absolvitur, etiamsi nihil praestet, l. *qui accusare*, *C. de eden. l. si quidem, C. de except.* Cato pro L. Turio apud Gell. lib. 14. cap. 2. *ita esse a majoribus memoria traditum, observatumque ait, ut si quod inter duos actum est, neque tabulis neque testibus planum fieri possit : tum apud judicem, qui de ea re cognosceret, uter ex iis vir melior esset, quaereretur : et si pares essent, boni pariter, seu mali, tum illi unde petitur, crederetur, ac secundum eum judicaretur.* At Bulgarus ad hanc legem exemplum ponit tale: duobus res donata est, vel legata, unus eam possidet alter petit; durior est petitoris conditio : nam inter omnes, inquit quibus ex simili causa debetur, occupantis melior est conditio, quod sumpsit ex *l. inter eos, D. de re jud.* Reprehenditur a Joanne, quia in ea *l. inter eos*, occupasse dicitur, qui prior egit, non qui possidet. Aliud est, inquit Joannes, occupantem praeferri, quod fiet etsi petitor sit : aliud possessorem, quod fieri debet etsi non occupantis jure sit praeferendus. Igitur si duobus eadem res donate sit separatim, neutro possidente, occupantis melior causa est, id est, ejus, qui prior egerit, uno autem possidente, is vincet semper, *l. sive*, §. *si duobus*, *D. de Public. in rem act. l. si ea res*, §. *ult. D. de act. emp.* Non reprobat Joannes speciem propositam a Bulgaro, sed rationem Bulgari.

Ad L. XXXIV.

Ulpianus libro quadragesimo quinto ad Sabinum.

Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur quod actum est : aut si non pareat quid actum, est, erit consequens ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo si neque regionis mos appareat, quia varius fuit ? ad id, quod minimum est, redigenda summa est.

In omnibus contractibus id in primis sequimur, quod actum est, veluti in contractibus bonae fidei usurae veniunt, de quibus actum est, vel si non appareat, veniunt illae, quae in illa regione frequentantur, *l.* 1. *D. de usur. l.* 114. *inf. h. t.* vel si verius sit mos, leviores. In stipulationibus usurae non veniunt, nisi certus earum modus expressus sit, *l. quod in stipulatione*, *l. tutor*, §. *ult. D. de usur.* at in emptionibus de evictione cavetur uti actum est, vel si non appareat quid actum sit, secundum morem regionis, *l.* 6. *D. de eviction.* et hic rursus si incertus sit, de simpla dicemus cavendum esse potius quam de dupla. Igitur in obscuris non statim sequimur, quod est minimum : qua de sententia diximus in *l.* 9. et *l.* 24. *sup.* sed primum id quod actum est, deinde consuetudinem regionis, tum id quod est minimum. Hoc idem sequemur si quaeratur de omnnis indistincte promissis, quo exemplo utitur Accurs.

Ad L. XXXV.

Ulpianus libro quadragesimo octavo ad Sabinum.

Nihil tam naturale est, quam eo genere quicquid dissolvere, quo colligatum est : ideo verborum obligatio verbis tollitur : nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur.

Conjungenda est huic legi *l.* 8. §. *acceptum, D. de acceptil.* verborum obligatio verbis tollitur, id est, acceptilatione : obligatio consenso contracta, contrario consensu dissolvitur, *l.* 3. *D. de resc. vendit.* obligatio re contracta, re dissolvitur, *l. prout*, *D. de solut.* Sed non hoc solum modo, id est, contrario actu solvitur obligatio, sed et re, id est, solutione et novatione: pacto non solvitur, nisi per exceptionem. Regula est de obligatione ex contracto, quae tollitur ipso jure, eademque repetitur in *l. omnia quae*, et *l. fere*, *inf. hoc tit.* sed adjicit *l. fere*, quibus modis quid acquiratur, id quoque iisdem in contrarium actis amitti : et ita possessionem acquiri animo et corpore, amitti animo et corpore : quod et repetitur in *l. quemadmodum*, *ff. de acquir. poss.* sed hoc respectu merito adjicitur *fere* in dicta lege : nam etsi verum sit neque corpore solo acquiri possessionem, neque amitti, *l. quamvis*, *ff. de acquir. poss.* retinetur enim solo animo, ut in specie *l.* 9. §. *ult. ff. de reb. cred.* non acquiritur solo animo, quia depositarius fuit in possessione corporali, constat tamen amitti eam solo animo, *l.* 3. §. *in omittenda*, *ff. de acquir. poss.* Et haec fuit sententia Bulgari, Accursii

in dicto §. *in amittenda*: et sane Joannis eadem sententia est, cujus hæc sunt verba ad *dict. l. fere*. In hac regula hoc solum adseritur, ut sicut solo corpore non sufficit apprehendere possessionem, sed et animus desideratur acquirendæ possessionis, ita corpore solo discedere non satis est ut amittatur; sed et animus exigitur. Sed et ante Joannem, id Bulgarus scripserat in *dict. l. fere*: quo nomine in notis Placentinus eum laudat, os aureum vocans, egregie id eum excogitasse testificans. Bulgaro adsentiuntur Græci apud Harmenopulum 2. epit. Ceterum Joannes adjectum *fere* fuisse ait, quia et alius modus liberationis esse potest, cui non adsentior: nam et ipse in eo non perseverat, sed reponit aliud, quia inquit, pignus nudo pacto contrahitur, non solvitur; quod non admitto. Pignoris duæ sunt formæ, pignus et hypotheca, pignus est contractus, hypotheca pactum, pignus re contrahitur et re solvitur, hypotheca pacto constituitur, et utilem actionem efficit: sed quam habet vim pactum in efficienda actione hypothecaria, eandem non habet in ea tollenda, *l. si tibi*, §. *de pignore*, *ff. de pact.* quia Prætor utramque vim pacto non dedit. Ceterum regula, de qua tractamus, ut etiam dixi supra, non est de pacto, sed de contractu. Non admitto etiam quod ait Bulgarus de particula *fere*: quia omnis obligatio potest verbis, aut ipso jure, aut exceptione tolli: fateor posse exceptione pacti tolli: sed de hoc genere tollendi non tractamus, quia et hoc proprie non est tollere, sed elidere et eludere. Nego omnem obligationem verbis tolli ipso jure. Omnis quidem obligatio novatur in stipulationem Aquilianam, ac tum demum acceptilatione tollitur, quæ et ipsa verbis fit. Multo minus admitto quod Accursius ait in *dicta l. fere*, ideo adjectum *fere*, quia ex delicto obligatio contrario facto non tollitur: nam eæ regulæ sunt de obligationibus ex contractu: obligationum ex delicto alia conditio est: aliæ tolluntur pœnæ depensione, aliæ pacto, aliæ dissimulatione, contrario genere nullæ: imo neque restitutio rei liberat, *l. pen. Cod. vi bon. rapt.* Seneca 4. declam. *Tam tenetur qui vulneravit aliquem, licet vulnus sanaverit: quam qui surripuit aliquid, licet deprehensum reddiderit.* Græcorum itaque sententiæ potius accedo.

Ad L. XXXVI.

Pomponius libro vicesimo septimo ad Sabinum.

Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.

Hac de causa, is, qui se defensioni rei obtulit, cum non possideret, omnimodo damnatur, etiamsi post litem contestatam neget se possidere, *l. 150. inf. l. is qui, ff. de rei vindic. l. qui se liti, ff. de petit. hæred.* hic suo nomine actionem excipit, nec dici procurator voluntarius potest, ut dicitur a Cicerone in Bruto. Sed etsi officium voluntarii amici laudem mereatur, tamen nonnunquam imputatur ei, quod temere accesserit ad alia negotia: quia judicati actio in eum datur, aut non habet actionem negotiorum gestorum, aut sumptuum repetitionem, *l. eum qui, ff. de minorib. l. 5. §. in hac stipulatione, ff. judic. solv.* Cur enim immiscuit se rei alienæ? Immiscere autem est ingerere se sine mandato.

Ad L. XXXVII.

Ulpianus libro quinquagesimo primo ad Sabinum.

Nemo, qui condemnare potest, absolvere non potest.

Idem Paulus scribit in *l. 3. ff. de re judic.* quod referendum puto ad formulam judicum datorum: *Condemna eum Judex*, et potest igitur absolvere. Contra, qui potest absolvere, non semper potest condemnare, ut glossa heic docet.

Ad L. XXXVIII.

Pomponius libro vicesimo nono ad Sabinum.

Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.

Regula est, non teneri hæredem pœnali actione ex delicto defuncti, nisi in id quod ad eum pervenit. Sic in *l. pupillum*, §. *ult. h. t.* Pœna autem hic accipienda est latissime: nam his verbis et pœnales significantur actiones, et mixtæ, quæ hoc commune habent ut morte rei intereant. Diversitas autem hic est aliqua, quia mera pœnalis veluti furti, et in hæredem non datur, etiamsi quid ad eum pervenerit mixta in hæredem datur de eo, quod pervenit, veluti actio servi corrupti, arborum furtim cæsarum, damni injuria dati, quod metus causa, in factum ex edicto de calumniatoribus, et ex edicto de incendio, ruina, naufragio. Excipitur sola actio vi bonorum raptorum, quæ ne in id quidem, quod ad hæredem pervenit, in hæredem datur, *l. 2. §. ult. ff. de vi bon. rapt.* quia de eo est propria pleniorque actio condictio furtiva. Mixtis actionibus similes sunt actiones ex delicto, quæ rei persecutionem continent, veluti condictio rerum amotarum, quod judicii mutandi causa, et actio de dolo. Excipitur sola condictio furtiva, quæ in hæredem da-

tur in solidum, *l. in condictione*, *ff. de condict. furt.* quod aliter sum interpretatus in 7. Obser. Ergo omnes actiones ex delicto morte intereunt, excepta condictione furtiva: quod etsi dissuadere videntur *l. 9. §. ult. et l. 10. ff. de tut. et rat. distrah.* quæ et condictionem furtivam videtur enumerare inter eas, quæ morte intereunt; distingui tamen omnino debet a ceteris actionibus. Omnes actiones ex delicto, quæ rem aut utrumque persequuntur, de eo quod pervenit ad hæredem dantur, excepta actione bon. rapt. quæ meram pœnam persequuntur, nullo modo in hæredem dantur.

Porro delicti nomen latissime patet: nam et dolum complectitur et metum: delictum etiam significat culpam, *l. cum mancipium, D. de ædilit. edict.* Item iniquam distributionem: qua ex causa comparata est actio tributoria: et ideo ea etiam hæres non tenetur, nisi de eo quod pervenit, ex dolo defuncti scilicet: nam ex suo dolo semper hæres tenetur in solidum: et de hac tributoria actione accipiendam esse *l. 44. inf.* constat ex *l. quod in hærede, in fin. D. de trib. act.* ex qua sumpta est *dict. l. 44.* delicti etiam nomine continentur quasi delicta, *l. Julianus, ff. de judic. l. ultim. §. hæc judicia, ff. naut. caup. stab. l. 5. §. hæc autem, ff. de his, qui dejecer.* sicut et contractus nomine quasi contractus significantur, *l. 23. supra hoc tit.* Bene autem ex delicto: nam ex contractu hæres in solidum tenetur, etiamsi doli ratio vertatur, *l. ex depositi D. de oblig. et act.* Quæ huic nostræ conjungenda est, ut inscriptiones suadent. Conjunctio demonstrat differentiam hac in re summam esse inter actiones ex delicto et actiones ex contractu. Eandem vero differentiam inter contractus et delicta proposuerat Ulp. *lib. 69. ad edictum*, tractans de interdicto de vi: ex facinoribus hæredes teneri de eo quod pervenit, *l. 3. D. de vi*, ex contractibus in solidum, *l. hoc jure, §. ult. inf. hoc tit.* et generaliter quibus doli præstatio inest, vel quibus bona fides, id est, ex contractibus bonæ fidei teneri hæredem: quod repetitur in *l. ad ea, §. ult. inf. hoc tit.* Excipitur actio depositi, quod tumultus, etc. *l. 18. D. depos.* quatenus pœnalis est, quia eatenus ex delicto potius esse videtur: videtur etiam excipi actio de precario (rationem exposui 23. Obser. c. 21.) *l. quæsitum, §. ult. D. de precar.* Idemque de tutela dicitur, *l. ult. C. de hæredit. tutor.* et tamen constat hæredem ex tutela defuncti dolose gesta teneri in solidum: vide Obs. 13. cap. 39. ex quo disces quid sit quod dicitur in *§. aliquando, Instit. de perp. et temp. act.* aliquando actionem ex contractu in hæredem non competere, cum testator dolose versatus est, et nihil ad hæredem pervenit. Alias exceptiones adjicit Acc. in *dicta l. hoc jure*, alienas a proposito.

Ad L. XXXIX.

Pomponius libro trigesimo secundo ad Sabinum.

In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium moræ sit, quo minus fiat.

Certum est conditionem pro impleta haberi, si per debitorem fiat quo minus conditio existat, *l. 85. §. ult. D. de verb. oblig. l. jure, l. Julianus ait, l. Julius Paul. l. hæres, in fine. D. de condit. et demonst.* conjuncta *l. 26. §. ult. D. de fideic. libert. l. 3. §. ult. D. de statulib. Per alium.* Si per eum, in cujus persona impleri conditio debet: ut si ab hærede mihi legatum est sub conditione, si Gajo x. dedissem, et Gajus nolit decem accipere, videtur impleta conditio; et ita hanc legem accipio. Per alium moræ esse non videtur, nisi in ejus persona conditio implenda sit. Si per extraneum fiat quo minus impleatur, non videtur impleta, sive impleri adhuc possit, sive non, *l. inde Neratius, §. idem Julianus, ad leg. Aquil.* Hæres institutus sub conditione, si Stichum manumiserit, Sticho occiso post mortem testatoris hæres non erit, quia occisus est quo tempore debuerat manumitti: sed consequetur actione legis Aquiliæ hæreditatis æstimationem. Non idem erit Sticho occiso vivo testatore, quia nondum debuerat manumitti, *l. quæ sub conditione, §. quoties, D. de cond. instit. l. turpia, §. penult. D. de legat. 1.*

Ad L. XL.

Pomponius libro trigesimo quarto ad Sabinum.

Furiosi, vel ejus, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.

Exposui in *l. 5. supra, hoc tit.*

Ad L. XLI.

Ulpianus libro trigesimo sexto ad Edictum.

Non debet actori licere, quod reo non permittitur.

§. 1. *In re obscura melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro.*

Prior regula ita concepta est: *Quod reo non licet, nec actori licere, l. un. §. pen. D. si quis jus dic. non obtemp.* ut reo non licet mutare procuratorem, nisi causa cognita, idem etiam actori licere non debet, *l. quæ omnia, D. de procur.* cujus vi-

tium unum notavi in *Nov.* 69. Vulgo ita accipitur: quod actori licet, et reo licet: qua de causa Joannes scripsit morem esse gerendum reo volenti probare. Sed etsi id verum esse non inficier, propterea quod reos favorabilior est actore, tamen ita regula non est concepta, nec nos ut ita conceptæ regulæ exemplum apposu imus.

In re obscura. Ut si dubitetur indebitum solverit quis sciens an ignorans, præsum tur potius ignorans solvisse quam donasse, *l. si non sortem*, §. *si quis falso D. de cond. in deb. Repetitioni.* Repetitio in libris nostris significat condictionem indebiti: posset huic sententiæ opponi *l. idem est*, *D. de reb. dub.* si vir et uxor simul perierint, nos favemus potius hæredibus mariti dotem lucrari volentibus, quam hæredibus uxoris dotem repetentibus. Sed huic regulæ ea species non convenit, quia scilicet dos, quam retinet maritus, vel mariti hæres quasi uxore præmortua, non est lucrum advent itium, sicut donatio, sed rei jam sibi quæsitæ retentio.

Adventitio. Adventitium est, quod extrinsecus advenit. Græci hoc loco ἐπείσακτον interpretantur: posset etiam opponi *l. cum hic status*, §. *pænitentiam*, *D. de donat. inter vir. et uxor.* sed hoc ideo, quia non tam amore jus prohibitæ donationis inter conjuges tractandum est, *l. si id quod*, *eodem tit.* pete exemplum ex *l. tutor*, §. *ult. D. de usur.* non probo exempla ad hanc regulam allata ab Hermenopulo. Repetit quis sortem jure, usuras sortis non repetit jure, quarum modus stipulatione definitus non est, quod verum est. Ceterum favor non est si uni eidemque aliud detur, aliud non detur. Nam ut quid detur vel non detur, veluti ut petitio sortis certæ mihi detur, non petitio usurarum incertarum jus est, non favor: favor est si in obscure re duorum, inclino in unum potius, quam in alterum Præterea hic non est res obscura ex utraque causa: certe enim est sors: et nescio an vere possit dici incertum modum usurarum obscuritatem facere. Nummis legatis incertum est legatum nummorum certo numero legato, obscurum est legatum. Sequitur aliud exemplum Harmenopuli. Duobus debitor sum, Gajo creditæ pecuniæ, Titio usurarum nomine. Titius occupavit agere, hoc non est satis, nisi et prius sententiam consecutus fuerit, ut Gajo anteponatur, imo et in judicati actione occupasse eum exigimus, *l. in judicati*, *D. de re judic.* Sed finge: cum quæreretur quis prior sententiam obtinuisset, Titius protulit sententiam datam Calend. August. non addito anno Gajus sententiam latam Cal. Sept. anno 1580. et dicebat sequenti anno Calend. August. sententiam obtinuisse Titium. Obscurum est, quo anno Titius sententiam obtinuerit, eodem, an sequenti. In obscuro melius erit favere Gajo sortem repetenti, quam Titio usuras persequenti: nam usura plerumque lucrum est. Hoc exemplum satis placeret, si conferretur in eo actor cum reo, sed non actor cum reo, sed duo actores inter se conferuntur. At ut ego regulam accipio, et ut prioris sententiæ proximitas suadet, confertur actor cum reo, et favetur plus actori, quam reo, quia actor de damno, reus de præda certet, *l. ult.* §. *sin vero*, *C. de jure delib.* At cum uterque de lucro, vel uterque de damno certat, fateor faveri reo potius, quam actori, ut diximus supra l. 33. quia in pari causa favorabilior est reus: et dispar est causa si actor de damno, reus de lucro sollicitus sit.

Ad L. XLII.

Gajus libro nono ad Edictum provinciale.

Qui in alterius locum succedunt, justam habent causam ignorantiæ, an id quod peteretur, deberetur. Fidejussores quoque non minus, quam hæredes justam ignorantiam possunt allegare. Hæc ita de hærede dicta sunt, si cum eo agetur, non etiam si agat; nam plane qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate ejus, quando velit experiri: et ante debet rem diligenter explorare, et tunc ad agendum procedere.

Hæredis justa ignorantia est, an id, quod peteretur, deberetur: quamobrem si solverit, datur ei postea condictio indebiti. Eadem ratione hæredi ejus cum quo contractum est, jusjurandum deferri non potest, ut Paulus scribit 2. *Sent. tit.* 1. *l. Marcellus*, §. *pen. D. rer. amotar.* Fidejussorum quoque justa est ignorantia, ideoque si conventus fidejussor, omiserit exceptionem, quæ debitori competebat; cum ignoraret eam competere, et solverit, nihil ei imputatur, et mandati actionem habet. Idem est si cum debitor solvisset, ignorans fidejussor solverit, quæ de re tractatur in *l. si fidejussor*, *D. mand.* Quod dixi hæredis justam esse ignorantiam, hoc ita procedit, si hæres conveniatur ex contractu defuncti, non si ipse agat; nam qui egit paratus venire ad agendum, debet. Est enim in potestate ejus, quando velit experiri. Is vero unde petitur non habet potestatem, quando conveniatur, *l. pure*, §. *ult. D. de doli except. l. pen. C. de temp. in integ. restit. l.* 2. *Cod. de dilat.* quæ de causa est edenda ei actio, *l.* 1. *D. de edendo:* et ut de re, aut quantitate quæ petitur, constet, propter periculum plus petitionis ut Constitutione quadam Diocletiani et Maximiani expressum est in Codice Hermogeniano: scientia in actore requiritur. Cum igitur hæres, qui agit, justam ignorantiam allegare non possit, si plus petierit causa

cadet, vel in pœnam incidet novissimo jure constitutam.

Ad L. XLIII.

Ulpianus libro vicesimo octavo ad Edictum.

Nemo ex his, qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impedit.

§. 1. *Quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet.*

Plus reo permittitur, quam actori, pluribus exceptionibus, vel defensionibus uti reo permittitur, *l.* 5. *l.* 8. *D. de except.* pluribus actionibus uti non permittitur, *l. plura, de oblig. et act. Nisi lex impedit.* Hoc interpretationem recipit ex Nov. 18. et forsitan a Triboniano adjectum est propter eam Novellam, ut similia verba constat eum adjecisse *l.* 1. *C. de reb. credit. l. dudum*, *C. de contrah. emp.* Novella cavetur, ne qui conventus rei vindicatione, negavit rem esse actoris, postea convictus, alleget pignoris causam, vel quam aliam defensionem: transferendam enim possessionem esse in actorem, deinde agendum hypothecaria: et ne qui negavit se debere, postea convictus, solutionem alleget. Aptior species poni ad ea verba non potest, quamobrem et ea sola Harmenopulus utitur 3. Epit. tit. 5 et ante eam Novellam fuisse etiam idem veteri quadam lege, sive constitutione cautum Justinianus narrat.

Ad L. XLIV.

Ulpianus libro vicesimo nono ad Edictum.

Totiens in hæredem domus de eo, quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo.

Hanc legem exposui ad l. 38. *supra.*

Ad L. XLV.

Ulpianus libro trigesimo ad edictum.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locotio rei suæ consistere potest.

§. 1. *Privatorum conventio juri publico non derogat.*

Rei suæ pignus, depositum, precarium, emptio, locatio non valet, *l. qui rem*, *D. depos.* hujus regulæ multi sunt effectus, ut interpelletur usucapio, si rem, quam cœpi usucapere, domino locavero: quia cum nulla sit locatio, per conductorem non retineo possessionem. Idem est si rem domino vendidero, vel pignori obligavero, *l. ei a quo, D. de usucap. l. non solum*, §. *si rem tuam, D. eod.* acquisitione enim dominii pignus tollitur, *l. pen.* §. *ult. D. de except. rei judic. l. si rem, D. de pign. act.* si modo id habuerit creditor, ut rem suam: nam si id habuerit sibi semper ut pignus, non ut rem suam, et pignus ab ejus dominio discesserit, veluti cum creditor hypothecarius creditori hæres extitit, et mox ex fideicommisso alii hæreditatem restituit, salva manet pignoris causa, *l. debitor, D. od Trebel.* ita si dominus rem suam ignorans emerit, pretio soluto, indebiti condictionem habet, *l. suæ rei, D. de contr. empt. Rei suæ*, id est, proprietatis: nam possessionis, vel fructus rei suæ consistere potest, *l.* 19. §. 1. *D. de nov. act. l. si aliquam rem*, *D. de acquir. poss. l. si in emptione*, §. *rei suæ, D. de contr. empt.* Et ita stipulatio rei suæ non valet possessionis valet: si stipuler dari, non valet, si stipuler restitui rem meam mihi, valet, *l. nemo rem*, *D. de verb. oblig. l.* 4. §. *Labeo, D. de dol. except. l. ut responsum. C. de transact.* rursus non valet pure, sub conditione valet, *l. existimo, D. de contrah. empt. l. existima, D. de verb. obligat.* Rursus ex his negotiis, quædam inter ignorantes non contrahuntur recte, inter scientes recte contrahuntur: ut sciens a sciente recte conducit fundum suum, quia et hoc pacto videtur alienare, *l. quædam, Digest. de rei vindic.*

Privatorum conv. hanc regulam exposui in l. 27. *supro.*

Ad L. XLVI.

Gaius libro decimo ad Edictum provinciale.

Quod a quaquo pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

Ait *l. pœnæ, D. de condit. indeb.* pœnæ dependsæ repeti non solent. His verbis *non solent*, significatur esse regulam, ut in *l. pupillum*. §. *ult. D. hoc tit. l.* 58. *et* 91. *inf. hoc tit.* Ea vero comprobatur, *l.* 1. *D. de leg. Jul. ambit. l.* 3. §. *condemnatio. D. de tab. exhib.* Eadem videtur esse regula h. l. ait, *eidem.* Eidem accipiendum est a quo pœna exacta est, et comprobatur etiam *l. si pignore, D. de pign. act. l. id quod, D. de solut. l. si debitor, D. de furt.* quæ sunt de debitore et creditore. Quod tamen a creditore exactum est ab alio nomine pœnæ debitori restituitur, vel imputatur, in aliis secus est, *l.* 6. *D. locat. l. ult.* §. *sed cum, C. de furt.* Ratio differentiæ hæc est, quia non eodem modo creditoris et ceterorum interest: creditoris ratione crediti, cujus securitas

creditori aufertur ablato pignore: conductoris et commodatarii ratione usus, qui furto intercipitur, crediti causa furto non intercipitur: et satis est creditori creditum salvum esse, æque satis esset conductori usum salvum esse, quod non potest furto interveniente.

Ad L. XLVII.

Ulp. libro trigesimo ad Edictum.

Consilii non fraudulenti nulla obligatio est, ceterum si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit.

§. 1. *Socii mei socius, meus socius non est.*

In inscriptione legendum est xxxi. ut constat ex *l. nam socii, D. pro socio*: in qua repetitur posterior sententia hujus legis.

Consilii. Prior sententia pertinere videtur ad negotium mandati, de quo Ulp. tractavit libro 31. non 30. constat enim ex *l. 2. §. ult. D. mand.* si tua gratia tantum quid tibi mandavero, consilium potius esse, quam mandatum: et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur. Quod et in testamentis locum habet *l. cum pater, §. mando, D. de legat. 2. l. generaliter, §. si petitum, D. de fideicomm. libert.* Si quid tamen dolo consuluero, de dolo teneor, *l. idemque §. si quis ea, D. Mand.* quæ omnino priori sententiæ hujus leges coaptanda est malum consilium consultori pessimum. Coercetur et malum consilium in maleficiis propriis actionibus; veluti actione, ope, consilio in duplum, *l. ult. C. de nox. act.* et servi corrupti, quæ est de servo corrupto malo consilio. *Socii mei socius.* Posterior hæc sententia apertissima est *d. l. nam socii, D. pro socio*: ad eam Græci hoc notant, ἐναντίον τοῦτο, τοῖς ὁρισμοῖς τοῖς γεωμετρικαῖς ταῖς λέγουσι, Τῷ αὐτῷ ταυτὰ, καὶ ἀλλήλοις εἶναι ταυτά. Vasallus vasalli mei non est meus vasallus: et ita in amico argumentatur etiam Synesius in epist. allata illa regula geometrica ad Pylemenem. Non idem in servo: glos. in *l. Claudius, D. qui potior. in pign.*

Ad L. XLVIII.

Paulus libro trigesimo quinto ad Edictum.

Quicquid in calore iracundiæ, vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit judicium animi fuisse: ideoque brevi reversa uxor nec divortisse videtur.

Repetita est ex *l. 3. D. de divor.* divortium non est quod fit calore iracundiæ, quod fribusculum dicitur in *l. cum hic status, §. si divortium, D. de donat. int. v. r. et ux.* alibi jurgium, *l. quod si non, D. de jur. dot.* Plautus apud Varronem: *jurgio uxorem abegi*: sic inconsulto calore accusanti venia datur, *l. 1. §. quæri, ff. ad Turpil. l. 2. C. de jurejur.* *Ideoque brevi*: ira est furor brevis. Themistius in oratione de amicitia ait, τὴν ὀργὴν μανίαν ὀλιγοχρόνιον εἶναι et fertur sententia Censorii Catonis, *iratus a furente tempore solum differt.*

Ad L. XLIX.

Ulpianus libro trigesimo quinto ad Edictum.

Alterius circumventio, alii non præbet actionem.

Ambigua oratio est: nam et circumventionis nomen et agendi et patiendi significationem habet, agendi significationem Bulgarus et Accursius sequuntur, specie posita hoc modo. Tutor dolo circumvenit eum, cum quo contrahebat in rem pupilli: hæc tutoris circumventio nullam pupillo actionem præbet, aut inutilem præbet, *l. 4. §. illa etiam, ff. de dol. except. l. sed et ex dolo, ff. de dolo.* Idem et de curatore Bulgarus statuit et de procuratore. Præbet certe et parat non raro etiam domino procurator actionem, sed non ex dolo, verum et ex suo dolo nemo sibi utilem actionem parit. Cur ergo ita de alterius dolo constituemus? alterius dolus, sive circumventio alii non præbet actionem, cum et idem de suo quisque dolo constituere debeat: meus dolus mihi non præbet actionem: nam certe, vel ipso jure nulla est actio, vel agenti obstat exceptio: et ut ex dolo alieno, ita ex suo lucrari nemo debet, *l. ne ex dolo, ff. de dol. l. ult. §. 1. ff. de eo, per quem fact. erit.* Quamobrem Joanni assentior potius, qui circumventionem accipit passive: dominus emit servum per procuratorem, deceptus est dominus, quia nesciebat morbosum, aut vitiosum servum esse; procurator non est deceptus, quia vitium sciebat: ex sua persona procurator non habet actionem redhibitoriam, quia sciens emit: ex persona etiam domini eandem actionem non habet, quia alterius circumventio alii non præbet actionem, id est, altero circumvento, alius, qui circumventus non est, non habet actionem, *l. cum mancipium, D. de ædilit. edict.* Bene *alterius*: nam ei, qui circumventus est, certe circumventio præbet actionem. Recte etiam idem Joannes (ut idem Accursius retulit hoc loco) ad *l. et eleganter, ff. de dol.* dolum mediatoris dantem causam contractui negat vitiare contractum: nam et in ea specie dolus servi, quo dominus impulsus est, ut venderet eum bona fide emptori, non vitiat contractum (mediatorem vocat, quem

in *d. l. et elegantar*, Jurisconsultus dicit proxenetam.) Id igitur hoc argumento verum esse comprobari potest. Proxenete tenetur de dolo, *l.* 2. *ff. de proxen.* non vitiatur ergo contractus dolo proxenetæ: neque obstat hæc regula: nam circumventio accipitur passive: et etiamsi sumeretur active, idem male ex hac regula colligitur; nam in activa significatione regula accipitur, de eo qui contrahit dolo malo, hic non præbet alii actionem, proxenete non contrahit: sed est pararius tantum et conciliator contrahentium, nec ex ejus interventu unquam etiamsi bona fide intervenerit, alii paratur actio.

Ad L. L.

Paulus libro trigesimo nono ad Edictum.

Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.

Si domino sciente servus noxam noceat, dominus in solidum tenetur: excusatur tamen si scierit et prohibere non potuerit, *l.* 3. *et* 4. *ff. de nox. act. l.* 1. §. *is autem*, *ff. si fam. fur. fecis. dicat.* Et ad hanc speciem proprie hæc regula referenda est: nam ex *l.* 9. *ff. de nox. act.* lib. 39. ad edictum, Paulum constat tractasse de noxalibus actionibus. Sed et extendi ad alias compluras potest, secundum *l. sæpe*, *ff. de re judic. l. fluminum*, §. *quanquam*, *ff. de damno infer.* et est alia similis secundum vulgatam scripturam in *l.* 109. *inf. hoc tit.* ad quam proprie pertinere videtur *l. quid ergo*, §. 1. *ff. de his, qui not. infam.* nam qua de re agit Ulpianus ea lege, de eadem etiam Paulus tractavit 5. ad edictum. Pater, qui filiumfam. bina sponsalia constituere patitur, notatur infamia, hoc ita si non prohibeat cum prohibere potest; alioqui nullum crimen incurrit. Florent. legitur in *d. l.* 109. *inf. hoc tit.* nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere potest: et ita Græci legunt ubique constanter: et hanc varietatem lectionis notavit etiam Bulgarus, sed referri eam tantum posse ad extraneum ait, non ad dominum, hoc modo, ut in vitio non sit, qui dum potest, ab iis, quibus infertur non propulsat injuriam: vel qui delictum admitti patitur, quod prohibere potest. Græci etiam ad dominum referunt ex *l. si quis servo*, *C. de furt.* si sciente, nec prohibente domino cum prohibere posset, servus suasu alterius, domino furtum faciat, tenetur nihilominus domino is, qui suasit, actione furti et servi corrupti. Et hoc modo posita specie, nullum crimen patitur, id est, non delinquit, satis nove. Sed et quod Bulgarus ait de extraneo, non est per omnia verum, *l. lege Cornelia*, *D. ad leg. Corn. de fals.* Et quod Græci adferunt de domino, in eo tantum casu locum habet, ergo perraro: crebro: autem delinquit dominus, qui non prohibet, cum prohibere potest. Ex iis, quæ crebro fiunt, non quæ perraro, regulæ constituuntur, *l. nudo*, *C. de contr. empt.* Inscriptio facit nescio quomodo, ut vulgatam scripturam potius sequendam esse arbitrer.

Ad L. LI.

Gajus libro quinto decimo ad Edictum Provinciale.

Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alii restituere.

Hanc legem exposui in l. 13. *sup.*

Ad L. LII.

Ulpianus libro quadragesimo quarto ad Edictum.

Non defendere videtur, non tantum, qui latitat, sed et is, qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem

Ut Paulianæ actioni locus est, si quis judicio conventus data opera rem non defenderit, *l.* 3. *D. quæ in fraud. creditor.* ita et Fabianæ, *l.* 1. §. *quid si in lite*, *D. si quid in fraud. patron.* non defendere videtur si latitat: qua ex causa possessio sequitur, et venditio bonorum ejus. Sed et præsens non defendere videtur, si se vinci patiatur, si non utatur defensionibus, si se damnari patiatur ex contumacia, dum litem contestari non vult; si neget se possidere, *l. qui servum*, §. *ult. D. de interrog. in jur. faciend.* Pertinet hæc l. ad actionem. Fabianam.

Ad L. LIII.

Paulus libro quadragesimo secundo ad Edictum.

Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto doti donatio est.

Hæc etiam pertinet ad actionem Fabianam. Si libertus sciens indebitum solvit in fraudem patroni solutum revocatur actione Fabiana, quia donasse videtur, *l. qui fundum*, §. *servus meus*, *sup. pro empt. l.* 12. *D. de donat.* ut et in specie *l.* 6. *sup. si quid in fraud. patr.* Si ignorans, cessat Fabiana, quia dolo libertus caret, et condictio indebiti competit liberto hæredive ejus: vide, quæ Græci scribunt ad *l. Procula*, *de probat.* vide etiam *l.* 43. *de administr. tutor.* illo loco, *donasse videtur*, *l. si servus*, §. *si olivam*, *D. ad l. Aquil.*

Ad. L. LIV.

Ulp. libro quadragesimo sexto ad Edictum

Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.

Ad alium, veluti ad hæredem, *l. 120. inf. hoc tit.* hæc ait, *nemo plus juris*, illa *nemo plus commodi*, ut in *l. quod dicimus, sup. de verb. sign.* Cum de jure ipsius quæritur in *l. 7. sup. de stat. hom.* cum de commodis ipsius quæritur: sume exemplum aliud ex *l. 4. §. ult. D. de offic. procons. l. nulla, qui et a quibus man. l. 3. §. quod autem, D. quod quisq. jur.* nemo igitur plus juris hæredi suo relinquit, quam ipse habuit. Hæreditatem non aditam non transmittit: actionem quam non habuit non transmittit: pleniorem tamen hæres nonnunquam habet, *l. reperitur, sup. ad l. Falcid. l. si per imprudentiam, §. non mirum, D. de evictión.* Contra quidquid juris habuit defunctus et ipse hæres habet, *l. 59. inf. hoc tit.* Actionem quam defunctus habuit, hæres etiam habet, exceptis de quibusdam, veluti actione in factum, de calumniatoribus: actione in factum quod prohibitus quis sit mortuum inferre: actione populari, et actionibus, quæ vindictæ solius causa dantur, quæ hæredi non competunt. Sed et eæ, et quædam aliæ in hæredem non dantur, de quibus in *l. 38. sup. hoc tit.* Excipiuntur et ea, quæ personæ defuncti cohærebant, veluti ususfructus usus, habitatio et privilegia, quæ hæres non habet. Regulariter tamen commoda omnia hæredem sequuntur, sicut et incommoda et vitia, at actio, quæ in defunctum cadit, in hæredem transit, levior tamen mitiorque nonnunquam, *l. 4. sup. de magistr. conveniend. l. 1. C. de hær. tutor.* Et quod dicitur hæredem succedere in omne jus defuncti, id tam active, quam passive accipitur, ut prosit hæredi, quod profuit defuncto, noceat hæredi, quod nocuit defuncto, *l. cum hæres, sup. de divers. præscript. l. quod ipsis, inf. hoc tit.* diversa est causa eorum, qui succedunt in rem. Nam ii recto jure actiones personales non habent sine cessione, et non succedunt in vitia, *l. an vitium, sup. de divers. præscript.* Hi sunt emptores, donatarii, legatarii, qui rei sunt successores. Hæredes sunt juris universi successores. Sed hæc regula pertinet ad omne successorum genus: his enim verbis ad alium, emptorem etiam et donatarium et legatarium complectitur: et eum cui ex noxali causa servus traditur, *l. si noxale, §. pen. sup. de noxal. ac. l. traditio, sup. de acq. rerum dom. l. aliud est vendere, §. ult. inf. hoc tit.* quod tamen vitiatur quandoque: creditor enim distrahendo pignus, dominium transfert, quod non habet, *l. en est novum, sup. de acq. rer. dom.* non tantum ex conventione, sed et contra conventionem debitor denuntiato non reluente pignus: de omnibus successoribus tam rei, quam juris est, quod dicitur in *l. invitus, §. cum quis, inf. h. tit.* quæ repetitur ex *l. 3. §. si quis ab auctore, sup. de itin. actuque priv.* ex quo constat perperam sine negatione in *d. l. invitus*, Flor. legi, *quod adversus eum nocuit. Ulpian.* in *d. l. invitus, in aliis*, pro, *in altius*. M. Celius de vestitu et vehiculis: *Nam per injuriam fiet, cum mihi ob eos mores, quos prius habui, honos detur, ubi datus sit, tum uti eos mutem atque alii modi sim.* Idem alio loco: *alii rei causa.* Est igitur ita ponenda species. Tu vi aut clam per Titii fundum uteris itinere. Titius me hæredem fecit, vel mihi eum fundum vendidit: videris etiam vi aut clam a me uti itinere: et ideo si te prohibeam, non habes interdictum. Æquum enim est, ut quod auctori meo, vel defuncto non nocuit, mihi etiam non noceat, et ad eamdem speciem puto pertinere, quod sequitur in *d. l. invitus §. plerumque, etc.* etiam proponitur in *l. qui in jus, h. t. qui in jus*, ut si a non domino emerit, *dominiumve*, ut si a domino, vel potius *in jus*, ut si nomen emerit: in *dominium*, ut si rem emerit. Ex eodem libro est *l. sicut, sup. de act. empt.* quæ videtur obstare; ait enim dolum venditoris emptori non nocere: quod verissimum est: nam in vitiis non succedit. Ergo non utitur eodem jure, id est, non nocet ei dolus, qui venditori nocet, succedit tamen in jus et conditionem rei emptæ, *l. apud, §. de auctoris, sup. de dol. except.* et ideo si res sit furtiva, eam non usucapiet; si pignori obligata, hypothecaria actione tenebitur: si aliena, vindicatione, et si amissa possessio transierit in verum dominum, repelletur exceptione justi dominii: si servitutem res debeat, servitutem præstabit emptor: si superficiarius tantum, vel hypothecarius fuerit venditor, idem etiam tantummodo erit emptor. Beneficium venditoris proderit emptori, *l. emptori, D. de hæred. vend.* Eadem lex *sicut* ex uno latere huic regulæ conveuit. Dolus enim qui venditori non prodest, nec emptori prodest atque ita dum ex venditoris dolo captat lucrum, jura eodem utitur: ut si ex persona auctoris valit accessione temporis in usucapiendo uti. Eadem distinctio adhibenda est ad *l. invitus, §. ult. hoc tit.* ad quam vulgo exemplum apponitur recte ex *l. ult. §. sed si creditor, D. ad Vellejan.* Potest etiam apponi aliud ex *l. 9 §. ult. D. de except. rei judic.* In eo scilicet jure, quod transit ab auctore in emptorem non est melior causa emptoris. Ceterum usucapere poterit bonæ fidei emptor, quod propter malam fidem non potuisset usucapere venditor. Sed hoc jus non transit ab auctore in emptorem: nam

ut ait Accursius in h. l. emptor uno a venditore, sed a se jus usucapiendi habet. Cicero pro Cæcina: *usucapio*, inquit, *non a patre relinquitur, sed a legibus.* Unde vulgo perperam dicitur, non dominium transferre usucapiendi conditionem: et longe aliter loquitur *l. 1. C. de acq. poss.* præstat tamen usucapiendi occassionem, *l. qui alienam, D. de mort. caus. donat.* Mala ergo fides auctoris non perfringit bonam fidem emptoris, sicut et agenti emptori non obstat exceptio doli ex persona auctoris: qua in re distat emptor, et ceteri, qui vicem emptoris habent, a legatariis et donatariis, et ceteris, qui lucrativam causam habent, *l. apud, §. si quis, D. de dol. except.* In usucapione nulla est inter eos differentia. In exceptione doli differentie est inter eos, qui ex lucrativa, et eos, qui ex non lucrativa causa succedunt.

Ad L. LV.

Gajus libro secundo de testamentis ad Edictum urbicum.

Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur.

Ut qui hæreditatem testamento prætermittit, et ab intestato amplectitur, non videtur dolo facere, atque adeo non incidit in edictum, si suo jure utatur: ut puta si facultate utatur sibi a testatore concessa, *l. 1. §. si proponatur, l. 6. §. plane si nominatim*, et §. non *simpliciter, D. si quis omiss. caus. testam.* Et ad hanc speciem proprie pertinere hanc regulam inscriptio argumento est. Sed porrigitur etiam ad alias, *l. 3. §. is tamen, d. de lib. hom. exh.* Eadem videtur esse regula *l. nihil. dolo, inf. hoc tit.* sed alio pertinet ut ad *l. 6. §. apud, l. ult. §. in maritum, sup. quæ in fraud. credit. l. 9. §. si quis, D. de cond. caus. dat.* Similis est in *l. factum cuique suum, §. 1. inf. hoc tit.* vis; et deductio quædam fiebat moribus, cum vindiciæ contendebantur ex veteri formula, quam vim civilem et festucariam Gellius vocat, quæ non coercetur interdicto unde vi.

Ad L. LVI.

Gajus libro tertio de legatis ad Edictum urbicum.

Semper in dubiis benigniora præferenda sunt.

Eadem regula est in *l. ea quæ in partes, §. ult. inf. hoc tit.* Et quod exemplum constat proprie convenire legi, *ea quæ*, ex *l. 3. D. de iis, quæ in testam. del.* quod est de legatis: idem et huic legi videtur aptandum, quæ est ex libris de legatis. Inducto nomine hæredum, quæritur an fiscus, qui hæredibus succedit, præstare debeat legata, quæ inducta non sunt. Quæstio est voluntatis defuncti. In dubio dicemus legatarios retinere voluntatem. Hoc enim benignius est Simile exemplum est in *l. 2. in fin. eod. tit. l. cum inter, C. de fid. libert. l. 6. C. de bon. quæ lib. l. 10. in fin. D. de reb. dub.* et in multis aliis locis. Nam rapienda est ubique occasio, quæ præbet benignius responsum, *l. 168. inf. hoc tit. l. Arrianus, D. de oblig. et act.* In pœnalibus certe causis, benigniora præferenda sunt, *l. factum cuique, §. ult. inf. hoc tit. l. perspiciendum, l. si præses. l. pen. D. de pœn.* Sed regulæ *l. factum*, magis congruit *l. si præses*, quoniam tota ea lex referenda est ad interdictum de vi. Accursius ad regulam hujus legis non male exemplum ducit ex *l. merito, D. pro socio.*

Ad L. LVII.

Gajus libro octavo decimo ad Edictum provinciale.

Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.

Hæc sententia et in judiciis bonæ fidei, et in strictis locum habet, *l. si rem, §. ult. D. de novat. l. 6. D. de sepul. viol.* nam et bona fides in judiciis strictis exigitur, maxime quidem in judiciis bonæ fidei. Et hæc sententia variis locis comprobari potest, *l. 21. D. hæred. vend. l. si fidejussor, §. si cum debitor, in fin. et §. in omnibus, D. mand. l. cum is qui, D. de pet. hær. l. si quis dolo, in fin. D. de re judic. l. quod si. §. si quis, D de ædil. edic. l. apud, §. quæ in tutore, D. de dol. except.* Præda est bis idem exigere ab eodem vel ab alio, *l. 23. D. de adm. tutor. l. 22. circa pr. D. rem ratam haberi.* Et iniquitas bis idem solvere uni, vel uni et alteri, *l. 18. §. emptor, in fin. D. de dam. inf.* Repellitur autem qui iterum exigit, modo ipso jure, modo per exceptionem doli, *l. pupillo, ff. de solut. l. 3. §. pen. ff de tab. exh b.* interdum tamen iterata exactio recte fit, ut in casu *Nov. 18.* de quo dixi *sup. ad l. 41.* Locus huic sententiæ est, si idem ab eodem quis bis exigat: vel quod unus exegit, idem exigat alter, *l. qui servum, ff. de interr. in jur. fac. l. 18. ff. rer. amotar. l. 26. ff. de pecul.* a duobus autem idem eondem exigere ex diversis causis nihil vetat.

Ad L. LVIII.

Ulp. libro secundo Disputationum.

Ex pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari.

Ex contractibus filiifam. pater tenetur de pecu-

lio, etiemsi nihil sit versum in peculiom. Sunt cesus quidam, quibus etsi actio rem persequetur, non tamon de peculio in patrem actio est, videlicet pro modo peculii: sed pro modo ejus, quod versum est in peculium, vel in rem patris, ut si impuberis nomine egatur: nem et ipse inpubes non tenetur, nisi quatenus locupletior factus est, *l. 1. §. si cum inpubere, D. de pecul.* si condictione furtive agatur, vel rerum emotarum: si repetatur quod filius elea vicit: quia etsi rei persecutionem contineet, tamen videtur esse ex maleficio. Ex mutui ceusa pater non tenetur de peculio ullo modo, *l. pen. C. ad Macedon.* Ex pœnelibus quoque ceusis non tenetur de peculio, ut ecce non est actio furti de peculio: sed post condemnetionem pater tenetur judicati de peculio, *l. et si condemnatus, ff. de nox. act. l. 3. §. idem scribit, ff. de pecul.* Imo et post litis contestationem ex causa pœneli defuncto filio, judicium transfertur in patrem de peculio, *l. tam ex contractibus. ff. de judic.* Id omne fit exemplo hæredis, hæres non tenetur pœneris ectione ex delicto defuncti, sed post condemnationem, vel post litis contestationem mortuo testetore tenetur: hæres non tenetur mera pœneli, etiemsi quid ed eum pervenerit. Idem est in patre. Hæres tenetur rei persecutorie, vel mixta in id quod pervenit; idem esse in petre in rei persecutoria sup. ostendi. Idem esse et in mista existimandum est.

Ad L. LIX.

Ulp. libro tertio disputetionum.

Hæredem ejusdem potestatis jurisque esse, cujus fuit defunctus.

Hanc l. exposui sup. l. 54.

Ad L. LX.

Ulp. libro decimo Disputetionum.

Semper qui non prohibet, pro se intervenire mandare creditur. Sed et si quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione.

Qui fidejussit pro elio, in eum mandeti actionem hebet, non tentum si eo mandante fidejusserit, sed et si eo præsente et tecente: nam et tecito consensu mandatum contrahitur, *l. 6. §. si passus, l. qui fide, ff. mand. l. 6. C. eodem.* Ratihebitio quoque hebetur pro mendato; et ideo cum quis pro Titio ebsente et ignorente fidejussisset: si Titius postea id ratum habuerit, mandeti tenetur. Eadem ratione es ratihabitione est actio quod jussu, *l. 1. ff. quod jussu,* Obstat *l. 6. §. item quæritur, et §. item ait, ff. de neg. gest. l. 3. C. de contr. stipul.* Est sane vel negotiorum gestorum actio. Sed tentari petest etiam esse mandati actionem. Nec quod une lex de mandati ectione, eltera de negotiorum gestorum, ideo sunt inter se contrariæ. Eadem do re concurrunt, *l. 5. ff. de except. rei judic.* tenteri autem potest secundum Sabinianos, qui ratihabitionem mandato comparabant, quorum sententie recepta videtur, elii dissentiebant, *l. 1. §. sed etsi, ff. de vi,* ubi adjicit Ulpianus rectius esse in maleficio ratihabitionem mandato ocuperi, videlicet si meo nomine quid commissum sit in rem meem; quod repetitur in *l. hoc jure, §. 1. sup. hoc t.* Idem ot in eliis causis admittit. Ulpien. *l. vero, §. ult. D. de solut.* cui conjungenda est *l. licet, sup. de judiciis, l. 4. §. pen. D. quibus mod. pign. solv.* At idem non edmittit in specie *l. quid ergo, in pr. ff. de his qui not. infam.* Pater, qui patitur filiumfam. ducere eam, quæ nondum eluxit virum, infemis est. Peter, qui posteaquem duxit, ratum habuit, infamis non est. Ratihabitio ergo voluntati non comparatur eut jusso, hoc ideo, quia ed initium nuptiarum peter se retulit; et quidem merito, nam et in nuptiis voluntas patris exigitur eb initio, *§. 1. Inst. de nupt.*

Ad L. LXI.

Ulpianus libro tertio Opinionum.

Domum hanc reficere unicuique licet, dum non officiot invito alteri, in quo jus non habet.

Conjungende est cum *l. 7. ff. de offic. præsid.* Præses dominoe ædee reficere compellit, et adjicit, *causa cognita*, ut in *l. 8. C. de ædific. privat.* plerumque enim licet non reficere, et aream in hortum convertere, secundum mores civitatis. Refectionum cure pertinet etiem ad curatorem reip. *l. ad curatoris, ff. de damn. infect.* Vespasianus vecues erees occupere et ædificare, si domini cessarent, cuicumque permisit, enctore Svetonio et Victore. Ita eutem hec lege præcipitur refectionem ædium fieri, ut ne quid officiatur vicinis, quorum ædee servitutem non debent. Servata pristina forma potest jure officere luminibus et prospectui vicini: non servata ea forma, si forte eltiores ædes faciat, non potest officere luminibus vel prospectui vicini, *l. qui luminibus, ff. de serv. urb. præd. l. xxi δικῶν, C. de ædific. privat.* nisi intermittat spatium xii. pedum; vel si velit eunferre prospectum maris C. pedum, quod et confirmatur Nov. 63. Idemque Harmenopulus trahit ad prospectum montis; et Papinianum citet 3. quæst. scribentem prospectum montium vicino eunferri non posse. Simile

est quod traditur *l. sicuti*, §. *Aristo*, *ff. si servitus vindicetur*, *l. 2.* §. *merito*, *ff. ne quid in loc. pub.*

Ad L. LXII.

Julianus libro sexto Digestorum.

Hæreditas nihil aliud est, quam successio in universum jus, quod defunctus habuerit.

Heres est universi juris successor, *l. quoties* §. *hæredes*, *ff. de hæred. instit. l. heres*, *ff. de acq. hæred. l. cum hæres*, *ff. de divers. præs.* Ergo at hæreditas est successio universi juris, quod defunctus habuit cum moreretur: vel contra, hæreditas est jus universum successionis: sicut Medicis idem est valetudo infirma, et infirmitas valetudinis: nobis justitia constans et perpetua voluntas, vel constantia perpetua voluntatis, tribuendi jus suum cuique et ita in *l. bonorum 2. de verb. sig.* dicitur hæreditatem significare universitatem quamdam et jus successionis: hæreditas ergo est nomen juris, *l. hæreditas*, *ff. de petit. hæred.* res incorporalis, *l. 1. ff. de rer. divis.* Cicero definit esse pecuniam, id est, rem incorporalem. Nos vero hæreditatem, non pro pecunia, sed pro jure accipimus: et hoc sensu dicimus hæreditatem non posse usucapi. *l. 8. ff. de rei vindic.* hæreditatem non possideri pro diviso. Hæc definitio complectitur etiam bonor. possessionem, quæ et hæreditatis possessio dicitur, *l. 3.* §. *hæreditatis*, *ff. de bonor. possess.* et sæpe a M. Tullio, plerunque bonor. possessio, *d. l. 3. in princ.* Complectitur etiam fideicommissariam hæreditatem, quæ instituta est ex Senatusconsulto Trebelliano. Nihil vero hæc definitio hæreditatis ad hunc titulum pertinet, quia regulam non repræsentat, et pertinet potius ad tit. superiorem, sub quo etiam proposita est in *l. nihil, est aliud*: hoc ergo loco male repetita.

Ad L. LXIII.

Julianus libro septimodecimo Digestorum.

Qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere.

Non videtur moram facere, qui non solvit, sed bona fide ad judicium provocat, id est, paratus est actionem suscipere, *l. si quis solutioni*, *in pr. ff. de usur.* dum se licet existimat se habere justam causam litigandi, vel quia alligat justam exceptionem, cujus existimationis esse fur non potest: quamobrem etiamsi ad judicium fur provocet, non purgat moram, *l. ult. D. de condict. furt.* Sic vim facere non videtur, qui ad judicium provocat, *l. 3.* §. *si quis paratus*, *D. quod vi aut clam*, adjungitur hic commodissime *l. 99. inf. hoc tit.* ad quam vulgo recte apponitur exemplum ex *l. si residuum*, *Cod. de distract. pign.* et in ea *Improbus*, id est, *in mora. Qui ignorat*, etc. ut qui arbitrum petit rationibus excutiendis.

Ad L. LXIV.

Julianus libro vicesimonono Digestorum.

Ea, quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

Eorum, quæ raro accidunt, in jure constituendo non habetur ratio, sed eorum, quæ fiunt plerunque, vel non raro: alioquin jus certum constitui non posset: atque ob id etiam regulæ, et Constitutiones juris fiunt ex iis, quæ plerunque eveniunt: ut si quæratur, ei, qui mortuus est intestatus relicto filio, et uxore prægnante, pro qua parte intestato filius heres sit, aut pro qua parte vindicare hæreditatem possit: hoc est valde incertum: est enim in utero uxoris forstan unus tantum, forsitan duo, aut tres, aut quatuor, aut quinque. Sed hoc, ut quatuor, aut quinque nascantur uno utero fit perraro: non admodum raro, ut nascantur tergemini. Ideoque dabitur interim filio quartæ potius, quam quintæ, aut sextæ partis petitio, *l. 3. D. si pars hæred. pet. l. 3. 4. 5. 6. D. de legib.* Sumatur et aliud exemplum ex Novella 94. Quæ jurant se iterum non nupturas, raro servant jusjurandum, sæpe violant. Hoc igitur inspecto, quod fit crebro, potius quam illo, quod fit raro, ne perjurio via aperiatur, maluit est a mulieribus tale jusjurandum non exigere, quod exigitur *l. 2. et ult. Cod. quand. muli. tut. offic.* Est aliud ex Novella 44. Tabelliones debent ipsi per se causas contractuum cognoscere, et instrumenta eorum conficere, et ipsos contrahentes convenire. At quid si morbo, aut occupationibus detineantur? Eos ad se debent accersere, aut certe instrumenta non conficere. Nec quod raro accidit, ut morbo aut occupationibus distringantur, id jus commune impedire, aut perfringere debet. Ea enim, quæ raro fiunt, in jure constituendo non spectantur, nec in negotiis agendis, vel contrahendis, alioquin nulli accederent ad contrahendum. Est et aliud exemplum *l. postulante*, *in princ. D. ad Trebell.* jura nonnunquam et de iis, quæ raro fiunt, constituuntur, *l. si major*, *Cod. de legit. hæred.* sed non ob ea, quæ raro accidunt fit unquam, ut ex iis, quæ plurimum eveniunt, generalis Constitutio juris.

Ad L. LXV.

Julianus libro quinquagesimoquarto Digestorum.

Ea est natura cavillationis, quam Græci σωρίτην appellant, ut ab evidenter veris, per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.

Exemplo hoc utitur Bulgarus, cujus verba retulit etiam Accursius: Res sacræ nullius in bonis sunt, quod nullius in bonis est, occupanti conceditur. Ergo occupanti res sacræ conceduntur. Adjicit simile exemplum Accursius.

Pignori dare licet fructus rei. Omnis fructus pertinet ad fructuarium. Ergo pignori dare fructuario licet.

Neutra argumentatio est Sorites, sed syllogismus in primæ figura, licet utrobique captiosus: nam prior est captio ab homonymia. Homonymia est in verbo *Nullius*, nam et res sacra, et fera bestia dicitur nullius, sed ratione diversa: res sacra, quod non sit in commercio hominum: fera bestia, quia domino sive possessore careat. Sic et in argumento Accursii, ut et ipse Accursius notat, fructus non idem significat in adsumptione, quod in propositione. In propositione, fructus est utilitas quædam: in adsumptione fructus est, quod res ipsa fert et parit, veluti fruges. Sed hæc argumenta nihil ad hunc locum: quia Sorites, de quo agitur hoc loco, per brevissimas mutationes, id est, per gradus et minutas interrogationes ab evidenter veris disputationem ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducit, ut in hoc exemplo. Duodecim oves gregem faciunt, quod est evidenter verum, imo et 11. hoc etiam est evidenter verum, imo et 10. hoc etiam est verum. *l. ult. D. de abig.* Cur ergo novem etiam gregem non faciant? Hoc vero est falsum. Et ad hoc genus argumentationis Horatius respicit 2. Epist. his verbis.

Est vetus, atque probus centum, qui perficit annos.
Quid? qui deperiit minor uno mense vel anno
Inter quos referendus erit? veteres ne poetas;
An quos et præsens, et postera respuet ætas?
Iste quidem veteres inter ponetur honeste,
Qui vel mense brevi, vel toto est junior anno.
Utor permisso, caudæque pilos ut equinæ
Paulatim vello, et demo unum, demo etiam unum,
Dum cadat elusus ratione ruentis acervi,
Qui redit ad fastos, et virtutem æstimat annis.

Acervum vocat, quod nos Soritem, ut et Persius vocavit et Cicero. Et hoc genere gradatim et minutatim detrahitur aliquid. Additur autem hoc modo, si emphyteuticarius est quasi dominus, ut superficiarius, cur non imponet prædio servitutem, ut superficiarius? Cur non nunciabit novum opus ut superficiarius? Quæ omnia etiam verissima sunt. Cur demum vix a superficiario eum internosci non dicam: et ad extremum eur ne internosci quidem? Hæc conclusio est evidenter falsa. Sic Sorites per brevissimas mutationes, id est, paulatim et minutatim ab evidenter veris disputationem perducit ad evidenter falsa. Brevissimas mutationes vocat, quod Cicero in Lucullo gradus et minutias. Hieronym. Apol. 1. in Rufin. Soritarum gradus, pseudomena argutias. Seneca epist. 6. nisi interrogationes vaferrimas struxero, et conclusione falsa a vero nascens mendacium adstruxero: in Basilicis σωρίτης λέγεται ἐά παραλογισμὸς ἤ τις ἡ εἰρωνικά. Anton. August. ex P. Florent. restituit recte hoc loco σωρείτην, et *l. natura, supra tit. prox.* atque ita veteres interpretes legisse videntur; et de Sorita, inquit Augustinus, multa Aristoteles debuit dicere, et de Sorita nihil Aristoteles, nihil de pseudomeno, id est, de mentiente, de quo est *lex Qui quadraginta D. ad l. Falcid.* Alia duo argumenta captiosa proponit Accursius, quæ licet huic legi non conveniant, tractanda tamen sunt. Primum hoc est, Servo legari id solum potest, quod liber factus capere possit. Libero facto non posset ita legari, *quandiu serviat.* Ergo nec servo. Argumentum esse dicit secundum quid et qualiter, quod didicit ex Joanne; recte vero quoniam transitus fit a substantia ad qualitatem, id est, quod propositio dicit de substantia legati id transfertur ad qualitatem: si inspicias substantiam legati, valet legatum ita servo relictum, *quandiu serviat.* Si qualitatem, non valet, quia libero etsi res eadem legari possit, non eadem tamen forma. Itaque male hoc argumento usus est Marcellus adversus Julianum, *l. debitor, §. servo, D. de legat. 2.* adnotatio enim illa calumniosa, de qua agitur illo loco Marcelli est, *l. servo alieno, in princ. ff. de legat. 1.* Alterum argumentum, quod deducit Accurs. ex *l. 1. de reg. Caton.* eodem vitio laborat, legatum quod inutile foret si statim testator decessisset, non valet. Legatum autem ita relictum, *si post Calendas mortuus fuero, Titio dato,* inutile fieret, si statim decessissem. Ergo non valet etiamsi diutius vixero. Nam quod propositio affirmat de substantia legati, id transfertur ad qualitatem legati, quæ, si testator statim decessisset, non inutile, sed non daturum videri potius legatum efficeret: quale id genus legati Acc. excipit a regula Catoniana in *d. l.* quod sit conditionale: nam verum quidem est non pertinere regulam Catonianam ad ea legata conditionalia, quæ cedunt post mortem, videtur tamen ad ea pertinere, quæ cedunt a morte. A morte cedit lega-

tum conditionale hujusmodi, *si post Calendas mortuus fuero, Titio dato.* Item hoc, *do quo in l. 2. eod. tit. si filia mea Titio nupta erit, fundum dato*: nam verbum *erit*, refertur ad tempus mortis, *l. in condit., D. de cond. et demonstr. l. scribit, §. ult. D. de aur. et arg. leg.* Sed si statim moreretur testator, propter formam legandi, non esse data diceremus potius, quam inutiliter data. Quamobrem ad ea etiam regula Catoniana non pertinet.

Ad L. LXVI.

Julianus libro sexagesimo Digestorum.

Marcellus: desinit debitor esse is, qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

Qui nactus est exceptionem, non desinit esse debitor jure civili: jure naturali plerunque debitor esse desinit: at ita hanc Marcelli sententiam accipio, ut et illa verba suadent, *nec ab æquitate naturali abhorrentem*, id est, legibus, at juri naturali congruentem, cujusmodi est exceptio justi pacti: hæc naturali æquitati congruit, *l. 1. D. de pact. l. Stichum, §. nat. de solut.* eam qui nactus est jure naturali continuo liberatur: et si solverit per errorem, indebiti condictionem habet. Eadem est causa exceptionis doli, et jurisjurandi, et Senatusconsulti Vellejani, quæ omnes naturali æquitate nituntur. Diversa est causa exceptionis Senatusconsulti Macedoniani, ut si filiusfamilias mutuam pecuniam acceperit, tam filio, quam patri adversus creditorem datur exceptio Senatusconsulti non ratione quadam naturali, quod scilicet æquum sit filiumfamilias, qui pecuniam mutuam accepit, non teneri, sed odio creditoris, et pœnæ causa. Et ideo, qui nactus est hanc exceptionem, ne jure quidem naturali liberatur; at si solverit non repetit. Eadem est causa exceptionis ex edicto. Quod quisque juris, *l. 3. §. ult. D. quod quisq. jur.* et ita hanc legem accipiendam reor. Eadem prorsus est sententia Bulgari, nisi quod male notet, eum etiam debitorem esse desinere rei judicatæ. Constat enim rem judicatam non tollere naturalem obligationem, *l. judex, l. Julianus, D. de condict. indeb.* male etiam exceptioni Macedoniani similem facit exceptionem, quæ datur ei, qui iniquum jus impetravit: debuit dicere, quæ datur adversus eum, qui iniquum jus impetravit. Acc. glossa deleatur, qui perperam legit, *Marcellus definit, debitor est qui, etc. Marcellus* id est, in notis ad Juliani LX. Digestor. Itaque sic potius concipi debuit inscriptio *ex Juliani libro 60. Digest. Marcellus*: ut *l. sed si D. ad l. Falc.d.* Proprie autem ut arbitror, hæc nota Marcelli pertinet ad id, quod Julianus scribit *l. 2. §. aliud, D. de damn.* Ceterum Juliano adsentiuntur alii auctores libentius, cum Marcellus non refragatur, *l. 2. in fin. D. de nox. act. l. si servus, §. sed an is, D. ad l. Aquiliam.*

Ad L. LXVII.

Ulpianus libro octogesimoseptimo Digestorum.

Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.

Si idem sermo duas sententias exprimat, amphibolia est: si eadem vox duas significationes habeat, homonymia est. Accursius homonymiæ exempla dat cum regula sit de amphibolia. Et in amphibolia ait eam sententiam potissimum accipi, quæ rei gerendæ aptior est, id est, quæ rem perficit, et quæ ad eam de qua agitur propius accedit, ut si actor oratione ambigua usus sit, cujus una sententia actioni serviat, altera non serviat, ea potius accipitur, quæ actioni convenit, *l. si quis, D. de judic.* ut si agens furti manifesti, dicam, si paret me furem deprehendisse: quæ oratio ambiguum sensum habet, an apprehenderim ipse furem, an fur me: sed is sensus accipitur, qui rei gerendæ aptior est, elioquin nulla esset actio.

Ad L. LXVIII.

Paulus libro singulari de dotis repetitione.

In omnibus causis id observatur, ut ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat: ubi vero genus actionis id desiderat, ibi ad quemvis persecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii.

Ponatur exemplum, quod inscriptioni conveniat, quæ est de dotis repetitione: privilegium habet etiam vir a quo dos repetitur. Mulier ut præferatur omnibus vir ut in id tantum, quod facere potest condemnetur: utrumque est personale et ideo in heredem non transmittitur, *l. maritum, D. solut. matrim. l. 1. C. de privil. dot. Nov. 61.* Actio igitur de dote non est privilegiaria, sed persona mulieris, ut *l. ult. C. qui pot. in pign. hab.* ait *pro mulieribus.* Idem dicendum de actione tutelæ, *l. ex pluribus, D. de administ. tut. l. 1. §. iidem, D. ad l. Corn. de fals.* Quædam sunt actiones privilegiariæ, et eæ in heredem sane transeunt cum suo privilegio: cujusmodi esse funerariam recte Acc. ait: sed male probat ea *l. si filius, §. hæc, D. de relig.* datur heredi, ergo cum privilegio.

Consequentia est falsa: eadem ratione actionis tutelæ privilegium daretur hæredi: nam actio tutelæ datur hæredi. Sed manifestum est funerariæ privilegium non qualitatem personæ, quæ funus fecit, sed causam funeris ac pietatis extursisse: et nisi hæredi constet privilegium denegari, id causæ, quam personæ potius fuisse censendum est. Dies etiam judicati actionis, qui condemnato indulgetur humanitatis causa, *l. si cum militi, in fin. D. de compensat.* hæredi condemnati indulgetur, quia causæ magis, quam personæ beneficium est *l. tempus, D. de re jud.* Sic vero servitutes personarum cum personis extinguuntur: servitutes rerum ad hæredem transeunt, *l. pater, de ser. lega.* Eadem distinctio est in immunitate, *l. 2. in fin. D. de censib.* et in jure aquæ *l. 1. §. permittitur, D. de aqu. quotid.* At finge jus aquæ datum personis, sed duobus sociis, utroque mortuo jus aquæ extinguitur: an vel uno superstite jus aquæ integrum manet; et verius est manere. Frontinus de aquæ ductibus. De aqua in prædia sociorum data, nihil constitutum invenio, perinde tamen observatur ac jure cautum, ut dum quis ex iis, qui communiter impetraverunt, superesset totus modus prædiis assignatus flueret, et tunc demum renovaretur beneficium, cum desiisset quisque ex iis, quibus erat datum, possidere.

Similis regula in *l. privilegia, inf. h. tit.*

Ad L. LXIX.

Paulus libro singulari de assignatione libertorum.

Invito beneficium non datur.

Exposui in *l. 1. sup. hoc tit.*

Ad L. LXX.

Ulpianus libro primo de Officio Proconsulis.

Nemo potest gladii potestatem sibi datam, vel cujus alterius coercitionis ad alium transferre.

Merum Imperium est gladii potestas, *l. 3. D. de jurisdict.* id est, jus vitæ adimendæ, quod et in ea lege hæc verba significant ad animadvertendum in facinorosos homines. Nam animadverti dicitur is, qui gladio necatur, *l. perspiciendum, §. ult. et l. seq. D. de pœn. l. si quid erit, D. de off. procons.* sed continet etiam jus in metallum damnandi, deportandi, relegandi, verberandi, confiscandi. Merum imperium lege datur, *l. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* et inde nomen: merum enim dicitur ex adverso mixti, mixtum cohæret jurisdictioni, merum separatum est a jurisdictione, id est, non jure magistratus competit, sed lege datur, modo ad plenum, modo ex parte tantum, ut præsidi datum est jus ferri, non jus deportandi vel confiscandi. Præfecto vigilum jus est verberandi, non jus gladii, *l. 3. §. 1. l. 4. D. de offic. præf. vigil.* et non in omnes, sed in certas personas. Non datur etiam cuilibet magistratui. Prætor urbanus non habet merum Imperium. Itaque quoties res graviorem animadversionem exigit, remittit ad præfectum urbi, *l. 1. §. solent, D. de offic. præf. urb. l. 1. §. ult. l. 2. D. de susp. tutor.* Idem de curatoribus regionum et viarum Capitolinus scribit in Marco. Quia igitur merum imperium lege datur, consequens est mandari id non posse alteri, quod hac regula significatur, quæ repetita est ex *l. solent, D. de offic. procons.* Jurisdictio mandatur, mixtum imperium mandatur: quia hæc suo jure magistratus habet: merum Imperium suo jure non habet: his objici potest, legatus proconsulis mandata jurisdictione audit custodias, *l. 4. C. de off. procons.* Sed *d. l. solent.* respondet hoc mandari extra ordinem; nam ordine, ut animadvertat vel absolvat, mandari certe non potest. Rursus objicitur, legatum cognoscere de suspecto tutore. Sed hæc cognitio primum nihil pertinet ad merum imperium, cum et eam habeat prætor, qui merum imperium non habet, et plerunque non excedat infamiam. Exigit interdum causa suspecti graviorem animadversionem, et tamen, ut prætor ad præfectum urbi, ita legatus ad proconsulem remittere debet, *l. si quid erit, D. de off. procons.* Deinde verum est eam lege dari, sicut et imperium merum, verum non est eam mandato transferri, sed ex Constitut. Severi et Antonini, eodemque modo legatus jus habet judicis et tutoris dandi.

Ad L. LXXI.

Ulpianus libro secundo de officio Proconsulis.

Omnia quæcunque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt.

Quæ causæ cognitionem sive decretum exigunt, per libellum, sive de plano expediri non possunt, sed expediri debent pro tribunali. Repetita est hæc sententia ex *l. 9. §. 1. D. de offic. proconsul.* Cui optime convenit exemplum sumptum ex *l. excusare, D. de excusat.* quæ est ex eodem libro, de quo scripsi in *l. 13. eod. tit.* Sunt et alia exempla. Alienatio rerum minoris non fit, nisi decreto prætor alienationem permiserit, subscriptione ad libellum non permittitur rite, *l. minorum, C. de præd. minor.* Eadem ratione dilatio non datur de plano, quia causæ cognitionem exigit, *l. 4. C. de dilat.* Bonorum possessio decretalis non

datur de plano, *l. 3. §. si causa, ff. de bonor. poss. l. 2. §. dies, ff. quis ordo in bonor. possess. serv.* Idem juris est in actione decretali, et in restitutione in integrum, et in libertate, quæ de consilii sententia datur, et in abolitione, *l. 1. §. abolitio, ff. ad turpillian.* Ad hanc regulam pertinet *l. 105. inf.* quæ ubi causæ cognitio est, ibi prætorem desiderari ait, hoc est ubi decreto opus est, decretum interponi a prætore vel præside, qui tribunal habent, non a judice dato, non a magistratu municipali: quæ sententia Pauli referenda est ad edictum de damno infecto, sicut et *l. nemo, inf. h. tit.* idque constat ex *l. 4. ff. de damn. inf.* quæ tamen Ulpiani est, non Pauli. Sed qua de re tractavit Ulpianus libro primo ad edictum, de eadem omnino tractavit quoque Paulus lib. 1. ad edictum. Quædam de plano expediri possunt, ut servum prætor vel præses manumittit de plano, custodias audit de plano, bonorum possessionem et actionem dat de plano, excepta, decretali, et pleraque alia de plano exequitur, *d. l. 9. §. de plano, l. 6. ff. de accusat. l. unius, §. ult. ff. de quæst. l. 2. C. quemadm. test. aperiant.*

Ad L. LXXII.

Javolenus libro tertio ex posterioribus Labeonis.

Fructus rei est, vel pignori dare licere.

Repetita est ex *l. ult. ff. de usur.* possessor, cum quo agitur rei vindicatione, in fructus condemnatur. In fructu autem hoc etiam numeratur, quod re ea pignori obligata mutuam pecuniam invenisset, *arg. l. videmus, in fin. eod. tit.* Joannes ait, si quando in petitione rei fructuum ratio habenda sit, utilitas, quam petitor habuisset, si pignori eam dare licuisset, æstimabitur. Bulgarus etiam recte hanc regulam exposuit.

Ad L. LXXIII.

Quintus Mutius Scævola libro singulari ὅρων.

Quo tutela redit, eo hæreditas pervenit, nisi cum fœminæ hæredes intercedunt.

§. 1. *Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei quem in suis hæredibus cum moritur, habuit, habiturusve esset, si vixisset.*

§. 2. *Vi factum id videtur esse, qua de re quis, cum prohibetur, fecit: clam, quod quisque cum controversiam haberet, habiturumve se putaret, fecit.*

§. 3. *Quæ in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.*

§. 4. *Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest.*

Lex est ex libro singulari ὅρων. Regulas ὅρους vocat: et ex iis referuntur hoc loco quinque: prima hæc est, *Quo tutela, etc.* Sic in Gaii Institutionibus. Qui proximus est ad tutelam, proximus est ad hæreditatem: sed concipi ita potius debuit regula ut Placentinus notat. Quo hæreditas redit, eo et tutela pervenit, et ita Græci legunt, ὅπου ἡ κληρονομία ἐκεῖ καὶ ἐπιτροπή, χωρὶς γυναικός, quod duobus locis refertur ab Harmenopulo lib. 5. Epitom. Regula est de tutela legitima, et de hæreditate legitima, *l. tertia, §. proinde, ff. de legit. tutor.* Legitima hæreditas redire dicitur proprie, quia ad familiam, et agnationem redit, *l. 3. ff. si quis omiss. caus. test.* Itemque tutela, *l. Jurisconsultus, ff. de gradib. et affin. l. 11. de test. tut.* et sane hæc regula est duplex. *Quo tutela*, et *quo hæreditas.* Itaque utraque lectio defendi potest, redire etiam dicitur hæreditas jure adcrescendi. *l. cum pater. ff. de legat. 2. l. si duob. ff. de milit. testam.* Porro ita concepta regula, *quo hæreditas, etc.* Recte subjicitur exceptio: nisi cum fœminæ hæredes intercedunt: tum enim quo hæreditas redit, tutela non pervenit; quia tutela virile officium est. Eadem exceptio est in *l. 1. ff. de leg. tutor.* sed nullo loco hæc exceptio additur, *nisi cum minores xxv. annis hæredes intercedunt.* Nam et minores 25. annis ante Justinianum legitimi erant tutores, sed in eorum locum curator dabatur, ut exposui in *l. 10. ff. de excusat.*

Ad §. 1. Secunda regula est de tutela testamentaria: *Nemo potest dare tutorem testamento, nisi liberis, qui sui sint, et posthumis suis, l. 1. ff. de testam. tut.* Tutela jure patriæ potestatis testamento mandatur, *l. impuberi, ff. de adm. tutor.* Emancipato pater tutorem dare non potest, quia emancipatus patri extraneus hæres est, non suus, licet jure prætorio ab intestato vocetur inter suos. Mater filio tutorem dare non potest, *l. peto, §. mater, ff. de legat. 2.* quia mulier suum hæredem non habet. Si pater dederit emancipato, non valet datio, quia non dedit ei, cui oportet. Si mater, non valet datio, quia is non dedit, quem dare oportet, illa inutilis est ratione pupilli, hæc ratione testatoris, *l. 1. ff. de confirm. tutor.* Est et in confirmatione differentia inter patrem, qui dat tutorem emancipato, et matrem: a patre datus, sine inquisitione confirmatur, a matre, nonnisi ex inquisitione, *d. l. 1. et l. 4. ff. de testam. tut.*

Ad §. 2. Tertia regula pertinet ad interdictum quod vi aut clam, ut constat ex *l. 1. §. quid sit, ff. Quod vi aut clam*, in qua ab Ulpiano recitatur hæc hujus loci definitio, nempe ex Q. Mutio:

Vi factum videtur, si quis contra quam prohiberetur, fecerit. Clam, si quis furtive fecerit, cum haberet controversiam, etc. Imo et clam facit, qui prohibitus facit, *l. 3. ff. de itin. actuque pri.* Sic respondeo ex sententia Joannis. Qui prohibanti resistit, vi facit. Qui prohibenti acquiescit, postea tamen absente, et ignorante eo, qui prohibuit opus facere, pergit, clam facit, *l. is qui, §. hoc interdictum, ff. Quod vi aut clam.*

Ad §. 3. Quarta regula hæc est, *quod non intelligitur, pro non scripto habetur, l. 2. ff. de iis quæ pro non scrip.* at ideo apud hæredem remanet sine onere. Hac ratione incertæ personæ et incerta res frustra legatur. Obscura ademptio non valet. Sic obscura denuntiatio nullius momenti est, *l. 5. §. 1. ff. Quod vi, aut clam:* obscura responsio obligat in solidum, *l. 11. §. nihil, ff. de interr. in jur. fac.*

Ad §. 4. Quinta hæc est, *alteri stipulari, pacisci, legem dicere, neminem posse:* quæ fusa est per tit. de pactis, et de verb. obligat. Legem vocant pactionem, quæ adjicitur contractui ex continenti, ut legem commissoriam: hujus generis pactiones legem formamque contractui dant, *l. contractus, sup. hoc tit.* Recte Joannes notat *alterum* accipiendum pro extraneo, nam servus domino stipulatur recte: vox servi vox domini, et contra, *l. 42. ff. de damno inf. §. ei vero, Instit. de inutilib. stip.* Vitia hujus regulæ sunt quædam, quæ prætermitto.

Ad L. LXXIV.

Papinianus libro primo Quæstionum.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

Sumatur exemplum ex *l. 1. §. ult. et l. 2. ff. quod vi, aut clam, l. si petitor, ff. de judic. l. 33. ff. de recept. arb.* Ac ne servo quidem per dominum debet iniqua conditio inferri, *l. 5. §. si servum, ff. de iis, quibus ut indign.*

Ad L. LXXV.

Papinianus libro tertio Quæstionum.

Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam.

Ut filius præteritus, qui agnovit legatum, postea potest in fraudem hæredis scripti mutato consilio petere bonorum possessionem contra tabulas, *l. si filius, ff. de minoribus,* quæ est ex eodem libro: venditor, qui legem commissoriam elegit, postea variare non potest invito emptore, *l. si fundus, §. eleganter, ff. de lege commissor.* quod ibi refertur ex eodem Papiniani libro. Nam libri quæstionum, responsorum etiam dirimuntur non raro. Ex eodem libro est *l. 8. ff. de collat.* in qua ostendit nonnunquam mutationem consilii admitti, maxime cum de bonis parentis inter fratres disputatur: quod etiam ostenditur *l. 1. §. si frater, eodem tit.*

Ad L. LXXVI.

Papinianus libro vicesimo quarto Quæstionum.

In totum omnia, quæ animi destinatione agenda sunt, nonnisi vera et certa scientia perfici possunt.

Ut in aditione et in gestione pro hærede, quæ et ipsa animi est potius, quam facti, *l. 20. D. de acquir. hæred.* et in agnitione bonorum possessionis, quæ et ipsa animi judicio fit, scientia necessaria est, *l. qui hæreditatem, de acquir. hæred. l. cum quidam, D. de bonorum possess.* qua de causa pupillus non potest adire, quia nihil scire potest; id favorabiliter tamen hoc ei præstatur, ut jure adeat tutore auctore, ut diximus in *l. 5. supra,* sic et in possessione acquirenda scientia et animus exigitur ejus, cui acquiritur, nam et in possessionem animi est plurimum, et in plerisque causis genere quodam animi possessio æstimatur. Excipitur causa peculiaris, ex qua possessio ignoranti acquiritur, *l. peregre, §. quæsitum, D. de acq. poss.* In totum, id est, generaliter, sive in toto jure. Idem in acquirendo dominio, *l. 33. de oblig. et act.*

Ad L. LXXVII.

Papinianus libro vicesimo octavo Quæstionum.

Actus legitimi, qui recipiunt diem, vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hæreditatis aditio, servi optio, datio tutoris: in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adjectionem: nonnunquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, quæ aperte comprehensa vitium adferunt: nam si acceptum feratur ei, qui sub conditione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis conditio extiterit, quæ si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

Actus legitimi sunt legis actiones, quæ in jure peraguntur sole mni ratione et ordine juris, quæ solemnitatem juris desiderant, *l. 19. D. de auctor. tutor., l. cum in una, D. de appellat.* Ex his hoc loco recensentur quinque, mancipatio, acceptilatio, hæreditatis cretio, vel aditio, servi vel cujus alterius rei optio, tutoris datio facta a Magistratu. Manci-

patiunem accipio generaliter, ut Ulp. definit in *Fragm. tit.* 19. non pro mancipatione filii tantum, qua fit sui juris. *l.* 8. §. *ult, D. de inj. rup. l. ult. C. de adopt.* quam esse legis actionem constat *Nov.* 81. *et l.* 4. *D. de adopt.* Legis autem actio et actus legitimus idem. Sed et mancipatio familiæ in testamentis, et mancipatio, quæ fit ex causa donationis vel solutionis aut venditionis vel noxæ deditionis, vel ex alia causa transferendi dominii, legis actio est. Quid sit acceptilatio, hæreditatis aditio, servi optio, tutoris datio non adeo incognitum est. Sed sunt ne alii actus legitimi et solemnes? Sic sane: ut actiones duodecim tabularum, adoptio, et manumissio, quæ fit per magistratum, actus sunt legitimi, Theophilus in definitione adoptionis, *l.* 2. *et* 3. *ff. de offic. procons. l.* 4. *ff. de adopt. l. ult. C. de his, qui a non dom. manum. sunt.* Idem Gajus scribit de cessione in jure. Actuum autem legitimorum conditiones eæ sunt, ut fiant certis conceptisque verbis. Sic mancipationem, adoptionem, aditionem, acceptilationem, manumissionem vindicta fieri constat. Sed hodie verba solemnia licet non dicantur, ut dicta accipiuntur, *l. manumissio, ff. de manumiss. vind.* quod enim sit de manumissione, idem dictum putamus de ceteris; cum hodie omnes actus sint extraordinarii, nec dicamus id tantum esse receptum favore libertatis. Altera conditio hæc est, ut fiant testibus præsentibus, plerumque septem: sic fit mancipatio, sic adoptio, sic manumissio, sic optio. *l.* 20. *ff. de opt. leg.* sic aditio. Varro in cretione adhiberi jubet testes. Idem existimandum de ceteris. Tertia conditio est, ut interveniant fere in omnibus symbola quædam, ut in mancipatione æs et libra, in manumissione alapa, in aditione digitorum crepitus. Quarta hæc est, ut non fiant per procuratorem: aditio non fit per procuratorem, *l. per procuratorem, ff. de acqu. hæred.* nec curatore auctore, *l. curatorem ff. de auct. tutor.* acceptilatio non fit per procuratorem, *l.* 3. *C. de manum. vind.* causa sola potest probari per procuratorem, *l. etiam*, §. *absens, ff. de manum. vind.* et ita accipitur vetus inscriptio: *Priscus manumissus ad consilium procuratorio nomine*: potius quam hoc modo, ut manumissus intelligatur, quo procurator domini esset. Adoptio non fit per procuratorem, *l. post mortem, ff. de adpt.* Et ut generaliter definit *l. nemo alieno, inf. hoc tit. Nemo alieno nomine lege agere potest*: potest et ea regula explicari ex jure antiquo, §. 1. *Instit. de his, per quos ag. poss.* et apponi etiam exemplum ex *l.* 2. *ff. de offic. procons.* ut nec legatus proconsulis lege agere possit. Quinta conditio est, ut non iterentur. Aditio fit semel duntaxat, *l. si solus*, §. *ult. ff. de acquir. hæred.* Optio semel, *l.* 5. *in pr. ff. de legat.* 1. Seneca 24. Controvers. *Non oportet tibi amplius optare, quam semel, omnis nimio potentia saluberrima brevitate constringitur.* Tutor datur semel, nec iteratione opus est. Adoptio et justa libertas non iterantur *l.* 2. *C. de manumiss. vind.* Latina iteratione fit justa: de optione servi non est dubitandum an sit actus legitimus: nam constat legata optione servi, etiam fieri solemniter hærede præsente: et ideo ante aditam hæreditatem non fit, *l.* 10. *ff. de legat.* 1. et publice exhibita universa familia, *l.* 3. §. *item si optare, ff. ad exhib. l. si vendidero*, §. *si ad exhibendum, ff. de furt. l.* 2. 3. 4. *ff. de opt. leg.* et certis ut opinor verbis testibusque præsentibus, et interdum prætore diem decernente, quo optetur, sicut et solemnium diem præstituere solet, *l.* 6. *l. si optio* §. 1. *ff. de opt. leg.* Et ut filiusfamilias non adit sine jussu patris, ita non optat sine jussu patris, *dict. l.* 10. *l.* 23. *ff. de lib. caus.* utraque fit semel: utraque fit pure, non in diem, vel sub conditione, quæ est ultima conditio actuum legitimorum hoc loco proposita. Sic et acceptilatio, *l.* 4. *et* 5. *ff. de acceptil.* Et tutor non datur a magistratu sub conditione, *l. muto*, §. 1. *ff. de tutel.* nam ea tantum tutoris datio est actus legitimus. quæ fit solemniter decreto judicis ex inquisitione, arcessitis amicis et necessariis pupilli, et optimis viris civitatis, ex quibus judex optat quem vult, non quæ fit testamento. Sic mancipatio diem, vel conditionem non recipit: quamobrem dubitabatur olim an societas posset contrahi sub conditione, *l. pen. Cod. pro socio*: propterea quod in societate fingitur mancipatio, vel traditio intervenisse, *l.* 2. *D. pro socio.* Eadem est causa ceterorum, ut adoptionis, *l.* 34. *de adoption.* manumissionis *l. mortis* 15. *D. de manumiss.* et tutoris dationis, §. 1. *Institut. de Attil. tut.* Tacite tamen in omnes actus et diem et conditionem recipiunt, et locus est regulæ, *l. express. inf. hoc tit.* quæ repetita est ex *l. nonnunquam, D. de condit. et demonstrat.* et in aliis multis juris articulis locum habet, *l. si ita legatum* §. 1. *D. de legat.* 1. *l. si quis Sempronium, D. de hæred. institut. l. si unus* §. *illud, D. de pact.* Est alia conditio, ut peragantur per magistratum solum, non per eum cui mandaverit jurisdictionem, *l.* 2. *et* 3. *D. de offic. procons.*

Actus legitimi, qui recipiunt, vulgo, *qui non recipiunt.* Florent. *qui recipiunt*: id est, qui facto recipiunt non jure, quibus adjicitur dies vel conditio aperta, non tacite. Acceptilatio fit recte mortis causa sub conditione tacita, *l. mortis causa capitur* §. *Julianus, D. de mort. caus. donat. l. quærebatur, ad l. Falcid.*

Ad L. LXXVIII.

Papinianus libro 33. Quæstionum.

Generaliter cum de fraude disputatur : non quid habent, sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est.

Cum de fraude, etc. id est, cum agitur actione fraudatoria, *non quid habent*, rectius Græci, non quid non habeat ,actor, αὐπολυαργημοναῦμεν τί αὐκ ·χει ὁ ἐνάγων: hoc sensu: non quicquid non habet actor, eo omni fraudatus videtur sed eo tantum, quod culpa vel fraude adversarii abest: vulgaris scriptura nullum sensum habet. Rectius multo, verba transposita restitues hoc pacto, *non quid habeat adversarius, sed quid actor per adversarium, etc.* Sicut de malæ fidei possessore, cum de fructibus quæritur, idem Papinianus ait generaliter, non considerari, quid perceperit malæ fidei possessor, sed quid actor ipse percipere potuerit, *l. si navis* §. *ult. D. de rei vind. et l. 4. Cod. unde vi.* Actiones autem fraudatoriæ duabus ex causis dantur : ob fraudatos creditores : qua ea causa est actio Pauliana, et interdictum fraudatorium. Ob fraudatum patronum, qua ex causa est actio Fabiana testato liberto, Calvisiana intestato liberto. De Pauliana tractemus. Hac tenetur qui sciens cum fraudatore, quid gessit, ut edicto cavetur, *l. 1. D. quæ in fraud.* Sed in *l. ait prætor*, proposito interdicto fraudatorio adjicitur, causa cognita etiam in ignorantem actionem in factum dari, id est, actionem Paulianam prima edicti parte propositam, veluti in eum qui ex donatione cepit, qui tenetur in quantum factus est locupletior, *l. 6.* §. *simili modo, eodem.* Pauliana etiam tenetur fraudator. Fraudator ubique pro debitore accipitur, non pro eo, qui a debitore cepit : itaque stulte dubitant interpretes an in *d. l. ait prætor*, §. *pen. et l. ult. Cod. de revocand. iis quæ in fraud. creditor.* fraudator debitor sit. an is, qui a debitore cepit. Dico autem fraudatorem teneri Pauliana eodem modo, quo et is qui cum eo contraxit. Ait enim prætor *d. l. id etiam adversus ipsum qui fraudem fecit*, id est, fraudatorem, *servabo*, ut scilicet intra annum teneatur. Sed cum sit exutus bonis non tenetur nisi in quantum facere potest, sicut is qui cessit bonis, *d. l. ult. Cod. eod.* Exutus est bonis, quia hæc actio non datur nisi post bonorum possessionem et venditionem. Bonis possessis et venditis, si non sufficiant, competit creditoribus actio Pauliana, qua tenetur fraudator in quantum facere potest, vel dolo postea fecit, quo minus facere posset. Nam inhumanum est exutum bonis in solidum damnari, §. *ult. Institut. de act.* Non evitat tamen carcerem, sicut is qui bonis cessit, *l. ult.* §. *ult. D. quæ in fraud.* cujus sententia hæc est, dari hanc actionem in fraudatorem, quod verissimum est : datur namque edicto nominatim. Hoc tamen Mela non probabat, quia ut ei ex antegesto nulla actio datur, post bonorum venditionem scilicet, *l. pen. D. de curat. bon. dan.* ita nec in eum videtur danda. Et iniquum est in eum qui bonis suis spoliatus est actionem dari. Sed non datur etiam nisi in id quod facere potest. Et exigit res ipsa quandoque omnino, ut detur. Finge eum fraudis conscientia quædam disperdidisse, ita ut nunquam appareant, nullaque ratione recuperari possint : tum sane æquum est eum teneri, licet nihil ea actione sit actor consecutus, præterquam quod carcere debitor coercebitur. Non evitat ergo carcerem. Hoc beneficium sola cessio bonorum præstat, sicut ejuratio bonæ copiæ olim. Post annum fraudator tenetur in id quod ad eum pervenit ex antegesto, sicut et alius quivis qui cum eo gessit, *l. ait prætor*. §. *pen. D. eodem.* Nunc sive cum fraudatore agatur, sive cum eo, qui cum fraudatore contraxit, res vel obligatio venit in restitutionem cum omni causa. Veniunt et fructus non qui percepti sunt, sed qui percipi potuissent a fraudatore, si cum eo agatur, ut in *d. l. ait prætor* §. *et fructus*, vel si cum alio, qui ab eo percipi potuissent, id est fructus, quos per adversarium non habet actor. Sed nonnisi post litem contestatam, quia jure facta alienatio est, et non est malæ fidei emptor qui nescit creditorem fraudari. Veniunt et fructus qui solo cohærebant alienationis tempore, *l. ult.* §. *non solum, D. eodem.* Eodem modo et in actione Fabiana et Calvisiana fructus venire arbitror, *l. videamus* §. *in Fabiana, D. de usur. l. 1.* §. *ult. l. 2. D. si quid in fraud.* quia prætor his actionibus omnem fraudem rescindere voluit. Male Accursius in *d. l. 2.* differentiam hac in re facit, inter Paulianam et Fabianam.

Ad L. LXXIX.

Papinianus libro trigesimosecundo Quæstionum.

Fraudis interpretatio semper in jure civili non ex eventu, dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur.

Lex ista est etiam de fraudatoriis actionibus, quæ adjicit fraudem non ex eventu solo æstimari, sed et ex consilio : id est, non videtur fraudasse, qui fraudavit reipsa, nisi et fraudandi animi conscientiam habuerit, §. *in fraudem, Institut. qui et quibus ex caus. manumitt. non poss. l. ait prætor*, §. *ita demum* §. *illud. l. si quis cum haberet, D. quæ in fraud. cred.* Et ita accipimus fraudem in lege Ælia Sentia, in Edicto Pa-

liano, sive interdicto frandatorio, et in Edicto Fabiano et Calvisiano. quanquam in legatis et fideicommissis, et mortis causa donationibus quæ legatis comparantur, et in fideicommissariis libertatibus eventum duntaxat inspicimus, *l.* 4. §. *si quis*, *D. de fideicommiss. libert. l. ult. Cod. qui manum. non poss. l.* 1. §. 1. *D. si quid in fraud. patr.* propterea quod hæc non debent præstari, nisi deducto ære alieno. Portio ergo debita patrono æs alienum est.

Ad L. LXXX.

Papinianus libro trigesimotertio Quæstionum.

In toto jure generi per speciem derogatur: et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.

Ut si peculium prælegetur, et vicarius qui servos est peculiaris, liber esse jubeatur, liber erit, quia species derogat generi, *l.* 10. *ff. de manum. test.* ut si mihi legentur vernæ, tibi cursores, eximuntur cursores de generali legato mihi relicto, *l. servis urbanis* §. *ult. ff. de legat.* 3. *l.* 12. §. *ult. de instr. vel instr. leg.* et is cui ex speciali legato debetur, potior est eo cui debetur ex generali. Sumntur et aliud exemplum ex *l. sanctio*, *ff. de pœnis*: sanctioni legum, id est, generali pœnæ quæ in novissima parte legum apponi solet, τουνλαστα ab Oecumenio dicitur, pee specialem pœnam derogatur. Sic pleraque generaliter tractata videntur incivilia, quæ tractata specialiter, civilia sunt, *l. moris* §. *sunt autem*, *eod. tit.*

Ad L. LXXXI.

Papinianus libro tertio Responsorum.

Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, jus commune non lædunt.

Repetita est hæc regula ex *l. qui mutuam*, *ff. mand.* in creditoris arbitrio est quem velit convenire, reum principalem, an fidejussorem, vel mandatorem, an pignora distrahere: et uno electo, si suum in integrum servare non potuerit, non prohibetur ad alia redire, quin et partem a reo, partem a fidejussore petere potest; et hoc ante Justiniani Novellam obtinuit. Sed si conveniat, ut creditori, mandatorem convenire liceat omisso reo, et pignoribus non distractis, quod etsi ipso jure ita se res habeat: tamen nonnunquam dubitationis tollendæ causa in conventionibus exprimitur, an pignoribus distractis poterit ad mandatorem rediri? Sic sane: *nam quæ dubitationis*, etc. Servabitur ergo jus commune, et in casu expresso, et io omisso. Sumatur et aliud ex *l.* 3 *C. de fidejussor.* duo si sint fidejussores, singuli teneantur in solidum, sed habent beneficium divisionis ex epistola Divi Adriani. Quid si nominatim conveniat, ut singuli teneantur in solidum, nihil vero dictum sit de beneficio divisionis? An ei renuntiatum videri dicemus? Minime, sicut et superiori conventione plenissimo arbitrio electionis renuntiatum non videtur. Hæ conventiones sunt supervacuæ, id est, dubitationis tantum tollendæ causa contractibus adjiciuntur, non necessario, et ideo in casibus omissis jus commune non lædunt, licet ei potuerit renuntiari nominatim. Opponit Accursius *l. inter*, §. *cum inter*, *ff. de pact. dotal.* stipulatur pater; ut sine liberis defuncta filia in matrimonio, dos ad se redeat. Hoc ita se habet etiam ipso jure. Ergo secundum hanc regulam existentibus etiam liberis, dos redibit ad patrem. Lex tamen ea dicit, existentibus liberis dotem remanere penes virum. Si stipuletur pater, ut superstitibus liberis dos ad se redeat, puto huic regulæ locum esse: nam et sine liberis mortua filia dos ad patrem revertetur: quod conventio illa dubitationis tantum tollendæ causa manifesto interposita sit: sed si conveniat, ut sine liberis defuncta filia dos ad patrem redeat, hæc conventio non videtur interponi dubitationis tollendæ causa, sed conditionis modo, ut ita demum scilicet dos redeat ad patrem, si filia sine liberis decesserit, qua mente etsi in superioribus exemplis convenerit, ut non aliter veniat creditor ad mandatorem, quam si non elegerit pignora: vel ut fidejussores in solidum teneantur, sine beneficio epistolæ, sequemur quod pactum est, non jus commune, quo modo privatorum pactis non videtur communi derogari: nam et jus commune permittit ut unusquisque juri suo possit renuntiare. In specie autem *d.* §. *cum inter*, jus commune hoc est, ut dos ad patrem revertatur, etiamsi filia sine liberis non decesserit; et quintæ solum ratione minuatur in singulos liberos, ut Ulpianus scribit in *Fragm. tit.* 6. quæ retentio non tollitur *l.* 1. §. *sileat*, *Cod. de rei uxor. act.* nam de ea retentione propter liberos loquitur, quæ fiebat divortio facto, de qua etiam Ulpianus suprad. loco. Nos de casu mortis loquimur, non divortii. Erat tamen hæc olim vulgaris conventio, ut liberis extantibus tota dos retineatur, *l. Bebius*, *ff. de pact. dotal.* Quod vulgo fiebat pacto, plerisque locis transiit in jus commune. Nihil etiam obstat *l. si cum dotam*, *in princ. ff. solut. matrim.* nam si pacus patrem in casum mortis ejus stipulatum, cujus morte solvatur matrimonium, conventio non omnino juri convenit: nam in casum quidem mortis filiæ, patris propria dotis actio fuisset: sed in casum mortis mariti, hæc conventio actionem propriam patris facit, quæ foret communis cum filia

sua, vel propria filiæ emancipatæ. In casum omissum, id est, in casum divortii actio erit filiæ propria. E contrario si ponas patrem stipulatum in casum divortii, non consentit hæc conventio juri communi: nam actionem patris propriam facit, quæ foret communis cum filia sua, vel propria filiæ emancipatæ. Igitur in casum omissum, id est, mortis, erit filiæ vel heredum filiæ propria. Loquitur ea lex non tantum de patre, verum et de extraneo. Sed in extraneo certissimum est conventionem, qua sibi dotem recipit, non esse supervacuam, quia ipso jure dotis repetitionem non habet. Igitur si pactus vel stipulatus sit in unum casum, in casum omissum mulieri est quæsita actio, vel hæredibus mulieris. At si poneres patrem stipulatum specialiter in casum mortis filiæ suæ, huic regulæ locus esset: nam in casum omissum propria non esset actio filiæ, sed communis.

Ad L. LXXXII.

Papinianus libro nono Responsorum.

Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur.

Si vel jure naturali cogente, quid concedatur, donatio non est, ut si servus post manumissionem solvat pecuniam sibi in servitute creditam, *l. hoc jure*, *§. pen. ff. de d nat.* Idem esse opinor, licet Bulgarus, Joannes et Accursius dissentiant, ei al quem remuneretur: nam remuneratio non est mera liberalitas, sed quasi merces, et pretium, *l. pen. §. ult. l. hoc jure*, *§. 1. ff. de donat. l. si ut certo §. nunc videndum*, *ff. commod. l. 2. §. et generaliter*, *ff. vi bonor. rapt.* et naturaliter debetur, *l. sed etsi*, *§. consuluit*, *ff. de petit. hæred. l. si pignore*, *§. 1. ff. de furt.* quamobrem et solutum ex ea causa non puto repeti, unde et ad *d. l. hoc jure*, *§. 1.* Accursii glossa prorsus delenda. Græci vero ejus sensum optime adsecuti sunt. Hi igitur casus non continentur legibus, quæ certum modum donationibus statuunt. Donatio est mera liberalitas, quæ in ultimo nullo jure, nullaque ratione cogente confertur. Repetita est hæc regula in *l. donari*, *ff. de donat.* cujus tamen inscriptio est ex lib. 12. Legendum utroque loco 9. et ita recte conjungetur huic regulæ *l. vir usuras*, *ff. de donat. int. vir. et uxor.* adhibita *l. si quis pro uxore*, *§. si uxor*, *eod. tit.* Ennodius in declam. pro filio contra patrem, *quod non licet subtrahi, non possumus dicere liberalitate conferri.*

Ad L. LXXXIII.

Papinianus libro secundo Definitionum.

Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit.

Hac ratione casum fortuitum soli domini agnoscunt, non creditores, *l. quæ fortuitis*, *C. de pignor. act. l. missi*, *in princ. ff. de fidejussor.* et hoc solum ad hanc regulam notant Græci apud Harmen. *lib. 3. epit. tit. 9.* quo nihil habeo, quod ei accedat magis, nisi sumas speciem *l. sed et si constante*, *ff. de donat. int. vir. et ux.* aut *l. 1. §. eum qui*, *ff. de vi et vi arm. et l. 3. §. uti frui*, et ex *l. itinere*, *ff. de servitut. rustic.*

Ad L. LXXXIV.

Paulus libro tertio Quæstionum

Cum amplius solutum est, quam debebatur, cujus pars non invenitur, quæ repeti possit, totum esse indebitum intelligitur, manente pristina obligatione.

§. 1. Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cu us fidem secuti sumus.

Recte Accursius exemplum sumit ex *l. si non sortem*, *§. si certum*, *ff. de cond. indeb.* Debitor centum aureorum, solvit fundum dignum ducentis aureis. Quæ pars fundi indebite soluta sit non invenitur. Itaque totius fundi, cujus pars non invenitur, condictio est, et pristina obligatio 100. aureorum integra manet: conjungatur autem hæc lex cum *l. Titius*, *ff. de jur. fisc.*

Quod sequitur, *is natura etc.* pertinent ad condictionem indebiti (et videtur esse conjungendum cum *l. Julianus*, *ff. de condict. indeb.*) in qua de naturali debitore occurrit inspectio semper, propterea quod is, qui natura debet, soluti conditionem non habet. Natura debere dicitur, qui jure gentium debet, cujus fidem secuti sumus, id est, cui fidem habuimus, ut pupillus, qui sine tutoris auctoritate pecuniam mutuam accepit, ex qua factus est locupletior, et qui pacto promisit se daturum quid, vel facturum sine ulla stipulatione: et ita plerumque naturalis obligatio accipitur *l. Stichum*, *§. naturalis*, *ff. de solut.* Sed sicut is etiam cujus fidem secuti non sumus, natura debet, ut libertus meus mihi natura debet operas, licet de eis nihil inter nos convenerit, *l. si non sortem*, *§. libertus*, *ff. de cond. indeb.* ita natura etiam debere dicitur, qui jure tantum naturali debet non jure gentium, ut servus domino, aut contra, quemadmodum dixi ad *l. 32.* Et uterque, id est, tam

is, qui jure naturali, quam is, qui jure gentium debet si solvit, indebiti condictionem non habet. At qui indebitum jure gentium solvit, conditionem habet, *l. indebitum*, *C. eod.* qui indebitum jure naturali solvit, hic sane, ut opinor conditionem indebiti non habet, ut libertus, de quo diximus: hic enim operas non debet jure naturali, jure gentium: debet: nam ut servitus, ita et datio libertatis, sive jus patronatus juris gentium est. Et ad hanc differentiam puto referri definitionem Pauli, ut scilicet intelligatur eum, qui jure gentium debet, licet non debeat jure naturali aut civili, indebiti, conditionem non habere: *Fidem*; fides datur a creditore debitori, Donatus in Phorm.

Ad L. LXXXV.

Paulus libro sexto Quæstionum.

In ambiguis, pro dotibus respondere melius est. §. *Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt.*

§. 2. *Quoties æquitatem desiderii naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, justis decretis res temperanda est.*

Repetita est prima regula in *l. in ambiguis*, *ff. de jur. dot.* Quædam sunt causæ favorabiles, ut libertatum, *l. 20. sup.* et religionis, *l. sunt, personæ*, *ff. de religios.* et dotium, *l. 1. ff. sol. matr. l. ult. C. ad Vellejan.* Ut in ambiguis pro libertatibus et pro religione respondemus, ita et pro dotibus. Sumatur exemplum ex *l. Gajus*, *ff. sol. matr.* quæ est ex eodem libro. Et ex eo, quod notavi ad *l. Claudius*, *ff. qui potior. in pign.* favor nuptiarum, favor dotium, *l. 2. l. si sponsa*, *ff. de jur. dot.* Græci apud Harmenopulum *libro. 1. Epit. tit. 15.* exemplum proponunt *ex l. quæsitum §. ult. et seqq. ff. de bon. auct. jud. l. si sponsa, digest. de jur. dot.*

Non est novum. His verbis regulæ vitium significatur potius, quam regula ut *l. non est novum*, *ff. de acquir. rer. dom.* nam regula in contrarium ita statui debet. Ea, quæ ab initio constiterunt, postea evanescere, si in eum casum recidant, a quo non potuissent incipere, *l. si sub una*, *l. existimo*, *l. pen. §. ult. l. inter stipulantem §. sacram*, *ff. de verb. obligat. l. pro parte*, *ff. de servit. §. item contra, Instit. de inutil. stipul. l. 3. ff. de his quæ pro non script.* nonnunquam tamen durant, non evanescunt, ut ecce si fundus legetur Primo et Secundo ab Titio hærede. legatum, ab initio valet. Primus Titio hæres extitit, atque ita casus extitit, a quo legatum Primo relictum initium capere non potuisset, quia idem cœpit esse hæres et legatarius. An igitur extinguitur legatum, et accrescit Secundo? minime. Primus partem suam retinebit, *l. plane*, *§. inde dicitur*, *ff. de legat. 1.* Idem etiam aliis casibus admittitur non sine controversia. Utile est legatum si debitor quod in diem debet, creditori pure legaverit, nec evanescit si vivo testatore dies venerit, atque ita in eam causam, etc. et ita Papiniana videtur, *l. verb. ff. ad leg. Falcid. §. ex contrario*, *Institut. de legat.* Valet legatum, si a filiofamil. hærede legetur, vel si a servo domino legetur, quia idem hæres et legatarius statim non est. Et non extinguitur, licet postea legatarius, id est, pater vel dominus hæres efficiatur per servum, aut filium: *licet in eam causam*, etc. et imputatur in Falcidiam, id est, Falcidiam patitur, *l. o filio*, *ff. de legat. 1.* Metianus contra, *l. si a servo*, *ff. ad leg. Falcid.* Pone etiam exemplum ex *l. 5. C. de interd. matr. et l. donationes*, *ff. de donat. et l. si quis, in princ. de rit. nupt. l. oratione*, *§. ult. eod.* Cetera exposui in *l. 2. et 16. ff. de verb. oblig.* Vide Obser. 25. cap. 5.

Quotiens æquitatem. Æquitas naturalis et naturalis ratio idem, sicut æquitas civilis et jus civile idem. Confligit sæpe æquitas cum æquitate, et ambigitur utrum sit æquius, *l. si servus communis*, *§. quod vero*, *ff. de furt.* ut in hac specie. Postulat actor procuratorem ad litem suscipiendam datum cogi ad judicium accipiendum: desiderii ejus æquitas nititur edicto Prætoris. At procurator recusat judicium accipere, quod postea capitales inimicitiæ intervenerint inimicitiæ inter se et dominum: vel etiam valetudinem aut necessariam peregrinationem allegat: quæ allegatio etiam æquitatem habet. Sed e contrario admissa ea allegatione, Iædi actor nonnunquam potest, ut si actio tempore sit peritura, *l. sed etiam*, *l. mutus*, *§. pen. ff. de procurat.* Quid fiet? Res hæc omnis justo decreto temperanda est, *l. sed hæc*, *eod. tit.* Jus id est, quod æquius est: ubi de plano sive per libellum quid expediri naturalis ratio aut dubitatio juris moratur, causæ cognitione opus est. Desiderium pro libello frequenter accipimus.

Ad L. LXXXVI. et LXXXVII.

Paulus libro septimo Quæstionum.

L. LXXXVI. *Non solet deterior conditio fieri eorum, qui litem contestati sunt, quam si non essent; sed plerumque melior.*

Idem libro tertio decimo Quæstionum.

L. LXXXVII. *Nemo etiam in persequendo deteriorem causam, sed meliorem facit. Denique*

post litem contestatam hæredi quoque prospiceretur, et hæres tenetur ex omnibus causis.

Non fit deterior conditio, *l.* 8. *de compensat.* quia nec privilegium, nec usura perit, ut dixi in *l.* 60. *ff. de verb. oblig.* (et referatur les seq. ad privilegium pupilli, de quo eodem libro Paulus tractavit) fit melior, quia actio perpetuatur, *l. aliam. ff. de novat. l. nam postea, §. si is qui, ff. de jurejur. l. ult. ff. de fid. tut. l. ordinata, circa pr. ff. de liber. caus. l.* 2. *Cod. quando libell. pr.* Et actiones hæredi competunt post litem contestatam, quæ alias non competerent, ut injuriarum, et de moribus, et populares. Dantur et in hæredem pœnales post litem contestatam, *l. pœnalia, inf. hoc tit.* sicut et in patrem, ut diximus supra *l.* 58. *utrumque probatur, l. omnes, inf. hoc tit. Lex pœnalia* propria referenda ex inscriptione videtur esse ad actionem in duplum, quæ in eum datur, qui sciens pro libero venit, quam constat esse pœnalem, et in hæredes non transmitti, *l. utique, et l. seq. §. ult. ff. de lib. caus.* nihil vero obstat huic regulæ *l. hæres, §. ult. ff. de petit. hæred.* quia fieret deterior quidem conditio actoris, si usuræ, quæ cœperunt non concurrerent, quod non fit, *l. lite, ff. de usur.* sed non etiam si non incipiant. *argum. l. bona, §.* 1. *ff. ad SC. Vellejan.*

Ad L. LXXXVIII.

Scævola libro quinto Quæstion.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.

Repetita est hæc regula ex *l. si pupillus, ff. de verb. oblig.* Vide, quæ ad illam legem annotavimus: vide etiam *l.* 8. *ff. de opt. leg. Nulla petitio*, vel inefficax, *l.* 54. *ff. de pact.*

Ad L. LXXXIX.

Paulus libro decimo Quæstion.

Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur.

Idem habetur in *l. quamdiu* 2. *l. in plurium, l. illud, ff. de acq. hæred. l.* 8. *C. comm. de success. l.* 3. *et* 7. *C. de impub. et al. substit.* Idemque est in tutela. *l. si quis sub condit. ff. de testam. tut. l.* 9. *ff. de tut. et rat. distrah.* Symmachus ad Theodos. *ab intestato bonorum possessio non competit, cum hæredibus scriptis secundum tabulas docetur indulta.*

Ad L. XC.

Paulus libro quintodecimo Quæstion.

In omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas spectanda est.

Æquitas in omnibus rebus spectatur potius quam strictum jus *l. placuit, C. de judic. In omnibus*, ut in testamentis, contractibus, pactis, judiciis, legibus. In his omnibus æquitas potissimum spectatur, et a scripto receditur sæpe præsidio æquitatis, quæ defenditur voluntate scriptoris. Maxime autem spectatur in jure, id est, in legibus: namque harum parens est æquitas. Qua de causa leges non oportet calumniari, *l. pen. ff. ad exhibend.* Calumniatur eas, qui negligit æquitatem, verba et literas sequitur: et, ut ait *l. scire, ff. de legib. Scire leges, non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* Vis earum posita est in æquitate, in mente et consilio scriptoris. Vetatur calumnia: nam si absit calumnia, si fraus, sane scriptum sequi oportet, *etiamsi lex dura sit*, ait *l. prospexit, ff. qui et a quib.* Idem scripturam testamenti, *l. in his, de condit. et demonstr.* Et solius principis est, legem duram interpretatione moderari, *l.* 1. *C. de legibus*, sicut etiam duritatem legis Juliæ, de qua in *d. l. prospexit*, moderatus est Imperator in *l. adulterii, C. ad leg. Jul. de adulter.* Sed opus esse constitutione sive rescripto dicitur in *l.* 2. *ff. de rebus eorum, l. pen. §. pen. C. ad Trebellian.* non est necesse uti harum rerum omnium exemplis, quæ occurrunt satis unicuique, quibusque tam Rhetorum, quam Jurisconsultorum libri plenissimi sunt. Vide, quæ ad Pauli Quæstiones notavi.

Ad L. XCI.

Paulus libro septimo decimo Quæstion.

Quotiens duplici jure defertur alicui successio, repudiato novo jure, quod ante defertur, supererit vetus.

De hac scripsimus in *l.* 14. *ff. de inoffic. testam.* Male Bulgarus, Joannes, Accursius exemplum ponunt in suis hæredibus, vel agnatis, quibus defertur successio *jure civili*, id est, ex 12. tabul. quod est jus vetus, *et jure prætorio*, delata bonorum possess. *unde liberi*, vel *unde legitimi*, quod est jus novum. Repudiata bonorum possessione, jure civili adire hæredes non vetantur. Sed in hoc exemplo utroque jure, novo et veteri simul, nullo ordine servato suis vel agnatis defertur successio. Regula exigit exemplum, quo prius defeратur successio jure novo, quam jure veteri. Et hoc etiam illi cum animadverterent, varie hæc verba

cavillati sunt. *Quod ante defertur*, id est, quod defertur proximis ante quam remotioribus. Aliter, quod ante defertur, id est, quod defertur prius quam apprehendatur. Aliter mutato genere syntaxeos et temporis significatione. Quod ante defertur, supererit vetus: ita hæc componunt, si petit jus vetus, quod ante defertur, id est, quod antea deferebatur, nondum jure novo introducto: quæ omnia perversa et nugatoria sunt. Iidem illi transeunt deinde ad exemplum tale: Testamento hæres institutos est, qui et ab intestato hæres defuncto futurus erat: repudiato testamento, legitimam hæreditatem amplecti potest. Testamenti jus novom est, intestati vetus. Et prius defertur successio ex testamento, quam ab intestato. Sed hoc etiam exemplum vitiosum est: nam jus intestati non est vetustius jure testamenti. Utrumque ex duodecim tabulis. Et regula loquitur de successione delata duplici jure: non defertur autem duplici jure, si legitimus hæres testamento scribatur. Quamdiu enim potest adiri ex testamento, non defertur ab intestato. Sed repudiatur testamentom prius quam deferatur ab intestato.

Ad L. XCII.

Scævola libro quinto Responsorum.

Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere, quo minus et reus et fidejussor teneatur.

Error librarii, id est, scriptoris, quem et libellionem Varro et Papinius vocant, ea forma, qua tabellionem dicimus et tabularium, non vitiat stipulationem: sicut et testamentum non vitiat, *l. 7. C. de testam.* non vitiat preces, *l. 2. C. de error. advoc.* non lædit statum personarum, *l. 8. ff. de stat. hom.* et generaliter in judiciis veritas rerum erroribus artorum sive monumentorum non vitiatur, *l. illicita, §. 1. ff. de offic. præsid. Et reus et fidejussor*, prout stipulati promiserunt.

Ad L. XCIII.

Mæcianus libro primo fideicommissorum.

Filiusfamilias neque retinere, neque reciperare neque apisci possessionem rei peculiaris videtur.

Neque retinere, etc. respicit ad tria genera interdictorum, retinendæ, reciperandæ; apiscendæ: hæc filiusfam. nomine rei peculiaris non habet, sed pater etiam ignorans, *l. 1. §. quod servus, ff. de vi*; nam et in re peculiari ignorans per filium possessionem acquirit: unde etiam sequitur, filiumfam. non usucapere, *l. 4. §. 1. ff. de usurpat. et usucap.*

Ad L. XCIV.

Ulpianus libro secundo fideicommissorum.

Non solent quæ abundant, vitiare scripturas.

Falsa causa vel demonstratio, quæ rei satis demonstratæ adjicitur, non vitiat legatum, fideicommissum, stipulationem: abundat enim *l. 1. §. si quis uxori. ff. de dot. præl.* nec pollicitatio supervacua, *l. pen. Cod. de instit. et substit. l. ult. in fine, ff. de bon. poss. sec. tab.*

Ad L. XCV.

Ulpianus libro sexto fideicommissorum.

Nemo dubitat, solvendo videri eum, qui defenditur.

Et ideo legatorum aut fideicommissorum servandorum causa, vel dotis, judicati, crediti servandi gratia, bona ejus non possidentur, aut venduntur. Ejus namque possidentur et venduntur tantum bona, qui solvendo non est, quive cessit bonis. Non ergo ejus, qui defenditur per se vel per alium, idque satis constat ex titulo *quibus ex causis in possess.* et ex titulo *de rebus auctor. jud. possid.*

Ad L. XCVI.

Mæcianus libro duodecimo fideicommissorum.

In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est ejus, qui eos protulisset.

Sumatur exemplum ex *l. Sempronius, ff. de usufr. leg.* frequens est usus hujus regulæ in quæstione testamentorum. Totum enim voluntas facit: nam quid senserit testator spectandum est, *l. ex facto, ff. de hæred. instit.* et maxime in fideicommissis, *l. quisquis, ff. de leg. 3.* Recte Accursius, non idem prorsus esse in contractibus: nam si ambigua oratione usus sit is, qui legem dixit, quive stipulatus est, non quid senserit spectamus, sed id sequimur quod contra eum facit, *l. cum quæritur ff. de reb. dub. l. veteribus, ff. de pact. l. Labeo, l. cum in lege, l. si emptione, ff. de contrah. empt. l. si arborem, § ult. ff. de servit. urb.* In actionibus tamen id sequimur, quod actor sensit, *l. si quis intentione, ff. de judic.* alioquin elusoria judicia essent, et ut Joannes ait, semper reus ne condemnetur, intentionem actoris impedire contendit: et hæc differentia inter actiones et contractus refertur in *l. in contrahenda, inf. hoc tit.* Verum hæc regula præsupponit alias: primum enim sequimur quod verisimile est actum esse inter con-

trahentes, *l. insulam, ff. qui potior. in pign. l. in lege, l. ea lege, ff. loc.* deinde id. quo res, de qua agitur in tuto sit, *l.* 80. *ff. de verb. oblig.* sicut et in actionibus, *l.* 13. *ff. de reb. dub.* tum si res in tuto satis sit per se, si ejus quod actum intelligitur, ratio, non constet, quod est inutilius stipulatori, aut venditori, aut locatori. Vide quæ scripsi ad *l.* 33. *ff. de verb. oblig.*

Ad L. XCVII.

Hermogenianus libro tertio juris Epitom.

En sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum perveniunt.

Sententia deportationis bona deportati liberis aufert, *l. ult. C. de sent. pass.* quoniam bona deportati ad fiscum transeunt. Jura consanguinitatis liberis inter se vel jura agnationis non aufert, *l.* 3. *ff. de interd. et releg. l. ult. ff. unde legit.* quæ huic conjungenda est, quia hæc ad fiscum non perveniunt.

Ad L. XCVIII.

Hermogenianus libro quarto juris Epitomarum.

Quotiens utriusque causa lucri ratio vertitur: is præferendus est, cujus in lucrum causa tempore præcedit.

In *l. nemo prædo, §. ult. inf. hoc tit.* de qua diximus in *l.* 33. *sup.* eum de lucro duorum quæritur, meliorem possidentis esse causam ait. In hac lege, potiorem eum facit, cujus causa in lucro tempore præcessit. Ad utramque exemplum poni potest de duobus, quibus donata est res aliena. Si a diversis non dominis, possessor melior est: si ab eodem, prior potior est: nam et idem in duobus emptoribus procedit, *l. sive, §. si duobus, ff. de Public. in rem. act.* cum scilicet inter se agunt Publiciana actione. Idemque est in actione hypothecaria de duobus creditoribus, quibus res aliena pignori obligata est. Quatenus res aliena est, lucri vertitur ratio, et si quidem a diversis non dominis acceperint, possessor melior est, si ab eodem non domino acceperint diversis temporibus, prior potior est *l. si non dominus, ff. qui pot. in pign. hab.* id est, qui prior accepit. Sed ei, quod diximus de emptoribus, obstat *l. si ea res, §. ult. ff. de act. emp.* quæ indistincte priorem potiorem facit. Neutro possidente, ut eum agunt adversus extraneum, prior potior est. Uno possidente, ut eum agunt inter se, modo prior, modo possessor, secundum superiorem distinctionem. Quod si a domino duo acceperint pignori, vel emptionis, aut donationis causa, tum sane sive inter se agant, sive cum alio, prior potior est, *l. quoties, C. de rei vindic. l. si debitor. ff. de pignor. l.* 1. *ff. de Salv. interd.* in qua sit *simul*: nam si separatim, prior præfertur. Græci apud Harmenopul. 3. Epit. tit. 7. exemplum ponunt in usoris. Duo sunt creditores usurarii, quibus soluta est sors, usuræ nondum solutæ sunt. Debitor utrique solvendo non est: an occupantis erit melior conditio, ut solet esse inter creditores chirographarios? minime. Verum is præfertur in exactione usurarum, cujus causa tempore potior est.

Ad L. XCIX.

Venulejus libro duodecimo stipulationum.

Non potest improbus videri, qui ignorat quantum solvere debeat.

Exposui in *l.* 63. *hoc. tit.*

Ad L. C.

Gajus libro primo Regularum.

Omnia, quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.

Exposui in *l.* 35. *sup. hoc tit.*

Ad L. CI.

Paulus libro singulari de Cognitionibus.

Ubi lex duorum mensium fecit mentionem, et qui sexagesimo et primo die venerit, audiendus est: ita enim et Imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit.

De hac dixi satis libro de temporibus c 13. vide quæ ad *l. non tantum, C. de legat. vide l. ult. C. de fideic. libert. l.* 7. *§. usuræ, ff. de administr. tutor. l.* 1. *C. Theodos. de usur. rei judic. l.* 3. *§. ult. C. eod. l.* 1. *C. de temp. appell. l.* 2. *C. Theod. de decur.* duobus, aut tribus, aut sex mensibus additur unus dies, uni mensi additur etiam unus dies, *ut l.* 2. *Cod. de tem. app.*

Ad L. CII.

Ulpianus libro primo ad Edictum.

Qui vetante prætore fecit, hic adversus edictum fecisse proprie dicitur.

§. 1. *Ejus est actionem denegare, qui possit et dare.*

Interdictum, *quod adversus edictum factum sit*, de quo in *l.* 5. §. *si quis*, *l. si opus*, *l. ædibus*, *l. pen. l. ult. ff. de nov. oper. nunc. l. ult. Ne quid in luc. publ. et l. prætor*, §. 1. *eod.* (in qua tamen pro interdictum, legendum, edictum) datur adversus eum, qui contra novi operis nunciationem opus fecit, propterea quod edicto expressum est, ne post operis novi nunciationem quidquam operis fiat. Ceterum inhibetur opus non tantum per novi operis nunciationem, sed etiam per prætorem, *l. de pupillo*, §. *meminisse. eod.* id est, vetante prætore: quo casu si non pareatur, eadem actio competit, *d. l. si opus*: huc pertinet etiam *l. ult. ff. ne quid in loc. publ.* Quod sequitur, *ejus est, etc.* refertur ad edicta, quibus plurimum pollicetur prætor se actionem daturum his verbis *actionem dabo*: vel edictum quoddam speciale de dandis actionibus. Sed intelligitur ubique, *vel denegabo*, cum ejusdem sit denegare et dare. Pertinet ad edictum, *quod quisque jur. l.* 3. §. *quod autem.* Ejus est actionem denegare, cujus et dare. Verum qui non jure denegaverit in magistratu, ei etiam denegabitur, quandoque privato effecto.

Ad L. CIII.

Paulus libro primo ad Edictum.

Nemo de domo sua extrahi debet.

De hac scripsimus Obser. 7. c. 15.

Ad L. CIV.

Ulpianus libro secundo ad edictum.

Si in duabus actionibus, alibi summa major, alibi infamia est: præponenda est causa existimationis. Ubi autem æque parantur famosa judicia, etsi summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt.

Vulgo species ad hanc regulam ponitur hoc modo: debitor ex pluribus causis solvit certam pecuniam, nec dixit in quam causam solveret, creditor etiam non dixit in quam acciperet: Si debuit ex causa famosa, ut ex tutela, et ex causa non famosa, veluti ex mutuo, id potius videtur solvisse, quod ex causa famosa debuit, *l.* 7. *l. cum ex pluribus*, *ff. de solutionib.* Quæ species faciem habet regulæ congruentem satis: et vero imposuit ea omnibus: (vide quæ ad *l.* 97. *ff. de solut.*) Si tamen quis penitus inspiciat, longe alia vis, longe alia finis regulæ est, hæc certe, ut definiat, quæ sint judicia paria, quæ majora, quæ minora. Judicia non famosa, quæ sunt de summa majori, majora sunt his, quæ sunt de summa minori. Judicia famosa majora sunt non famosis, etiamsi non famosa majoris pecuniæ summam contineant: fama enim præstat divitiis omnibus. Paria sunt famosa inter se, licet imparis summæ sint. Paria autem sunt non famosa ea tantum, quæ parem summam habent. Negari non potest hanc esse sententiam hujus regulæ: quo concesso et confesso, sequitur nihil eam pertinere ad tractatum de solutionib. quod et ex effectu regulæ comprobari potest. Regulæ effectus hic est, ut liqueat in duabus actionibus, utra utri sit præponenda, quod verbum insertum est in regula ipsa. Idque scitu dignum est propter ordinem judiciorum, propter exceptiones præjudiciales: major actio minori præfertur, *l. ult. C. de ord. jud.* minor non movetur, dum spectatur major, *l. per minorem*, *ff. de judic.* Petitio hæreditatis præfertur rei vindicationi, quia rei majoris est actio, *l. si post litem*, *D. de exception.* Eadem ratione fundi vindicatio præfertur vindicationi servitutis, *l. fundum*, *ff. de except.* Rei vindicatio præfertur actioni communi dividundo; petitio hæreditatis actioni familiæ erciscundæ, *l. fundi*, *eod. tit. l.* 1. *D. fam. ercisc.* Ex diverso actio criminalis præfertur civili, licet civilis sit de re, aut summa majori, *l. ult. C. de ord. judic.* quia capitis, aut famæ causa omnibus rebus potior est. Eadem ratione actio, quæ est famosa, præfertur petitioni hæreditatis. Contra liberalis causa præfertur actioni furti: nam et status hominis gravior est causa, quam æstimationis et famæ, *l. ult. C. de ord. cogn.* fit hæc comparatio actionum, quoties sub eodem judice duæ concurrunt actiones, quæ communionem quamdam inter se habent. Cum pares sunt, non præponitur una alteri: in solutionibus tamen, licet nomina nomina sint paria, vetustius semper præfertur, *l.* 5. *l. cum ex pluribus*, *ff. de solut.*

Ad L. CV.

Paulus libro primo ad Edictum.

Ubicunque causæ cognitio est, ibi prætor desideratur.

Hanc l. exposui sup. in *l.* 71.

Ad L. CVI.

Paulus libro secundo ad Edictum.

Libertas inæstimabilis res est.

Libertas pecunia nec luitur, nec reparatur. Idcirco manumisso servo debito, sine facto debitoris, ex-

tinguitur obligatio, *l.* 9. §. *pen. ff. de statulib.* Et libertatis datio coercetur lege Ælia Sentia, §. *ult. Inst. qui et quib. ex caus. man. non poss.* ubi recte Theophil. Sic *l. non est*, §. *ult. inf. hoc tit.* Infinitam esse ait æstimationem libertatis. Et ideo cum procurator liberum hominem in servitutem vocat, facta controversia status, in cautione *rem ratam haberi*, comprehendere debet certam summam, *l.* 8. §. *ult. ff. rem ratam hab.* ne alias nihil consequatur liber homo, quod sit infinita æstimatio libertatis. Idemque est si quis dicatur non esse, aut non fuisse filius, frater, patruus, conjux, gener, socer, nam ut ait eadem *l. non est*, infinita est æstimatio necessitudinis. Necessitudo latius patet, quam cognatio.

Ad L. CVII.

Gajus libro primo ad Edictum Provinciale.

Cum servo nulla est actio.

De hac l. dixi in l. 22. quæ pertinet ad tit. de in jus voc. itemque l. quæ sequitur: vel potius ad edictum de albo corrupto.

Ad L. CVIII.

Paulus libro quarto ad Edictum.

Fere in omnibus pœnalibus judiciis et ætati et imprudentiæ succurritur.

Male Accursius ætatem, etiam pro senili accipit: nam seni in pœnalibus causis non parcitur · et constat in jure ætatem, cum ita pronuntiatur, absolute accipi pro pupillari ætate, vel pro adolescentia. Ætati ergo parcitur, id est, impuberibus, vel minoribus 25. annis. Impuberibus quidem ita, nisi doli, vel culpæ capaces sint: *l.* 18. §. *si pupillus, D. de dam. infec. l.* 111. *inf. hoc tit. l. impuberem D. de fur.* adeo ut deportari possint, §. 2 *quibus mod. tut. finit.* Vide Observ. 6. cap. 22. Minoribus 25. annis in delictis quidem non parcitur, quæ ex animi destinatione veniunt, ut furto, injuria, et similibus: cum nec impuberibus parcatur proximis pubertati, nec restitutionem merentur, sive atrociora sint, sive leviora delicta, *l. si ex causa*, §. *nunc videndum*, *l. auxilium*, *D. de minorib.* In aliis causis pœnalibus succurritur minori, ut si mater minor 25. annis tutorem filiis non petierit, *l.* 2. *C. si adv. del.* si minor 25. annis falsum dixerit testamentum, nec obtinuerit, *l.* 5. §. *ætati*. *ff. de iis quæ ut indig.* et generaliter, ubi non est delictum sed juris ignorantia, minores non læduntur, *l. regula*, §. 1. *D. de jur. et fact. ignor.* Adjicitur in hac regula, imprudentiæ etiam succurri, id est, imperitiæ, et rusticitati, *l. si quis id quod*, §. *doli D. de jurisdict. l.* 2. *D. si quis in jus voc. non ierit.* Imprudentiæ etiam, id est, casui improviso, et imprudentiæ teli emissi, *l. aut facta*, §. *eventus, D. de pœn.* Inde vetus formola apud Ciceronem in Topicis, *si telum manu fugit magis quam jecit.* August. lib. 1. de lib. arbitr. *Cui forte invito, atque imprudenti telum manu fugit.* Quandoque venia non datur rusticitati, *l.* 2. *C. de in jus voc. l.* 2. *D. Quod quisque jur. l. ult. C. de extr. cogn.* In lege Aquilia imperitia culpæ adnumeratur, *l. imperitia, inf. hoc tit.* quæ repetita est ex *l. idem juris*, *D. de l. Aquil.* Non negligentiæ tantum, sed et imperitia *l.* 1. §. *pen. D. si mensor fals. mod. dix.* Itaque in hac lege articulus *fere* additur cum ætatis tum imprudentiæ ratione.

Ad L. CIX.

Paulus libro quinto ad Edictum.

Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non potest.

Exposui in *l.* 50. *sup. hoc tit.*

Ad L. CX.

Paulus libro sexto ad Edictum.

In eo quod plus sit, semper inest et minus.

§. 1. *Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi cum satisdatione.*

§. 2. *Pupillus pati non posse intelligitur.*

§. 3. *Ubi verba conjuncta non sunt sufficit alterutrum esse factum.*

§. 4. *Mulieribus tunc succurrendum est, cum defendantur, non ut facilius calumnientur.*

Inesse quid dicitur varie: in eo, quod plus est, inest et quod minus est, ut in toto pars, *l.* 113. *hoc tit.* Arnobius libro 2. *In toto pars est, non totum in parte.* In majori inest minor, *l.* 1. *D. de adim. legat. l.* 1. §. *si stipulanti*, *D. de verb. obligat.* at ideo si quis plus adimat, quam legaverit, ademptio valet, si quis plus promiserit, quam interrogatus sit, stipulatio valet. Si quis tamen plus petierit actio non valet. Si petierit fundum, postea agere de parte non potest. In usufructu inest usus, *l. item* §. 1. *Comm. divid.* Inest quoque totum in partibus, totum enim sine partibus non est. Sic misto imperio jurisdictio inest, *l.* 3. *D. de jurisdict.* Jurisdictioni mixtum imperium, *l.* 1. *in fin. D. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* inest actio de dote legato dotis, *l.* 1. *D. de dot. præleg.* In genere inest species, *l.* 147. *D. hoc tit.* ut contractui

inest mandatum ut Scholiastes Aristophanis in Vespis ait, ἐν τοῖς εἴδεσι περιέχεται τὰ γενή. In agnatis insunt cognati, *l. pen. D. unde legit.* In empto inest paratum, *l. si quid earum*, §. 1. *D. de legat.* 3. Quod autem dicitur eisdem locis, in cognatis non inesse agnatos, hoc significat, *non quilibet cognati agnati sunt.* Sic in parato non inest emptum, id est, non quolibet paratum emptum est. Genus enim ad probandam speciem non valet, species ad probandum genus valet, glossa in *l. ult. C. de in integr. restit. minor.* Quintilian. lib. 5. cap. 10. Inesse etiam dicitur in materia forma. In principe facultates subjectorum, ἐν τῷ πρώτῳ κινητικῷ, inesse dicuntur propria, inesse accidentia quadam ex parte. His omnibus et aliis quibusdam modis inesse quid dicit Aristoteles lib. 4. φύσικ. ἀκροασ. c. 3. et in. 2. Topic.

Nemo. Nemo alienæ rei est defensor idoneus sine satisdatione judic. solvi, ut est proditum in *tit. de satisdat. l. qui proprio*, §. *qui alium*, *D. de procurat. l. si plurimum*, §. 1. *de nox. act. Nov.* 88. *l.* 3. §. *ult. rer. amotar. l.* 18. § *ult. D. de castr. pecul.* ac ne filiofam. quidem, *l. filiusfam. D. qui satisd. cog.* vel judicio sisti, *l.* 17. *D. de accusat.* Hoc loco ait expromissor, id est, qui suscipit judicium novandi causa. Eadem regula de procuratore, vel defensore constituitur: quia et hic satisdat de rato, si de mandato dubitetur. Paulus, 1. *Sent.* Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum desiderante adversario satisdare cogendus est, quia nemo in re aliena idoneus est defensor sine satisdatione. *Idoneus* id est, locuples, *l. qui rem, inf. hoc t.* in quam scripsi ad Paulum 48. non solet ergo locuples satisdare, ut fiscus non satisdat, *l.* 1. §. *si ad fiscum, D. ut leg. nom. cav.* Ceterum locuples rei alienæ defensor nunquam censetur sine satisdatione. Debet et. plene defendere, *l.* 21. §. *ult. D. de recept. l.* 9. §. *Celsus, D. de interr. in jur. fac. Alienæ rei*, recte; nam suæ rei est quisque defensor idoneus, etiam sine satisdatione, maxime si agatur in personam, et si sit locuples, *l. hæc autem*, §. *ult. D. quib. ex caus. in pos. eat.* ex qua lege simul ac *l. recte, D. de judic. in l. si pupillus*, §. *ult. D de reb. auct. judic. possid.* videtur deesse versus, ita scilicet, ut pungatur post verbum *suscipiat.* Deinde inserantur hæc verba, *sed si alius defensionem ejus suscipiat, debet satisdare etc.* quod tamen improbo Obser. 10. *Pupillus*; sicut pupillus non creditur velle, aut nolle, *l. pupillus, inf. hoc tit.* Ita non intelligitur non nolle, aut non velle, quod est pati: ut in specie *l. sed hoc ita, ff. de aqu. pluv. arc.* qua de re tractavimus *d. l.* 4. *et* 5. *sup.* Et ita pati in hac regula accipere oportet. Patitur quidem pupillus injuriam, vim, damnum, morbum, languorem, inediam. Sed non intelligitur pati, id est, exercere actionem animæ patibilem, ut velle neque expressim intelligitur, neque tacite. Tacita voluntas patientia est. Actio animæ passio est ut Philosophi ajunt, patientia pupilli servitutem non constituit, tributoriam actionem non parit, nec item pupillum obligat in solidum ex delicto servi.

Ubi verba. Ubi verba sunt alternata sufficit alterutrum esse factum *l.* 5. *ff. de condit. instit. l. cum pupillus.* §. *ult. ff. de condit. et demonstr.* Sic si legetur, illud aut illud, alterutrum præstare sufficit. Electio autem est modo hæredis, modo legatarii.

Mulieribus Pertinet hæc sententia ad Senatusconsultum Velleianum, *l.* 2. *ad Vell.* Eo Senatusconsulto succurritur mulieribus, quæ pro aliis intercesserunt, non tamen si decipiendi animo callide intercesserint ignorante creditore, cujus rei exempla multa sunt in eo titulo.

Ad L. CXI.

Gajus libro secundo ad Edictum Provinciale.

Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse et furandi et injuriæ faciendæ.

§. 1. *In hæredem non solent actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio, veluti furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.*

Initium hujus l. exposui in *l.* 108. *sup. et* §. *in hæredem in l.* 38.

Ad L. CXII.

Paulus libro octavo ad Edictum.

Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

Exposui in *l.* 13. *sup.*

Ad L. CXIII.

Gajus libro tertio ad Edictum provinciale.

In toto et pars continetur.

Exposui in *l.* 110. *sup.*

Ad L. CXIV.

Paulus libro nono ad Edictum.

In obscuris inspici solet, quod verisimilius est, aut plerunque fieri solet.

Variis modis obscura et ambigua dissolvuntur; varios jam exposuimus supra. Inspicitur id quod est

verisimilius, *l. insulam, ff. qui pot. in pig.* vel quod plerumque fieri solet, *l. si pactum, ff. de probat.* ut quod in regione frequentatur, *l. 34. sup.*

Ad L. CXV.

Paulus libro decimo ad Edictum.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse.

§. 1. *Non potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione summoveri.*

Exposui in *l. 13. sup.*

Ad L. CXVI.

Ulpianus libro undecimo ad Edictum.

Nihil consensui tam contrarium est, qui bonæ fidei judicia sustinet, quam vis atque metus: quam comprobare contra bonos mores est.

§. 1. *Non capitur, qui jus publicum sequitur.*

§. 2. *Non videntur qui errant consentire.*

Pertinet ad edictum *quod metus causa.* Ideoque sicut dolus, ita vis et metus dans causam contractui bonæ fidei vitiat contractum ipso jure: nam et in metu inest dolus, *l. item si cum, §. eum qui, ff. quod met. caus.* Et ut dolum comprobare contra bonos mores est, *l. 1. §. illud, ff. deposit.* ita et metum.

Non capitur. Videtur pertinere ad edictum de minoribus, et sumatur exemplum ex *l. inter eos, §. pen. ff. de fidejuss. l. in causæ 2. §. pen. de minorib.* et *l. verum, §. sciendum, ff. eod. l. ult. Cod. de integ. rest. minor.*

Non videntur. Hæc pertinet ad aliam restitutionis causam, quæ ob justum errorem datur, *l. 2. ff. de rest. in integr.* Tractavit Ulpianus xi. ad edictum de variis restitutionis causis.

Ad L. CXVII.

Paulus libro undecimo ad Edictum.

Prætor bonorum possessorem hæredis loco in omni causa habet.

Tractavit et hoc libro Paulus de restitutionibus in integrum; quas ut in hæredem, *l. 6. ff. de restit. in integr.* ita et in bonorum possessorem transmitti non est dubium; quia prætor, etc. *l. 13. ff. de bon. poss. contra tabulas. In omni causa*, id est, sive agat, sive cum eo agatur, *l. 2. D. bon. poss.* Nam in multis aliis juris articulis multum distant inter se hæres, et bonor. possessor.

Ad L. CXVIII.

Ulpianus libro duodecimo ad Edictum.

Qui in servitute est, usucapere non potest: nam cum possideatur, possidere non videtur.

Hæc etiam pertinet ad restitutionem in integrum, ex edicto scilicet *ex quibus causis majores:* quo quidem data actione rescissoria sive restitutoria, succurritur absentibus metus causa, et absentibus Reip. causa, et his, qui erant in vinculis, in servitute, in hostium potestate, si eorum de bonis quid interim usucaptum sit, vel si interim propter tractum temporis actionem amiserint. Quod prima edicti verba demonstrant, et comprobatur etiam *l. ab hostibus. C. de postl. revers. l. nullo, C. de rei vindic. l. non quocunque, §. 1. D. de legat. 1.* Altera parte edicti succurritur præsentibus adversus absentes non defensos, et eos; qui erant in vinculis, *l. 1. sup. ex quibus caus. major.* vel in hostium potestate *§. rursus, Instit. de action.* si quid de bonis præsentium usuceperint per se, vel per subjectas sibi personas, cum non defenderentur. Sed hac parte non continentur hi; qui sunt in servitute, quia ut hæc lex ait, *usucapere* non possunt. Id est neque inchoare *usucapionem*, neque cœptam implere possunt. Interrumpitur enim possessio deductione in servitutem: non interrumpitur absentia, non vinculis: absens et is qui est in vinculis usucapere potest. Atquin succurritur hac parte præsentibus adversus captivos, qui tamen usucapere non possunt. Usucapere quidem per se non possunt; sed *usucapiunt* per subjectas sibi personas ex causa peculiari, *l. ait Prætor, §. si plane, D. ex quib. caus. major. l. in bello, §. facti, l. pen. D. de cap. et postl.* Et quamvis captivitate interrumpitur cœpta ab eis *usucapio*, non tamen cœpta per subjectas eis personas, *l. si is, qui pro emptore, D. de usuc. et usurp.* quod fit potestate fictionis postliminii, vel legis Corneliæ, quæ nihil pertinent ad eos, qui in servitute fuerunt. Hi igitur nec per se, nec per subjectas personas usucapere possunt, *l. homo liber, §. ult. D. de acqu. rer. dom. d. l. ait prætor in pr.* In servitute autem esse, et servum esse diversa sunt: sicut et possidere, et in possessione esse, *l. si quis, D. de acqu. poss.* In servitute est liber, qui bona fide servit, sive detinetur, *l. 11. D. ex quib. caus. major.* Servus est, qui dominio alieno subjectus est. Sic Quintilianus *lib. 5. c. 10.* aliud esse ait servire, aliud servum esse. Servire latius patet: serviunt servi, serviunt addicti, serviunt mercenarii, serviunt liberi, qui possidentur quasi servi: non omnis, qui servit servitutem servus est. In hac igi-

tur regula, io servitute esse, non est servum esse, non captivum esse. His quidem edicti verbis *in servitute*, contineri captivi videntur, *l.* 14. *D. ex quib. caus. major.* Sed hoc quia reversi in servitute potius, quam servi fuisse intelliguntur propter fictionem postliminii: et in prima certe parte edicti, qua succurritur absentibus, illis verbis, *in servitute*, at captivi poterant contineri. At in secunda parte, qua adversus eos succurritur, separandi a captivis necessario sunt hi, qui in servitute foerunt, ut ostendimus sup. et ad secundam partem hæc regula pertinet.

Ad L. CXIX.

Ulpianus libro quartodecimo ad Edictum.

Non alienat, qui duntaxat omittit possessionem.

Hæc etiam pertinet ad restitutionem in integrum, eam scilicet, quæ fit ex edicto *de alienat. jud. mut. caus. fact.* ut constat ex *l.* 4. §. 1. *eod. t.* Ex eo edicto restitutoria actio datur ei, cujus interest ex hac causa. Finge, rem habeo, cujus nomine mecum actorus est Titius; nondum egit: nam si jam egit, constat rei litigiosæ alienationem non esse. Igitur ante litem, eam rem alienavi, non quod rem habere nollem, sed ut litem futuram od alium transferrem, et actori opponerem duriorem adversarium. Teneor ex illo edicto io quantum actoris interest duriorem adversarium non habuisse: at hoc si dominium vel possessinoem in alium transtuli. Quid si nihil transtuli in alium, sed possessionem omisi, et deserui? An teneor? Minime, quia non alienavi. Neque enim alienat, qui duntaxat omittit possessionem; quio et factum ejus nulla ratione improbat prætor, qui taoti habuit re carere, etc. ot *d. l.* 4. §. 1.

Ad L. CXX.

Paulus libro duodecimo ad Edictum.

Nemo plus commodi hæredi suo relinquit, quam ipse habuit.

Hæc pertinet ad restitutionem in integrum ex edicto *ex quib. caus. major.* et sumatur exemplum ex *l. cum miles, D. ex quib. caus.* quod ibi ad Paulum latius exposui. Ceterum de universali sententia hujus regulæ diximus satis in *l.* 54. *D. hoc. t.*

Ad L. CXXI.

Paulus libro tertiodecimo ad Edictum.

Qui non facit, quod facere debet, videtur facere adversus ea, quæ non facit. Et qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere jussus est.

Pertinet hæc lex ad constipulationes, sive compromissa, quæ fiunt in arbitrum, et ita coocipiuntur, *Si adversus ea factum erit, pœnæ nomine tot dari, l. ita demum, ff. de recept.* Vel etiam sic: Si ita factum non erit, tot dari, *l. cum quid, l. continuus*, §. *pen. ff. de verb. oblig.* Et quidem cum stipulamur, ne quid fiat, tum usitatius, et elegantius est, ita pœnam subjicere: Si *adversus, ea, etc.* cum vero ut fiat, sic: Si ita factum non erit: ex priori stipulatio committitur, si quis faciat, quod facere non debet: ex posteriori, si non faciat, quod facere debet. Verum et si cum stipulamur arbitri sententiæ stari, sic subjiciatur pœna, *Si adversus ea, etc.* non obtemperante uno ex litigatoribus committetur stipulatio, quia non tantum adversus ea videtur facere, qui facit, quod facere non debet, sed et is, qui non facit, quod facere debet, id est, qui non stat sententiæ. Sic e contrario si convenerit ne quid fiat, non male subjicietur pœna hoc pacto. Si ita factum non erit, tot dari, quia non tantum ita non videtur facere, qui non facit, quod facere debet, sed et is, qui facit quod facere non debet: quia: scilicet oon facit, quod promisit. Promiserat autem non facere: at ait lex: *Quod facere jussus est*, quod respicit ad sententiam arbitrorum, qua jubeot, aut vetant. Qui vetat ne quid fiat, et τὸ ἀλλὰ jubet: oam et non facere facere est. Hoc enim is, qui non facit, facit, ut oolit facere. Privationis actionis actio est. Elegantius, et usitatius est his formulis promiscue non uti, *d. l. continuus*, sed si quis promiscue eis utatur, hæc lex demonstrat oon ideo minus committi stipulationem.

Ad L. CXXII.

Gajus libro quinto ad Edictum provinciale.

Libertas omnibus rebus favorabilior est.

Hæc etiam videtur referri posse ad compromissa: Favor libertatis facit, ne de liberali causa utile compromissum fiat, *l. non distinguemus*, §. *de liberali, ff. de recept.* de omnibus rebus civilibus fit utiliter, sed non de libertate. De ea soli prætores, aut præsides cognoscunt: et faveut in ea causa plerunque libertatibus, *l.* 5. §. 1. *ff. de alien. judic. mut. caus. fac.* Vide quæ ad *l.* 20. *sup.* sed non semper, §. *ante hæredis, Inst. de legat.*

Ad L. CXXIII.

Ulpianus libro quartodecimo ad Edictum.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

§. 1. *Temporaria permutatio jus provinciæ non innovat.*

De initio h. l. diximus satis in *l. 77. sup.* Sequitur: *Temporaria.* Provinciæ aliæ erant proconsulares, aliæ præsidiales, ut et Theophilus docuit in *§. per traditionem, ff. de rer. divis.* et alii complures. Si in provinciam præsidialem mittatur aliquis proconsulari imperio ad tempus, non ideo jus provinciæ innovatur. Mittuntur plerunque judices extraordinarii ad tempus, ut *l. 1. ff. de tut. et cur. dat.* et ita nonnullas provincias Augustum commutasse, Sveton in Augusto c. 47. et Capitolinus in Marco: ex proconsularibus consulares, aut prætorias pro belli necessitate fecisse. Dion 53. Augustum Cyprum, et Galliam Narbonensem, quas sibi retinuerat, populo reddidisse; Dalmatiam, quam dederat populo, sibi recepisse. Sveton. in Tiber. c. 21. Sed hæc res ordinem juris, sive ordinariorum judicum potestatem non tollit. *Temporaria*, ut temporarias indictiones, *l. quæro, ff. de usuf. leg.* pro temeraria et casuali, non legitima et certa.

Ad L. CXXIV.

Paulus libro sextodecimo ad Edictum.

Ubi non voce, sed præsentia opus est, mutus si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo. Hic quidem et respondere potest.

§. 1. *Furiosus absentis loco est, et ita Pomponius libro primo epistolarum scribit.*

In negotiis, quibus sermone opus est, surdus aut mutus intervenire non potest, ut in stipulatione, in manumissione vindicta, in auctoritate præbenda, et similibus. In negotiis, quibus præsentia opus est, non sermone, mutus intervenire potest, dummodo intelligat quid agatur, et videtur respondere, et assentiri. Idemque est in surdo, ideoque emere, vendere, locare, conducere possunt, quia in his contractibus præsentia sufficit: sermo non exigitur nam et nutu contrahi possunt. Item si quis coram Titio jubeatur adire, adibit coram eo recte, etiamsi is mutus, aut surdus sit. Videbitur, et coram arbiter sententiam dixisse, si coram surdo, aut muto dixerit. Diversum est in furioso: nam furiosus absentis loco est, *l. coram, ff. de verb. sign.* conjuncta *l. si quis mihi bona, §. si coram, ff. de acqu. hæredit. l. 2. ff. de procur. l. diem, §. coram, l. sed et interpellatur, ff. de recept.* habetur etiam furiosus pro absente in specie, *l. sed si unius, §. filiofamil. ff. de injur.* Et in causa edicti, *ex quib. caus. major.* nam adversus eum læso succurritur, *l. 22. §. ult. ff. ex quib. caus. major.* ut si quid usuceperit, cum non defenderetur: nam et usucapere potest per personas suo juri subjectas, et cœpta ab eo usucapio, furore non interrumpitur, *l. 4. §. furiosus, l. nunquam, §. si vi, l. justo, §. pen. ff. de usurp. et usucap.* Et generaliter traditur in *l. 2. §. pen. ff. de jur. codicill.* nihil furiosum agere posse: quod per omnia, et in omnibus absentis vel quiescentis, id est, dormientis loco habeatur: ait *per omnia et in omnibus*, ut ostendat furiosum nullum negotium contrahere, nihil agere posse, ut *l. 5. sup. h. t.* Sed si tutor, si procurator detur, cum constet absentem recte tutorem et procuratorem dari, an furiosus dabitur recte quasi absens. Minime vero, *l. 2. ff. de procurat.* Nam quod dicitur absentem tutorem vel procuratorem dari posse, hoc dicitur de sano, non de eo, quem insania pro absente haberi facit. Male autem existimat Joannes quem Accursius sequitur, hanc legem non pertinere ad contractus quo exemplo nos primo loco usi sumus, secuti Bulgarum. Male Joannes, cum lex dicat, *potest videri respondere*: de negotiis ergo loquitur; in quibus necesse est ut una pars roget, altera pars respondeat, vel respondere videatur. Hoc genere contrahuntur omnia negotia, de stipulationibus non est dubium. In his quidem, et expressa responsio exigitur, in aliis contractibus, et conventionibus, tacita sufficit, *l. in quibuscunque, ff. de oblig. et act l. 24. ff. de pact. l. qui id quod, §. mutus, ff. de donat.* quatenus præsens, si actum rei intelligat, respondere videtur. Præsentia opus est, nostra scilicet vel aliena: ut in acquirenda possessione, opus est corpore, nostro scilicet vel alieno: opus, inquam est præsentia nostra, vel aliena, vel eo, quod vice corporis nostri fungatur, ut epistola per quam certe tanquam a præsente coram haberi sermo videtur. Præsentia opus esse demonstrat *d. l. 2. § furiosus*, quæ ideo ait furiosum nullum negotium agere posse, quod absentis loco habeatur, ut *l. sed si unius, §. filiofamil. ff. de injur.* Quod ait hæc lex mutum pro præsente haberi, ei obstat *l. ult. ff. tit. prox.*

Ad L. CXXV.

Gajus libro quinto ad Edictum Provinciale.

Favorabiliores rei potius, quam actores habentur.

Exposui hanc in *l. 33. sup. hoc tit.*

Ad L. CXXVI.

Ulpianus libro quintodecimo ad Edictum.

Nemo prædo est, qui pretium numeravit.

§. 1. *Locupletior non est factus, qui libertum acquisierit.*

§. 2. *Cum de lucro duorum quæritur, melior est causa possidentis.*

Tota pertinat ad petitionem hæreditatis. Petitione hæreditatis tenetur, qui pro hærede possidet, vel pro possessore. Pro possessore, id est, prædo. An igitur is, qui sciens emit alienam hæreditatem? minime, quia *nemo prædo etc.* sed ut emptor hæreditatis utili tenetur, *l.* 15. §. *si quis sciens, ff. de petit. hæred.* ut prædo non tenetur: vide quæ Observ. 18. c. 25.

Locupletior. Ex Senatusconsulto facto Adriani temporibus de petitione hæreditatis, bonæ fidei possessor usque eo duntaxat tenetur, quo locupletior factus est ex ea hæreditate, *l. utrum, l.* 25. §. *consuluit, ff. de petit. hæred.* Locupletior factus non videtur, qui donando acquisivit naturalem obligationem, *d.* §. *consuluit*, locupletior etiam factus non videtur, qui manumittendo sibi libertum acquisivit. Et sic in specie *l. naturalis*, §. *ult. ff. de præscr. verb.* Si convenit inter nos, ut tu tuum servum manumittes, ego meum, et ego manumisi, tu non manumisisti, est mihi in te actio præscriptis verbis, quanti interest mea servum habere, quem manumisi, nec deducitur, quod libertum habeo, quoniam hoc non potest æstimari; imo nihil videtur consequi, qui libertum consequitur, *l.* 2. *sup. quib. ad libert. procl. non licet, l. plane* 2. §. *ult. ff. de legat.* 1. Et hac ratione inter conjuges donatio valet facta manumissionis causa. Paulus 2. *Sent. tit.* 23. Nec obstat *l. idque* §. *ult. ff. de act. empt.* ut ibi notavi, neque *l.* 11. §. *ult. ff. de ser. corr.* ut et ibi notavi.

Cum de lucro. Omne lucrum aufertur bonæ fidei possessori, et prædoni, *l. post Senatusconsultum, ff. de petit. hæred.* cum scilicet petitor ex sua parte in damno versetur. Ceterum si tam petitor, quam possessor de lucro contendat, cum neuter sit hæres, melior est causa possessoris, sicut et in vindicatione singularum rerum receptum est, de qua diximus sup. l. 35. et l. 98.

Ad L. CXXVII.

Paulus libro vicesimo ad Edictum.

Cum prætor in hæredem dat actionem, quatenus ad eum pervenit, sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.

Ex eodem tractatu hæc est in Senatusconsulto illo de petitione hæreditatis verbum *pervenisse*, relatum ad bonæ fidei pessessorem ita accipiendum est: *Si et duret, l. utrum, ff. de petit. hæred.* In edictis longe aliter, quibus prætor in hæredem pollicetur actionem, quatenus ad eum pervenit, de quibus diximus in *l.* 38. *sup. hoc tit.* nam pervenisse vel momento sufficit, *l. videamus, Quod metus caus.* ubi id plenius ostendi ad Paulum. 1. Quæst. videlicet si ipse consumpserit, non si interierit naturaliter ante litem contestatam, ut in *l. videamus* plenius exposuimus. Et hanc differentiam Bulgarus notavit.

Ad L. CXXVIII

Paulus libro nonodecimo ad Edictum.

In pari causa, possessor potior haberi debet.
§. 1. *Hi qui in universum jus succedunt, hæredis loco habentur.*

De initio satis diximus sup. l. 35. et sume exemplum ex initio *l. cum sponsus, ff. de Public. in rem act. Hi qui in universum.* Hoc comprobatur *l.* 20. §. *licet, ff. de petit. hæred. in universum jus*, id est in universum dominium, *l. sciendum*, §. *ult. sup. de verb. significat.* sumatur exemplum ex *l. cum sponsus*, §. 1. *ff. de Public. in rem act.* Datur enim fideicommissario Publiciana, ut hæredi, et ceteris successoribus, *l.* 7. §. *hæc actio, ff. eod.* atque ita tota hæc lex pertinet ad Publicianam.

Ad L. CXXIX.

Paulus libro vicesimo primo ad Edictum.

Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit.
§. 1. *Cum principalis causa non consistit: nec ea quidem, quæ sequuntur, locum habent.*

De initio diximus in *l.* 55. *sup. hoc tit. Cum principalis.* Si non valeat testamentum principale, nec pupillare valet, quod pars et sequela est principalis, §. *liberis, Instit. de pupill. subst.* Legato servo cum peculio: extincto legato servi, extinguitur et legatum peculii, *leg.* 2. *ff. de pecul. leg.* Sublata actione principali, tollitur hypothecaria, *l.* 6. *ff. de naut. fœn.* Liberato reo liberatur fidejussor. Inutilis si sit stipulatio principalis, est et pœnalis, *l.* 69. *ff. de verb. oblig.* Eadem regula repetitur in *l. cum principalis, inf. hoc tit.* In qua adjicitur *plerunque*: nec enim est perpetua, *l.* 1. *et* 2. *C. de luit. pign. l. debitor, ff. ad Trebell. l. servum, quem, ff. de pignor. l. in ratione* 1. §. *si filio, ff. ad l. Falcid. l. centum, ff. de eo, quod certo loc.* et ante *l. eos, C. de usur.* obtinuit etiam ut sublata obligatione principali præscriptione temporis, non tolleretur usuraria, ut Patritius ad eam legem notavit. Vide observ. 15. cap. 23. vide Mercatorem 1. c. 29.

Ad L. CXXX.

Ulpianus libro octavodecimo ad Edictum

Nunquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

Pertinet hæc regula ad quæstionem de concurrentibus actionibus, quo titulo librum singularem edidisse Paulum, constat ex inscriptione *l. qui servum, ff. de oblig. et act.* et *l. si quis egerit, ff. de furt.* et repetitur ex *l. pen. ff. de oblig. et act.* Sed in inscriptione varietas est quædam: et hujus legis saoe verior. Item in hac ait, *de eadem re.* In illa, *de eadem pecunia*, que vetus est lectio. Nam et in Basilicis ita legitur, εἰς τὸ αὐτὸ ποσὸν. Rei appellatio latior est, quam pecuniæ, *l. 5. ff. de verb. sign.* aut utrumque conjunge: *de eadem re vel pecunia.* Eadem res igitur hoc loco non accipitur pro eodem facto. Quinimo secundum *l. nunquam ff. de privat. del.* huic regulæ locus est, si plures actiones ex pluribus factis competant, licet sint eadem de re, vel pecunia. Harum actionum altera alteram nunquam consumit, ut si quis eundem hominem subripuerit, et occiderit, duæ sunt actiones, furti, et legis Aquiliæ. Ponuntur et multa alia exempla in *d. l. nunquam.* Eodem modo tenetur quis ejusdem rei nomine ex diversis factis furti manifesti, et furti nec manifesti actione, *l. vulgaris, ff. de furt.* Item si tutor quid in tutela gerenda abstulerit, idemque subripuerit, duo facta, duæ obligationes esse intelliguntur, et ideo alia aliam non tollit, *l. 1. §. in tutela, l. 2. ff. de tut. et rat. distr.* Item si quis feram bestiam ibi habuerit, qua vulgo iter fit, et nocuit bestia transeunti, duo facta sunt, duæ actiones, quia ibi habuit feram, ædilitia, quia fera nocuit, de pauperie, *§. ult. Institut. si quadr. paup. fec.* Pœnales actiones vocat non tantum mere pœnales, sed et mixtas, ut in *l. pupillum, §. ult. sup.* et *præsertim*, quoniam in pœnalibus tantum huic regulæ locus est. Rei persecutoriæ miscentur, *l. qui servum, §. si is cui, et §. seq. ff. de oblig. et act. l. si is cui, ff. de furt.* In qua furti actio id est condictio furtiva, ut in *l. 9. ff. de in lit. jurand.* non igitur alteram tollit, nisi quid in altera pluris sit, *l. prædia, ff. de act. empt. l. si quis, et seq. l. sed si ex causa. ff. pro soc.* Rursus huic regulæ locus est in pœnalibus, quæ descendunt ex pluribus factis, non si ex uno. Ex uno facto plures sunt actiones pœnales, ut si quid publicanus abstulerit, *l. 1. § dixerit et §. unde, ff. de public.* Si quis rem rapuerit, *l. 1. ff. de vi bon. rapt.* Si quis servum alienum verberavit, *l. qui servum, in princip. ff. de oblig. et act.* si quis furtim arbores cæciderit, *l. 1. ff. arbor. furt. cæs.* si quis alienam ancillam virginem immaturam flagitaverit, *l. 6. ff. de adult.* his casibus ex uno facto, ex una obligatione plures sunt actiones pœnales. An omnibus uti liceat, dubitatum fuit, et controversum olim maxime *l. cum ex uno, l. qui servum, ff. de obligat. et action. l. 1. ff. arbor. fur. cæs.* In dicta *l. cum ex uno*, ait, *omnibus experiri permitti post magnas varietates obtinuit*, videtur legendum, *non omnibus*, ut in *l. plura, eod. tit.* non omnibus uti posse probatum est. In qua obiter notandum, rem pro facto accipi, ut Sveton. in Tito, *de eadem re*, quod de eodem crimine, *l. Senatus, D. de accusat.* Excusari ita potest scriptura *l. cum ex uno*, omnibus uti licet, si prius leviori egeris: nam quod pluris in altera est, peti potest, ut si egeris cum raptore furti in duplum, superest actio *Bonis raptis* in id, quod amplius in ea est, *l. si quis egerit, D. de furt. l. 1. D. vi bonor. rapt.* Actio igitur furti, quæ levior est, delibat, deminuitque actionem *bonis raptis*, et consumit quadantenus. Non omnibus uti licet, si graviori prius egeris, ut in eo exemplo, si prius egeris *Bonis raptis*, consumitur actio furti: denique et in aliis exemplis locum habet, *l. 1. D. arb. fur. cæs. d. l. qui servum. in princ. l. quoties, §. ult. eod. tit.* In qua tamen pro, *id consequatur*, legendum, *nihil consequatur*: sicut errore contrario, in *l. in bello, in princip. D. de capt. et postlim. rev. id* pro *nihil.* Ergo ut rei persecutoria persecutoriam tollit, ita pœnalis pœnalem. Quid vero dicemus, si concurrat actio pœnalis cum rei persecutoria? Pœnalis, aut est mere pœnalis aut mixta. Rursus mixta, aut arbitraria est, aut non. Mere pœnalis si concurrat cum rei persecutoria, altera alteram non tollit, ut condictio furtiva non tollit actionem furti, et e contrario, *l. 7. §. 1. D. de cond. furt.* Actio furti non tollit actionem pro socio, vel contra *l. rei communis, D. pro soc. l. si loc. ff. loc.* Per mixtam, omnimodo tollitur rei persecutoria: per rei persecutoriam, mixta arbitraria tollitur, ut per actionem in rem restitutoriam, vel de dolo, tollitur actio quod metus causa, *l. 9. §. licet. l. item si, §. 9. l. cum qui, D. Quod met. caus.* Eadem ratione arbitror, per actionem tutelæ, aut per condictionem furtivam, tolli actionem rationibus distrahendis, *l. 1. §. in tutela, l. 2. §. 1. D. de tutel. et rat. distr.* per rei persecutoriam, mixta, quæ arbitraria non est, non tollitur omnimodo. In id namque superest, quod amplius in ea est, *l. pen. D. vi bonor. rapt. l. qui servum, §. ult. D. de oblig. et action.* in qua tamen abundat negatio, *l. 2. §. quæsitum, D. de priv. delict.* Itaque in specie *l. si colonus, D. arbor. furt. cæs.* In qua est actio *arbor. furt. cæs.* mista et ex locato, et *l. si vela raveris, D. loc.* In qua est actio legis Aquiliæ et locati

dum dicitur una contentum esse debere actorem, id ita accipiendum est, ut egisse mixta satis habeat, et si prius egerit ex locato, et exegerit aliquid ut eo minus postea consequatur mixta actione, argum *l. unde quæritur, et l. in rebus, §. sive autem, D. commod.* Et sic etiam in specie *l. in hæredem, §. ult. D. de calumn.* quod dicitur, alterutram sufficere, sic accipiendum est, ut si egero in quadruplum ex illo edicto, *quod pecuniam dedi ne mihi negotium fieret*, non agam condictione ob turpem causam: si condictione prius egero, non agam ex illo edicto in quadruplum, sed in triplum tantum. Actio ex illo edicto mixta est, si dedi ne mihi negotium fieret. Sed si dedi, ne alteri fieret, mere pœnalis est: et ideo tum ea actio condictionem non tollit, vel contra, *l. si quis ab alio, D. de calumn.* nam per rei persecutoriam mere pœnalis non tollitur. Sed huic postremæ sententiæ obstat *l. 3. §. ult. D. naut. caup. stab.* ubi per actionem de recepto tollitur actio furti. Respondeo, idem in eundem si habeat actionem rei persecutoriam, et mere pœnalem, altera alteram non tollit. Sed si idem in unum habeat actionem rei persecutoriam, in alterum mere pœnalem: ut vector, qui in exercitorem habet actionem de recepto, in furem furti, hic sane si elegerit, et exegerit exercitorem, non potest transire ad furem. Sed non ideo fur exuitur pœna, æquum est enim, ut exercitor cujus periculo res fuit, habeat in furem furti actionem. Quod si vector elegerit furem, de recepto exercitor absolvitur. Idemque servatur eodem modo in actione in duplum, quæ in exercitorem quasi ex maleficio datur ob maleficium nautarum, *l. licet, §. possumus, D. eod.* hæc est quæstionis de concurrentibus actionibus brevis comprehensio: ex qua restat, hanc regulam locum dumtaxat habere in pluribus actionibus plurium factorum, licet eadem de re vel pecunia, harum altera alteram nunquam consumi, ex utraque actorem solidum consequi. Et notandum quod ait, *nunquam*, quod ita de aliis actionibus constitui non potest. Aliud est esse plura delicta ex uno facto, nam tom plures quidem sunt actiones pœnales, sed non omnibus uti licet, *d. l. plura.* Aliud plura esse delicta ex pluribus factis: nam tunc secundum hanc regulam plures sunt actiones, et omnibus uti licet sine ulla deductione.

Ad L. CXXXI.

Paulus libro vicesimosecundo ad Edictum.

Qui dolo desiit possidere, pro possidente damnatur: quia pro possessione dolus est.

Hæc regula latissime patet: nam et in petitione hæreditatis ei locus est, et in rei vindicatione, et in actione ad exhibendum, et in noxalibus actionibus, *l. 12 ff. de noxal. act.* ad quas proprie hæc lex respicit, et in interdicto *Quorum bonorum*, et *Quod legatorum, l. 1. Quor. bonor. l. 1. §. quod a.t, ff. quod legat.* io interdicto *Quod vi aut clam*, et interdicto *de tabulis exhibendis, l. 3. §. si quis dolo, ff. de tabul. exhib.* et de liberis exhibendis, *l. 1. ff. de lib. exhib.* et interdicto *ne quid in loco publico, l. 2. §. hoc interdictum, ff. ne quid in loc. publ.* ex quo sumpta est *l. parem, inf. hoc tit.* his addatur *l. 157. §. 1. inf. hoc tit.* Sed huic regulæ ita demum locus non est, si actore agere volente eum eo, qui dolo desiit possidere, novus possessor se offerat, qui cum satisdatione paratus sit judicium pati, *l. de illo, et seq. D. de noxal. act. l. etiam, §. pen. D. de petit. hæred. l. 3. §. ult. D. alien. jud. mut. caus.*

Ad L. CXXXII.

Gajus libro septimo ad Edictum Provinciale.

Imperitia culpæ adnumeratur.
Exposui h. leg. in l. 108. h. t.

Ad L. CXXXIII.

Gajus libro octavo ad Edictum Provinciale.

Melior conditio nostra per servos fieri potest: deterior fieri non potest.
Exposui in l. 1. sup. h. tit.

Ad L. CXXXIV.

Ulpianus libro vicesimoprimo ad Edictum.

Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur a debitore: sed cum quid de bonis deminuitur.

§. 1. *Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.*

Prior sententia pertinet ad actionem Paulianam, cui locus est, si quid debitor diminuerit; non si occasione acquirendi usus non fuerit, *l. 6. D. Quæ in fraudem credit.* Ad posteriorem sententiam ponatur exemplum ex *l. si ab hostibus, §. ult. D. solut. matrim.*

Ad L. CXXXV.

Paulus libro vicesimotertio ad Edictum.

Ea, quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in

rerum natura non sunt, pro nan adjectis habentur. Sumatur exemplum ex *l.* 97. *et l.* 126. §. *ult. D. de verb. oblig.* Dari impossibile est liberum hominem, *l.* 103. *D. eod. tit.* In rerum natura non est homo mortuus, vel Hippocentaurus. Igitur adjectiones rae inutiles sunt, salva manente obligatione principali.

Ad L. CXXXVI.

Paulus libro octavodecimo ad Edictum.

Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.

Ut domino datur rei vindicatio, sic et bonæ fidei possessori, puta Publiciana: *in* iis scilicet, quæ usucapi non possunt, longo tamen tempore acquiri possunt, ut in vectigalibus, tributariis, aut stipendiariis prædiis, *l. cum sponsus*, §. *in vectigalibus*, *ff.* de *Public. in rem act.* In aliis, quæ acquiri tempore non possunt, Publicianæ locum non habet, ut in re furtiva, quia lex 12. tabul. impedimento est, *l. sive autem*, §. *pen. eod. tit. d. l. cum sponsus*, §. *si res*, et hoc est, quod ait, *quoties lex, etc.* Item sicut res subrepta domino non aliter usucapi potest, quam si in domini potestatem redierit: ita subrepta bonæ fidei possessori, *l.* 4. §. *si pupilli*, *ff. de usurp. et usur. l. qui fundum*, §. *si tutor*, *ff. pro empt.* Nam pupillus non pro domino accipitur illis locis, cum res pupilli propria usucapi non possit, sed pro bonæ fidei possessore. Sic igitur hoc etiam casu bona fides tantum præstat, quantum veritas: quamobrem non est mirum, si appellatione domini, significatur sæpe bonæ fidei possessor in libris nostris, *l. servi*, §. *ult. ff. de furt. l. si fur. in pr. D. de usurp. et usucap.*

Ad L. CXXXVII.

Ulp. libro vicesimoquinto ad Edictum.

Qui auctore judice comparavit, bonæ fidei possessor est.

Sumpta est hæc regula ex *l. et si quis*, §. *sed et si res*, *ff. de religios.* Et ideo ex ea recte Accursius statim exemplum ponit. Non rescinditur ergo venditio facta prætore auctore, sicut et non revocatur possessio, vel missio in possessionem facta prætore auctore, *l.* 1. §. *quæsitum*, *D. quod legat.* Juste possidet, qui auctore prætore possidet, *l. juste*, *D. de acquir. poss. l. electio*, §. *ult. D. de noxal. act. Auctore*, id est ex decreto, ut *l.* 1. *Cod. de præd. minor.*

Ad L. CXXXVIII.

Paulus libro vicesimoseptimo ad Edictum.

Omnis hæreditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

§. 1. *Nunquam crescit ex post facto præteriti delicti æstimatio.*

Hæres, qui adivit, vel alia ratione acquisivit hæreditatem, videtur ex tempore mortis defuncto hæres extitisse. Idem tradit *l. omnia, inf. hoc t. et l. hæres, D. de acquir. hæred.* Effectus hujus regulæ duplex traditur in *l. si ex re*, §. *ult. D. de stip. serv.* unus est jure civili: Hæredi futuro servum hæreditarium stipulari recte: alter ex jure Pontificio: Hæredis familiam ex tempore mortis funestam esse. Est et alius effectus in *l. serv. l. si exhæredatus, D. de S natuscons. Syllan.* filio exhæredato occiso, et post mortem destituto testamento, hærede patris pronuntiato ab intestato, de familia haberi quæstionem. Aditio vel acquisitio hæreditatis retrotrahitur, et conjunguntur tempora aditionis et mortis. Male cum hac regula Accursius, et ceteri confundunt illam quæ dictat, hæreditatem dominam esse, et defuncti locum obtinere, quasi eadem sit utriusque potestas, quod adeo alienum a vero est, ut una potius subvertat alteram: ut si instituatur servus hæreditarius, cujus cum domino jam mortuo fuit testamenti factio, cum hærede a domino istituto non est: hic si secundum hanc regulam retroacta aditione censeatur hæredis fuisse, non erit utiliter institutus. Sed si statuas hæreditatem jacentem pro domina haberi et defuncti personam sustinere, erit utiliter institutus: et hoc verius est. Itaque hoc casu non prævalet regula hujus legis: et merito additur *fere* in *d. l. omnia.* Nec admodum recte articulum additum comminiscuntur propter *l. ususfructus. D. de stip. serv.* quod servus hæreditarius usumfructum stipulari non possit. Nam hic exceptio est illius regulæ, *hæreditatem dominam esse*, *l. hæreditas* 2. *D. de acq. rer. dom.* videlicet si simpliciter stipulatus sit usumfructum. Sed si ponas eum hæredi futuro stipulatum usumfructum, fateor exceptionem ad hanc regulam forte non minus aptam: nec enim valet stipulatio, propterea quod in stipulationibus tempus contractus spectatur: quo tempore non fuit persona, cui ususfructus accrescat. Exceptio igitur illa est utriusque regulæ communis, sed hujus, si servus hæreditarius stipulatus sit usumfructum hæredi futuro; illius, si stipulatus sit simpliciter.

Nunquam. Sumatur exemplum ex *l.* 28. *D. de furt.* Si quis subripiat chirographum creditori suo, actione furti tanti tenetur, quanti domini interfuit

non subr pi: hoc enim duplatur: quæ pœna furti non crescit, etiamsi postea idem chirographum deleat, quamvis delendo videatur rursus furtum fieri. *Nunquam enim ex post facto*, etc. Sic et assidue contrectando nihil ad pœnam adjicit *l. 9. eod. t.* Sumatur et aliud exemplum ex *l. Neratius, D. de serv. corr.* et *l. 13. D. de condition. furt.*

Ad L. CXXXIX.

Gajus libro ad Edictum Prætoris urbani.

Omnes actiones, quæ morte, aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent.

§. 1. *Non videtur perfecte cujusque id esse, quod ex casu auferri potest.*

De initio dixi in *l. 86. sup. hoc t. morte aut tempore* expone ut *l. 3. de feriis.*

Non videtur. Qui promisit hominem, dare eum debet, et perfecte accipientis facere. Igitur si solverit Stichum statuliberum, non liberatur: quia ex eventu, ex casu, id est existente conditione auferri potest, *l. cum quis.* §. *qui hominem*, *l. qui res in princ. ff de solut.* Item res donata mortis causa, non videtur perfecte donatarii facta, cum ex casu ei auferri possit, si donator convaluerit, *l. 39. D. de mort. caus. donat.* Sic dos non videtur perfecte in bonis esse mariti, quæ ex casu aliquo ei auferri potest vel mortis, vel divortii. *Perfecte* in hac regula, et *d.* §. *qui hominem*, est idem quod *in plenum* in *l. Neratius, D. de cond. ind. plene, in l. 7. D. de adimend. legat.* Idem erit, si qui hominem debet, solverit hominem alii pignori obligatum: nam et quandoque evocari potest, *l. si rem meam, D. de solut.* Ea tamen ratio noxale judicium non inhibet, *l. 15. et 36. D. de noxal. act.* Ergo ejus etiam qui solvit perfecte non videtur esse statuliber, vel is servus, qui creditori obligatus est. Sed non ideo minus vindicabitur, aut alienabitur recte. Fundo pignorato non ideo minus servitus imponetur recte, *l. non ideo D. de rei vindic. l. plerunque, inf. hoc tit.* etiamsi fisco obligatus sit. Sed alienabitur cum sua causa, *l. alienatio, D. de contr. empt.* quæ conjungenda est cum *d. l. plerumque.* Servus quoque legatus sub conditione, interim ab hærede alienabitur, sed frustra, quia existente conditione legatarius eum vindicabit, *l. servo,* §. 1. *l. non quocunque, D. de legat.* 1. Sic et manumittetur frustra, *l. servum, D. de manum.* Idemque obtinet hodie in fideicommissis et legatis omnibus. Pani etiam exemplum potest ex *l. 3. in princ. et l.* 11. §. *idem Neratius ait, D. de act. empt.*

Ad L. CXL.

Ulpianus libro quinquagesimo sexto ad Edictum

Absentia ejus, qui reipublicæ causa abest, neque ei, neque alii damnosa esse debet.

Hæc est ratio dandæ actionis rescissoriæ, sive restitutoriæ absentibus, et adversus absentes, *l. 1. ff. ex quib. caus. major.*

Ad L. CXLI.

Paulus libro quinquagesimo quarto ad Edictum.

Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia.

§. 1. *Uni duo pro solido hæredes esse non possunt.*

Contra rationem juris receptum dicimus, quod jure singulari benigne receptum est, necessitatis, vel utilitatis causa. Jure singulari favore libertatis receptum est, libertatem fideicommissariam a filio post certam ætatem ejus datam, si ad eam puer non pervenerit, ab hærede filii præstituto die deberi: quod est contra rationem juris, cum defecerit conditio libertatis. An hoc producitur ad cetera fideicommissa? Minime, *l. 23.* §. *pen. ff. de fideic. lib.* Jure singulari interdum succurritur ei qui per juris ignorantiam indebitum solvit, *l. 1.* §. *1. ff. ut in poss. leg.* Sed hoc non est producendum ad consequentias. Jure singulari benigne receptum est, ut mutuum contrahatur, si a debitore meo mea voluntate pecuniam acceperis, *l. singularia, ff. de reb. credit. l. qui negotia, ff. mand.* quod est contra rationem juris, quæ exigit in mutuo, ut mea pecunia tua fiat: pecunia autem mihi debita, mea non fuit. Id tamen Ulp. producit etiam ad hanc speciem, si pecuniam, quam mihi debes ex causa mandati, tibi creditam velo: *nam* et hoc modo mutuum contrahi, *d. l. singularia*, quod refellit Africanus in *d. l. qui negotia*, hac ratione, quia quod benigne receptum est, non est producendum ad consequentias, *l. non possunt, et l. seq. ff. de legibus.* Sumantur exempla ex *l. si in emptione, in fin. ff. de contr. emption. l. sin autem,* §. *sed et is qui, ff. de rei vindicat.* Regula hujus legis repetita est ex *l. quod vero, ff. de legib.* Idemque sensus est *l. quæ propter, inf. hoc t.* Necessitati quandoque succumbimus, et propter eam recedimus a Constitutione juris, *l. pen.* §. *ult. ff. de excusat. tut.* Sed hoc trahi ad consequentiam, argumentum, exemplum, vel ut Græci vertant εἰς παράδειγμα non debet. Accursius satis apte in hanc rem citat *l. item quamvis.* §. 1. *ff. comm. divid.* quæ ostendit propter necessitatem tollendæ communionis causæ usum

communem recte adjudicari totum uni, ita ut mercedem præstet alteri, qui et ipse videtur uti, cum et frui videatur mercedem percipiendo, hoc vero juris ratio non patitur, quia usus neque vendi, neque locari potest: ideoque nec a judice communi dividundo hoc induci potuisse videtur. Sed propter necessitatem rerum a prætore comprobatur et emendatur, id est, suppletur.

Uni duo. Hæredes sunt domini. Unius hominis hæredes, et unius rei sunt hæredes, id est, unius hæreditatis: quia unius hominis duæ hæreditates non videntur. *l. jures,* §. 1. *ff. de excus. tut.* Non possunt autem unius rei duo esse domini in solidum, *l. si duobus, ff. commod. l. pen.* §. *pater, ff. de castr. pecul.* Ergo nec hæredes unius hominis. Sed sunt hæredes pro partibus æquis, si nullæ sint adscriptæ, *l. quoties,* §. *hæredes, ff. de hæred. instit.*

Ad L. CXLII.

Paulus libro quinquagesimo sexto ad Edictum.

Qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est eum non negare.

Confessus pro judicato habetur, id est, qui confitetur sua sponte ad interrogationem, vel sine interrogatione, et ideo tenetur non quidem propria actione, ut Paulus ait 2. *Sent. tit.* 1. sed ea actione, de qua confessus est: ut si fateatur se occidisse, tenetur damni injuria, quæ tamen confessoria appellatur, *l. inde Nerntius,* §. *ult. l. pro inde,* §. 1. *ff. ad l. Aquiliam.* Quid si taceat? an videatur confiteri? minime: et ideo non tenetur confessoria actione. Non tenetur etiam inficiatoria, quasi videatur negasse: nam et negasse non videtur: quamobrem ob taciturnitatem actio legis Aquiliæ non crescet in duplum. Idemque dicendum de ceteris actionibus, quæ inficiatione solent crescere. Ergo secundum hanc regulam, qui tacet, nec pro judicato, nec pro inficiatore habetur. Huic regulæ locus non est in Edicto de interrogationibus: qui titulus hoc distat a titulo de confessis quod, proprie ille titulus pertinet non ad eos, qui ultro confitentur, sed ad eos, qui interrogati a prætore, vel adversario imminente prætore: ubi enim æquitas movet, respondere coguntur. Hi ex confessione sua, vel mendacio tenentur interrogatoria actione, quasi ex contractu obligati, *l. de ætate, l. qui interrogatur, ff. de interrog. in jur. fac.* id est, ut est in Basilicis, ὡς ἀπὸ προτοτύπου συναλλάγματος, ut Cyrillus, ὡς ἀπὸ τοῦ συναλλάγματος ὃν μέλλει ἐνάγεσθαι. Si fateantur, teneri eos constat, si negent falso; ut si negaverint se esse hæredes ex semisse, cum ex ea parte revera hæredes essent, hanc mendacii pœnam ferunt, ut in solidum conveniantur, *l. de ætate,* §. *si cum esset, l. si servus, ff. de interrog. in jur. fac.* Quid si interrogatus a prætore tacuerit? Et hic etiam in solidum tenetur quasi mendax: quia, qui non respondet, contumax est, id est, prætoris majestatem contemnit, *d. l. de ætate,* §. *qui tacuit, et* §. *nihil, l. non solum, in prin. ff. de procurat.* Contumax est, qui Pretori non respondet, cui parere debuit. Superbus, qui alii non respondet: at inde a M. Tullio Trebatius et Valerius jurisconsulti jocose superbi appellantur, quod nihil percontantibus respondeant. Idem in Lucullo, *Si habes quod liqueat, neque respondes, superbe.* Eadem vero ratione et in cessione in jura is, qui tacet, neganti comparatur. Gajus 2. *Instit. postquam,* inquit, *is, cui res in jure ceditur, vindicaverit, prætor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet, quo negante, aut tacente, tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit,* quæ verba ex Gajo retulit Boetius in Topic. Ciceronis. Sic apud. Ascon. Pedianum reus legibus interrogatus, si tacebat, lis ei æstimabatur ut victo. Est et alia differentia inter tit. *de Confessis,* et tit. *de interrog. in jur. fac.* nam titulus de confessis pertinet ad eos, qui fatentur de intentione actoris; ut qui conventi certi condictione fatentur se debere, conventi lege Aquilia, fatentur se occidisse: conventi rei vindicatione, fatentur rem actoris esse, qua de re nunquam fatentur inviti. Titulus de *interrogat. in jur. fac.* pertinet ad eos, qui fatentur id, quod intentionem actoris instruit et format, ut qui fatetur se hæredem esse ex semisse: qua ex re cognoscit actor se cum eo agere debere pro semisse tantum. Et vero necesse est, ut de eo actor certioretur, ne in periculum incidat plus petitionis: qua de causa et interrogationes responsionesque ex his causis necessariæ sunt, non voluntariæ. Et contumax est, qui tacet; ideoque habetur pro negante, quo magis oneretur. Ideoque nihil ad eum titulum *de interrogat.* hæc regula pertinet, sed pertinet ad tit. *de confessis,* ex quo ita demum confessus pro damnato habetur, si confessus sit nominatim, non si tacuerit: nam etsi habeatur pro confesso, puta quod corruperit accusatorem, vel quod sibi mortem consciverit, pro damnato non habetur: quia non est confessus nominatim, *l.* 3. §. *ult. ff. de bon. cor. qui ant. sent. l. ejus, ff. de jur. fisc.* Et hæc de hac quæstione sufficiant. Alia quæstio, est, an qui tacet consentire videatur: nec enim idem est fateri, et consentire. In superiore quæstione taciturnitas modo negationem imitatur, modo neutrum, confessionem nunquam. In hac taciturnitas modo consensum imitatur, in eis causis, in quibus non exigitur expressa voluntas, *l. item quæritur,* §. *pen. ff. loc.* modo dissensum, in quibus expressa voluntas exigitur, ut dixi in *l.* 4. *sup. hoc tit.*

Ad L. CXLIII.

Ulpianus libro sexagesimo secundo ad Edictum.

Quod ipsis, qui contraxerunt obstat, et successoribus eorum obstabit.

De hac regula diximus in l. 24. sup. h. t.

Ad L. CXLIV.

Ulpianus libro sexagesimo secundo ad Edictum.

Non omne quod licet, honestum est.

§. 1. *In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.*

Licet habere concubinam, sed non est honestum *l. probrum, ff. de rit. nupt.* licet cum meretrice rem habere, sed non est honestum; *l. 4. §. 1. ff. de cond. ob turp. caus.* hæc ob solam honestatis rationem non cohibentur. Quædam tamen sunt, quæ sola honestatis ratione inhibenda sunt, ad quæ referenda hæc regula est, ut ad nuptias, in quibus naturale jus et pudor spectatur, non jus civile, *l. adoptivus, §. 1. ff. de rit. nupt.* homini omnes non leges *l. 8. eod. tit.* quod honestum est, non quod licet, *l. 197. inf. h. t.* Post divortium ab uxore, ex alio susceptam filiam ducere licet, sed honestum non est, abstinendum ergo nuptiis hujusmodi. §. *si uxor, Instit. de nupt.* ubi et alia adduntur exempla. Bulgarus non male exemplum ponit de Senatore, cum et in *l. semper, ff. de rit. nupt.* ex qua *d. l. 197.* repetita est, id de Senatore subjiciatur. Male tamen et illud contingit, licere contrahentibus se invicem decipere; non tamen honestum esse: nam et honestum hoc est, cum naturaliter licere dicatur, *l. item si pretio, §. ult. et seq. ff. loc.* Et non decipere debuit dicere, sed circumvenire, aut circumscribere, quo verbo non dolus malus significatur, sed fraus, quæ fit in re ipsa. Sed ut ad nuptias redeamus, liceat consobrinam ducere, liceat defunctæ uxoris sororem, honestum id tamen non est. Ergo inhibendum: et verendum maxima ne id accidat, quod Clemens Alexandrinus ait Stromat. 3. ut qui facit quidquid licet, huc cito delabatur, ut faciat quod non licet: et recte Seneca in Octavia: *Id facere laus est, quod decet, non quod licet.* Sie vere pleraque ex iis, quæ licent jure civili, jure prætorio emendantur, quasi minus honesta: licet vendere mihi rem meam, etiamsi fraudentur ex ea re creditores mei. Rescinditur tamen venditio prætorio jure. Licet usucapere rem absentis metus causa, et vero mea fit usucapione: sed rescinditur tamen usucapio a prætore. Via concessa, quaqua ire agere licet ex duodecim tabulis, sed hoc temperandum est, ne quid fiat indecore et inciviliter, *l. 9. D. serv.* Quod sequitur, *in stipulationibus,* exposui in *l. 18. sup. hoc t.*

Ad. L. CXLV.

Ulpianus libro sexagesimo sexto ad Edictum.

Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt.

Pertinet ad actionem Paulianam, et repetita est ex *l. 6. §. præterea. D. quæ in fraud. credit.* et locum etiam habet in Fabiana aut Calvisiana, *l. non videtur, D. Si quid in fraud. patr.* et in edicto *Quod falso tutore, l. 1. §. ult. D. Quod fals. tut.* Sic et *l. cum donationis, C. de transact.* Eademque regula est de injuria, *l. 9. D. de aq. et aq. plu. arc.* et scientem non celari, *l. 9. in fin. D. de act. emp.* Rufin. 1. hist. Eccles. *Dolis apud ignorantes locus est scientibus vero dolum intendere, non aliud est, quam risum movere.*

Ad L. CXLVI.

Paulus libro sexagesimo secundo ad Edictum.

Quod quis dum servus est, egit, proficere libero facto non potest.

Quod servus in servitute gessit, hoc ei post libertatem neque prodest, neque nocet, ut si in servitute ante conditionem pactus sit cum hæreditariis creditoribus qua ex re pacti exceptionem non habet, habet tamen doli, *l. jurisg. §. pen. ff. de pact.* Eadem regula de filiofam. constituitur: nam et eorum, quæ filiusfam. gessit in familia patris, nihil ei neque prodest, neque obstat: verbum *egit, aut gessit* refertur ad contractus vel pactiones, nam ex delicto in servitute commisso, post manumissionem tenetur. Sed de hac regula ejusque vitiis plenius disputandi locus est proprius in *tit. an serv. ex suo fac.*

Ad L. CXLVII.

Gajus libro vicesimo quarto ad Edictum provinciale.

Semper specialia generalibus insunt.

De hac l. diximus in l. 110. sup. h. t.

Ad L. CXLVIII.

Paulus libro sexto decimo brevis Edicti.

Cujus effectus omnibus prodest, ejus et partes ad omnes pertinent.

Creditore non misso in possessionem, vel pos-

sidere jusso, hujus rei effectus omnibus prodest, nam possidere videtur non sibi, sed omnibus, *l. is cui, §. si plures, D. ut in possess. leg. l. cum unus, D. de reb. auct. jud.* Et ideo Græci eam possessionem appellant τὴν καθόλου νομὴν τῶν δανειστῶν. Et quidquid ex ea re percepit, restituit omnibus, vel curatori bonorum. *l. prætor §. his verbis, l. creditore, §. ult. eodem.* Impensæ etiam pertinere ad omnes debent, *l. prætor, §. generaliter, eod.* quia commune negotium gessit.

Ad L. CXLIX.

Ulpianus libro sexagesimo septimo ad Edictum.

Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet.

Hæres præstare debet factum defuncti: non factum quodcunque, nisi alia ratio subsit, puta ne ad eum fiat regressus, vel contraria pignoratitia. *l. si Titio, ff. de pignor.* vel ex empto, *l. 3. C. de reb. alien. non alien. l. cum autem, ff. de rei vindic.* Excipitur causa libertatis, *l. 31. ff. de lib. caus.* hinc igitur nolim ad hanc l. exemplum apponi, sed ex *l. si non solut. in pr. ff. si quis omiss.* Ergo hoc loco, *ejus factum*, in eo scilicet re, ex qua lucrum capit.

Ad L. CL.

Ulpianus libro sexagesimo octavo ad Edictum.

Parem esse conditionem oportet ejus, qui quid possideat, vel habeat, atque ejus, cujus dolo malo factum sit, quo minus possideret, vel haberet.

Exposui hanc regulam in l. 131. sup. h. t.

Ad L. CLI.

Paulus libro sexagesimo quarto ad Edictum.

Nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere jus non habet.

Pertinere videtur ad legem Aquiliam. Nam etsi *damnum facere* quandoque accipiatur pro pati, hoc tamen loco significationem activam habet: in quo tamen *dare damnum* nonnihil distare a facere, constat ex edicto prætoris, *de his, qui effud. vel dejec.* Is porro videtur damnum dare, atque adeo is tenetur lege Aquilia, qui facit quod facere jus non habet, non qui facit, quod facere jus habet, ut magistratus municipalis si adversus resistentem violentius quid faciat: vel maritus si deprehensum in adulterio, servum alienum occidat: vel si quis alienum servum insidiantem sibi interficiat. Hoc in lege Aquilia evidentissimum est. cum in ea additum sit *injuria*, id est, contra jus, et *culpa*. Propria autem sicut superior pertinet ad interdictum *Ne quid in loco publico*, ut dixi in l. 131. ita et hæc, quod ex verbis Edicti constat etiam evidenter, ne quid in loco publico facias, qua ex re quid damni detur præterquam quod jure concessum est, *l. 2. Ne quid in loc. publ.*

Ad L. CLII.

Ulpianus libro sexagesimo nono ad Edictum.

Hoc jure utimur, ut quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut privatæ crimen incidat.

§. 1. Dejicit et qui mandat.

§. 2. In maleficio ratihabitio mandato comparatur.

§. 3. In contractibus, quibus doli præstatio vel bona fides inest, hæres in solidum tenetur.

Tota pertinet ad interdictum unde vi: ne quid per vim fiat, non tantum interdicto unde vi, sed etiam criminaliter legibus Juliis privatorum et publicorum prospicitur, *l. 1. §. ne quid, D. de vi.* Privatorum et publicorum, quoniam omnis vis, aut publica est aut privata, *l. si præses, D. de pœnis,* et de utriusque definitione scripsi satis in Pauli Sent. 5. tit. 26.

Dejicit. Constat et hanc regulam ad idem edictum pertinere, *l. 1. §. dejecisse, D. de vi.*

In maleficio. Item et hanc, ut dixi in l. 60. sup.

In contractibus. Ex eodem tractatu etiam hæc est, ut docui in *l. 38. sup. hoc t.*

Ad L. CLIII.

Paulus libro sexagesimo quinto ad Edictum.

Fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis acquirimus iisdem in contrarium actis omittimus: ut igitur nulla possessio acqui ri nisi animo et corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum.

De hac lege dixi satis in *l. 35 sup. hoc t.* Eadem causa obligandi et liberandi, *l. inter, §. sacram, D. de verb. oblig.* Eadem causa acquirendi et amittendi, *l. 31. D. de servit. rust. præd.*

Ad L. CLIV.

Ulpianus libro sexagesimo ad Edictum.

Cum per delictum est duorum, semper oneratur

petitur, et melior habetur possessoris causa : sicut fit cum de dolo excipitur petitoris. Neque enim datur talis replicatio petitoris: Aut si rei quoque in ea re dolo actum sit.

§. 1. *Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit.*

In pari delicto melior est causa possessoris : et ideo adversus exceptionem doli non datur replicatio doli, *l. apud Celsum, §. Marcellus, D. de doli except.* at dixi in *l. 33. sup. hoc t.* vide *l. 2. D. ne quis eum, qui in jus voc.* Communis dolus nocet actori potius quam reo, sicut et communis mora: qua de causa etiam de dolo non agit qui et ipse in eadem re dolum admisit, *l. si duo, D. de dol.* sicut et is de pœna non agit, qui et ipse in pœnam incidit, ut *d. l. si duo, l. ult. §. pen. de eo, per quem factum.* Similiter vir non exigit ab uxore pudicitiam, quam ipse non exhibet, *l. si uxor, §. Judex, D. de adult.* quæ verba sunt ex rescripto Imp. Antonini, ut Divus Augustin. tradit 2. ad Pollentium.

Ad L. CLV.

Paulus libro sexagesimo quinto ad Edictum.

Factum cuique suum, non adversario nocere debet.

§. 1. *Non videtur vim facere, qui jure suo utitur, et ordinaria actione experitur.*

§. 2. *In pœnalibus causis benignius interpretandum est.*

Tota pertinet ad interdictum unde vi: prima sententia hoc modo: Proprietarius dejicit fructuarium, atque ita factum est, ut non utendo ususfructus interiret. Factum igitur proprietarii ipso jure fructuario nocet : quia tamen iniquum hoc est, ideo restitui usumfructum prætor jubet: quia factum cuique suum non adversario nocere debet, *l. si plures, §. ult. D. de vi, l. 25. §. ult. ad Senatusc. Trebell.* ut mora, *l. emptor, D. de aqu. et aqu. pluv. arc.* Factum pro mora, ut *l. 17. D. de const. pec.* Mora actoris actori nocere debet, non reo. Convenire et aun exemplum non. inficiar ex *l. 1. §. si reus, D. de eo, per quem fac. erit.* De secunda regula dixi in l. 55. de tertia in l. 56.

Ad L. CLVI.

Ulpianus libro septuagesimo ad Edictum.

Invitus nemo rem cogitur defendere.

§. 1. *Cui damus actiones, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit.*

§. 2. *Cum quis in alii locum successerit, non est æquum ei nocere hoc, quod adversus eum nocuit, in cujus locum successit.*

§. 3. *Plerunque emptoris eadem causa esse debet circa petendum, ac defendendum, quæ fuit auctoris.*

§. 4. *Quod cuique pro eo præstatur, invito non tribuitur.*

Rem alienam nemo invitus defendit : quia neque ad agendum, neque ad defendendum invitus procurator datur : defensor etiam nullus est nisi voluntarius. Procurator tamen datus ad agendum, cogitur dominum defendere ex mutua petitione, et ex eo nomine satisdare judicatum solvi, at quidem defendere cogitur, alioquin denegatur ei actio, *l. 33. §. pen. l. 33. §. pœna. l. 43. D. de procur. l. actionem, C. eod. l. 7. ff. de nov. op. nunc.* Procurator autem datos ad defendendum, pro quo dominus satisdedit, etiam cogitur defendere omnimodo, nisi justa ex causa excusaverit se, quin etsi justam causam habeat, post satisdationem judicatum solvi, cogitur omnimodo, *d. l. 43. §. qui non cogitur.* Si captio actoris sit, ut Labeo existimat. Sabinus justam causam habentem nullo modo cogendum putabat, *d. l. 43. §. qui non cogitur, eod.*

Cui damus. Repetita est ex *l. 1. §. plane, D. de superfic.* Superficiario datur vindicatio adversus dominum soli, multo magis exceptio in factum vel doli domino soli vindicante, ut *l. si propter, D. rer. amotar.* Sic et ex edicto *Ex quibus caus. ma or.* datur tam exceptio, quam actio rescissoria, *l. necnon §. exemplo, D. ex quib. caus. major.* et ex causa fideicommissi, *l. 77. §. mater, D. de legat. 3.* Sic re aliena pignori data ignoranti, et postea debitori dominio quæsito creditori, datur utilis actio, *l. rem, D de pign. act.* et retentio, *l. 7. § sed et si filius, D. ad Senat. Maced.* Contra quicunque habet exceptionem, non habet actionem, *l. 1. D. de pign. l. pen. §. 1. C. de præscr. 30. ann. l. 1. §. si reus, de eo, per quem fact.* Et male gloss. in *l. 6. C. sol. matrim.* invertit hanc regulam. Sunt enim multæ causæ, ex quibus retentionem habemus, petitionem non habemus, nisi ex voluntate defuncti, *l. 22. D. de liber. caus.*

Cum quis. Non tantum hæredi, sed emptori competunt interdicta de itinere actuque privato, et de aqua *l. 2. in fin. D. si servit. vindic. l. 5. §. 1. l. pen. ff. de itin. actuque priv. l. 1. §. nit prætor, ff. de aqu. quotid. et est.* Et eo sunt referendæ eæ duæ sententiæ, quarum una est de hærede, altera de emptore, quod et in l. 54 demonstravi.

Quod cuique. Ut invitus nemo defendit, invitus nemo defenditur, *l. 27. §. 1. ff. de procur.* et generaliter unusquisque potest renuntiare iis, quæ pro se introducta sunt, *l. potest, ff. ad leg. Falcid. Nov. 136.* vide *l. 6. ff. de pign. act.*

Ad L. CLVII.

Ulpianus libro septuagesimo primo ad Edictum.

Ad ea, quæ non habent atrocitatem facinoris, vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus vel curatoribus, obtemperaverint.

§. 1. *Semper qui dolo fecit, quominus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet.*

§. 2. *In contractibus successores ex dolo eorum quibus successerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur, hoc est unusquisque pro ea parte, qua hæres est.*

Repetita est ex *l.* 11. §. *si tutoris, D. quod vi aut clam.* Si aut servus pupilli, tutoris, vel curatoris jussu vi aut clam fecerit, nam et hæc vis atrox non est, sicut illa, de qua agitur in *tit. unde vi.* Ignoscitur servo si hac in re tutori paruit, *l. interdum*, §. *qui tutelam, ff. de furt. l.* 4. §. *si pupilli, ff. de usucap. l. qui fundum*, §. *si tutor, ff. pro empt. l.* 27. *ff. de admin. tutor.* quia vice domini est, id est pupilli: dd. ll. quod usque adeo verum est, ut nec servus pupilli in eum torqueri possit, *l.* 2. *C. de quæst.* Sic si servus mulieris jussu, ejus divortii causa res amoverit, ignoscitur servo: nam hoc pro facinore, pro furto non habetur, *l. si cum mulier*, §. 1. *ff. rer. amotar.* Ideoque servi nomine non est actio noxalis; et noxa manumissum non sequitur, quæ nulla est. Excusatur etiam, si jussu domini servus sibi libertatem adscripserit, *l. Divus*, §. *et quatenus, ff. ad leg. Corn. de fals. l. ult. C. eod.* Excusatur et in specie *l. si tacitum, ff. ad l. Falcid.* et *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.* Eademque ratione filiusfamilias excusatur, qui sibi legatum adscribit, *l. filius, in pr. ff. ad leg. Corneliam de fals.* Cornel. Tacitus 3. Adolescentem crimine civilis belli purgavit; patris quippe jussa non potuisse filium detrectare. Sic et damnum injuria datum jussu domini non imputatur servo; secus tamen si sciente domino *l.* 2. §. 1. *ff. de nox. act.* Et huc pertinet *l.* 169. *inf. hoc t.* quæ tota pertinet ad actiones noxales: nam et quod sequitur, *Quod pendet* de statulibertate interpretandum est: alioquin statuliberi non possent noxæ dedi *l.* 15. *ff. de nox. act.* quamquam etiam possit exemplum poni ex *l. filius a patre, D. de lib. et post.* In atrocioribus delictis, ut in cæde, sacrilegio, rapina, veneficio, falsa moneta, proditione patriæ, furto, servus non excusatur, *l. servus, D. de obligat. et act.* In levioribus excusatur, quia periisset, nisi paruisset. In atrocioribus quidvis perpeti, mori denique satius est, quam ejusmodi imperio obtemperare. Et in his quilibet habetur pro libero, nec parere cogitur; aut non paret impune, *l. servos, C. ad legem Juliam de vi, l.* 2. *C. de sep. viol.* Sed mitius punitur. Seneca 3. de benef. Non in omnia servi parere coguntur, contra Rempub. imperata non facient, nulli sceleri manus commodabunt.

Semper. De hac dixi in l. 131. De sequenti in *l.* 38. Porro hæc verba: *hoc est unusquisque*, videntur esse glossema; nam mens hæc videtur Jurisconsulti; ut successores cujuscunque generis teneantur in solidum, si soli sint, ut *l.* 9. *D. de cond. furt. l. un. C. ex delict. def.*

Ad L. CLVIII.

Gajus libro vicesimo sexto, ad Edictum provinciale.

Creditor, qui permittit rem venire, pignus dimittit.

Pignus solvitur, si id voluntate creditoris debitor vendiderit, *l. sicut*, §. *si voluntate, D. quibus modis pign. vel hypoth. sol.*

Ad L. CLIX.

Paulus libro septuagesimo ad Edictum.

Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse.

Conjungenda est cum *l.* 14. §. *penult. D. de exc. rei judic.* Amplius quam semel res mea esse non potest. Igitur si semel egero rei vindicatione, et litem amisero jam non possum amplius, quasi ex alia causa non nova, eandem rem vindicare. Sæpius deberi potest, et ideo si ex una causa egero, non prohibeor agere ex alia. Aliud est igitur deberi quid, aliud nostrum esse. Pecunia posita in arca, nostra est. In nominibus debita, non est nostra, *l. singularia, D. de reb. credit. l. Quintus* 2. §. *argento, D. de auro et arg. leg.* Cicero in Topicis, *Multum differt in arca ne positum sit argentum, an in tabulis debeatur.* Interdum tamen et propria dicitur, quæ debetur, *l.* 15. §. *quod avus, D. ad leg. Falcidiam.* Et res aliena ab alio possessa in ære alieno esse, *l.* 7. *C. ad legem Falcid.* et deberi, *l. pecunia*, §. *debetur, D. de verb. signif.* Eadem differentia est inter possessionem et dominium. Res nostra esse potest ex una tantum causa. Possidere eam possumus ex plurimis causis, *l.* 3. §. *ex plurimis, D. de acquir. possess.* Tria sunt quæ acquiruntur, Dominium, Obligatio, Possessio. Dominii una causa, ceterorum plures esse possunt.

Ad L. CLX.

Ulpianus libro septuagesimo sexto ad Edictum.

Aliud est vendere, aliud vendenti consentire.
§. 1. *Refertur ad universos quod publice fit per majorem partem.*
§. 2. *Absurdum est, plus juris habere eum, cui legatus sit fundus, quam hæredem, aut ipsum testatorem si viveret.*

De initio diximus in *l.* 21. Creditor. primus si pignus vendidit jure conventionis, secundus non potest offerre emptori pecuniam, quia utriusque pignus perimitur, *l.* 3. *de ff. distr. pign.* Si primus venditiooi factæ a debitore consentiat, pignus secundi non perimitur, *l. Paulus, D. quib. mod. pign. solv.*

Refertur. Ut quod major pars creditorum facit, *l. jurisgentium*, §. *ult. et l. seq. D. de pact. l. ult. C. qui bon. ced. poss.* quod major pars tutorum, §. *quod si nemo, inst. de satisd. tut. vel curat.* Quod major pars Curiæ, *l. quod major, D. ad municip.* major pars obstetricum: Paulus libro 2. Sent. tit. 24.

Absurdum: Hanc exposui supra in l. 54.

Ad L. CLXI.

Ulpianus libro septuagesimo septimo ad Edictum.

In jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat quo minus impleatur, perinde haberi ac si impleta conditio fuisset, quod ad libertatem, et legata, et ad hæredum institutiones perducitur, quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret.

De hac lege dixi supra in l. 39. hoc t.

Ad L. CLXII.

Paulus libro septuagesimo ad Edictum.

Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

De hac lege dictum est supra in l. 141.

Ad L. CLXIII.

Ulpianus libro quinquagesimo quinto ad Edictum.

Cujus est donandi, eidem et vendendi et concedendi jus est.

De l. 163. tractatum est in l. 21. supra hoc tit.

Ad L. CLXIV.

Paulus libro quinquagesimo ad Edictum.

Pœnalia judicio semel accepta, in hæredes transmitti possunt.

Explicata est hæc lex in l. 86. sup.

Ad L. CLXV.

Ulpianus libro quinquagesimo tertio ad Edictum.

Cum quis possit alienare, poterit consentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec si donationis causa consenserit, ratam ejus voluntatem habendam.

Dictum est quoque de hac regula in l. 21. supra hoc tit.

Ad L. CLXVI.

Paulus libro quadragesimo octavo ad Edictum.

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

Explicata est hæc regula in l. 110. §. 1. supra hoc tit.

Ad L. CLXVII.

Paulus libro quadragesimo nono ad Edictum.

Non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt.

§. 1. *Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse habet.*

Dare est perfecte rem accipientis propriam facere et ita accipitur in stipulatione *Rem dari*, *l. ubi autem*, § *ult. D. de verbor. oblig. l.* 2. *C. de contrah. stipul.* et in formula actionis in personam *quod dare facere oportet*, §. *sic itaque*, *Instit. de actionib.* et in vulgari clausula legum, ac testamentorum, *dedi, aut donavi*, *Dato*, *donata* et frequentissime ab auctoribus nostris, *l.* 4. *C. de præp. socr. cub.*

Qui jussu. Sepulcri violati actione is tantum tenetur, cujus dolo malo sepulcrum violatum est, ut prima Edicti verba demonstrant, *l.* 3. *D. de sepul. viol.* Igitur hac actione non tenetur is, qui jussu judicis sepulcrum demolitus est, puta quod ex eo aqua pluvia vicino noceret, quia *qui jussu*, *etc.* Et ita huic regulæ conjungenda est *l.* 4. *D. de aq. et aq. pluv. arc.* ut Jacobus Labittus in indice Pandectarum docuit, sit *quia parere*, *etc.* Eadem ratione parcitur servo, ut diximus supra l. 159.

proinde s'cut io atrocioribos si paruerit domino servus non excusatur, ita nec is, qui quid atrocius jussu judicis admisit.

Ad L. CLXVIII.

Paulus libro primo ad Plautiom.

Rapienda occasio quæ præbet benignins responsum.

§. 1. *Qnod factum est, cum in obscnro sit, ex adfectione cujusque capit interpretationem.*

De ioitio diximus io leg. 56. *Quod factum est*, Varii sunt modi obscuritatis explicandæ, da quibus dictum est supra sæpius. Eos in summam redigam hoc loco, qui scilicet hoc titulo continentur, nec enim volo omnes, cum at jurisprudentia et ars dicendi disserendique suppeditet ionumeros. Explicatur obscuritas eo adsumpto, quod est verisimilius, sive quod actum cogitatumque potius videtur, quod plerunque fit, quod est minimum, quod est benignios, quod stat a re favorabili, veluti libertate, dote, vel a persona favorabili, veluti reo, aut illo qui in damno versatur, adversario certanta de lucro, quod est rei gerendæ aptius, quod sententiæ proferentis proximius est, et ut hoc loco traditur, quod affectioni, charitati, necessitudini. Affectio iudicium est voluntatis. Sumantur exempla ex *l. si servus*, §. *ult. D. de leg.* 1. *et l. in testamento, D. de fideic. liber. l. illud, in fin. D. de manum. vind.* Malim autem hoc loco, *quod actum est.*

Ad L. CLXIX.

Paulus libro secundo ad Plautium.

Is damnum dat, qui jubet dare: ejus vero nulla culpa est, cni parere necesse sit.

§. 1. *Quod pendet, non est pro eo quasi sit.* De hac lega diximus io l. 157. supra hoc tit.

Ad L. CLXX.

Paulos Libro tertio ad Plantium.

Factum a judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.

Quod ad officium ejus non pertinet, id est, ἔξω τῆς δικαιοδοσίας, ut Græci interpretantur, quod ad jurisdictionem ejus non pertinet. Officium tamen latius paret: nam et ea complectitur, quæ neque sunt imperii, neque jurisdictionis, *l.* 1. *D. de jurisd.* Sed forte jurisdictionem accipiunt pro notione, quod probo Factum a judice, quod ad notionem ejus non pertinet, ratum non est, ut si judex communi dividundo fundum hæreditarium non hæreditario servire disponat, *l. ut fundum, D. comm. divid. l.* 10. *D. usufruct. quem cav.* vel si judex familiæ erciscundæ fundum duobus hæredibus conjunctim prælegatum dividat, *l. item Labeo*, §. 1. *D. fam. ercisc.*

Ad L. CLXXI.

Paulus libro quarto ad Plautium.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio, quod præstiterit.

Sumatur exemplum ex *l. supra*, §. *apud D. de aqu. et aq. plu. arc.* Fundus communis est duorum: in eo unus opus fecit, ex quo aqua pluvia vicino nocet, alter non fecit. Hic qui non fecit, non tenetur aquæ pluviæ arcendæ, ut opus restituat, quamvis actione communi dividundo recepturus sit a socio quod præstiterit. Quia *nemo ideo obligatur, etc.* Is scilicet, qui obligatus non est non ideo obligatur, quod actionem habiturus sit de eo, quod præstiterit, alioquin, ut et Accursius notavit, hac ratione obligaretur quilibet ad solvendum pro alio: quia solutum recepturus est actione negotiorum gestorum. At qui jure obligatus est, sane constat vel eo magis cum eo agi posse, quia actionem habet, qua recipiat quod præstiterit, *dicto l. supra*, §. *officium.*

Ad L. CLXXII.

Paulus libro quinto ad Plautium

In contrahendo venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est: ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit.

De hac lege dixi io *l.* 96. *sup. hoc tit.*

Ad L. CLXXIII

Idem libro sexto ad Plautium

In condemnatione personarum, quæ in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est: sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

§. 1. *Cum verbum restituas, in lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi.*

§. 2. *Unicuique sua mora nocet, quod et in duobus reis promittendi observatur.*

§. 3. *Dolo facit, qui petit quod redditurus est.* De initio dixi in *l.* 28. *sup. hoc tit. Cum verbum*: verbum *restituas*, in legibus et in edictis plenam significationem habet, ut et fructus restituantur, *l. videamus*, §. *in Fabiana*, *D. de usur.* quæ est ex eodem libro.

Unicuique. Non reo principali, *l. mora*, §. *ult. D. de usur.* non adversario, *l. emptor*, *sup. de acq. et aq. pluv. arc.* non conreo, ut additur in hac regula, *dict. l. mora*, §. *penult.* At mora rei fidejussori nocet, quia fidejussio accessio est: quod et eodem libro Paulus adnotaverat *l.* 88. *D. de verb. oblig.* Eadem regula de dolo traditur. Unicuique dolum suum nocere, non alteri, *l. si ex duobus*, *D. de tut. et rat. distrah. l.* 9. *D. quæ in fraud. creditor. l. si procurator*, *D. de dol. except.* Sed quod hæc regula ait de conreis, ei obstat *l. ult. C. de duobus reis.* Sed de interruptione loquitur, non de mora. Interruptio generalis est, mora fit in personam. Item obstat *l. pen. eod. tit.* sed de facto loquitur, ut si onus ex reis hominem promissum occiderit, non de mora. Is qui moram non fecit, liberatur, re naturaliter intercepta, etiamsi moram conreus fecerit: nam mora fit in personam. Is, qui non occidit, si conreus occiderit, non liberatur. Hoc factum. hæc culpa communis, at in rem est. Male eam vulgo appellant moram in faciendo ut docui in *l.* 23. *D. de verb. oblig.*

Dolo facit. Repetita est ex *l.* 8. *D. de dol. except. Quod redditurus est*, ei, a quo petit, non si alii, *l. si socer*, §. *ult. D. sol. matrim.* Nec obstat *l.* 1. §. 1. *D. quod legat.* nam ut eleganter Joannes ait, aliud hæres petit, id est, possessionem, aliud reddere sive dare debet, id est, proprietatem, et possessionem per consequentiam.

Ad L. CLXXIV.

Paulus libro octavo ad Plautium.

Qui potest facere ut possit conditioni parere, jam posse videtur.

§. 1. *Quod quis si velit habere non potest, id repudiare non potest.*

Institutus sub conditione casuali, non potest repudiare, antequam conditio extiterit: idemque est instituto sub conditione potestativa, *l.* 13. §. 1. *D. de acquir. hæred.* nam conditioni parendo, non ideo statim videtur pro hærede gerere, *l.* 5. *D. de condit. et demon.* Contra conditioni non parendo, non statim videtur repudiare hæreditatem. Ergo adire Potest, conditione postea expleta. Sed a prætore præstituitur tempus, intra quod conditioni pareat, *l.* 23. §. 1. *D. de hæred. inst.* cum scilicet moram tantum conditioni facit. Sed quid si palam dicat omnino se nolle conditioni parere? Sane repudiare videtur, dummodo tum id dicat, cum potest conditioni parere, *l.* 1. §. *qui sub condit. D. si quis omis. caus. test.* Idemque est si tum id dicat, cum potest facere, ut possit conditioni parere, ut cum expedire potest negotia, quibus distringitur, ac deinde iostituere iter in Alexandriam, cum hæc adscripta conditio fuisset, ut Alexandriam iret.

Quod quis, *etc.* De eo dixi in l. 3. supra. Sed et quod quis si velit habere potest, aliquando repudiare non potest, *l. homine*, *D. de opt. leg.*

Ad L. CLXXV.

Paulus libro undecimo ad Plautium.

In his, quæ officium per liberas fieri personas leges desiderant, servus intervenire non potest.

§. 1. *Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo jus in me transit.*

Quæ dicta sunt de fœminis in l. 2. sup. eadem dicta putemus de servis. Nam civilia officia soli mares et liberi exercent: et hac ratione abesse servi Reip. causa non possunt, *l. ult. inf. hoc tit.* Non possunt esse tutores, curatores, defensores, actores universitatum. Alia sunt officia servilia, ut actus gestio, *l.* 1. *et* 2. *C. ne quis liber invitus act. ger. cog.* Erat et olim servile tabularii officium, *l.* 3. *C. de tabul.* Alia sunt officia liberorum hominum. Malo in *his officiis*, *quæ etc.*

Non debeo, *etc.* De hac dixi in l. 54. sup.

Ad L. CLXXVI.

Paulus libro tertiodecimo ad Plautium.

Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi.

§. 1. *Infinita æstimatio est libertatis et necessitudinis.*

Quæ jure potestatis fiunt a magistratu, ad injuriarum actionem non pertinent, *l.* 13. §. *quæ jure*, *D. de in injur.* Quod potest quis per magistratum, non potest et per se. De regula sequenti dixi in l. 106.

Ad L. CLXXVII.

Paulus libro quartodecimo ad Plautium.

Qui in jus dominium vel alterius succedit, jure ejus uti debet.

§. 1. *Nemo videtur dolo exsequi, qui ignorat causam, cur non debeat petere.*

De initio dixi in *l.* 54. *sup. h. t.*

Nemo videtur. Exsequi est petere: exsecutio petitio, *l.* 85. *D. de verb. oblig.* Qui petit, non repellitur exceptione doli, si ignorat causam, cur non debeat petere, *l.* 2. §. *generaliter, ff. de dol. except.*

Ad L. CLXXVIII.

Paulus libro quintodecimo ad Plautium.

Cum principalis causa non consistat, plerunque ne ea quidem, quæ sequuntur locum habent.

Dictum est de hac regula in l. 129. sup. hoc tit.

Ad L. CLXXIX.

Paulus libro sextodecimo ad Plautium.

In obscura voluntate manumittentis, favendum est libertati.

Exposita est in *l.* 20. *sup. hoc tit.*

Ad L. CLXXX.

Paulus libro septimodecimo ad Plautium.

Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.

Debitor quod jussu meo solvit alteri, mibi solvisse videtur; ergo liberatur, *l. cum jussu. ff. de solut.* Item quod dat jussu meo, *l. si donaturus, ff. de cond. caus. dat.* quæ cum hac conjungenda est. Est et alius effectus hujus regulæ in *l.* 15. §. *ult. ff. de statulib.*

Ad L. CLXXXI.

Paulus libro primo ad Vitellium.

Si nemo subit hæreditatem, omnis vis testamenti solvitur.

Subire est adire, ut docui Observ. 3. Si igitur repudiaverit vel omiserit, imo etsi abstinuerit se, omnis scriptura testamenti irrita fit, *l.* 1. §. *ult. ut in poss. leg.* Cum semel adita est hæreditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur, *l. si patroni*, §. *qui fideicommiss. ff. ad Trebell.* Contra si nemo adeat, irrita constituitur, *l.* 9. *ff. de testam. tut. l. eam quam, C. de fideicomm.* Non tamen dicam testamentum aditione confirmari, sed morte: nam id tantum dicitur de testamento filiifamilias militis, *l.* 18. *ff. de stipul. ser.*

Ad L. CLXXXII.

Paulus libro tertio ad Vitellium.

Quod nullius esse potest, id ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere.

Liber homo nullius esse potest: et ideo in obligationem deduci non potest, quia ea sola in obligatione consistere possunt, quæ pecunia lui, darique possunt, *l.* 9. §. *pen. ff. de statulib.*

Ad L. CLXXXIII.

Marcellus libro tertio Digestorum.

Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus, tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est.

Repetita est ex *l. pen. D. de in integr. restit.* Addatur eliud exemplum ex *l.* 8. *D. de nox. act.*

Ad L. CLXXXIV.

Celsus libro septimo Digestorum.

Vani timoris justa excusatio non est.

Bulgarus et Joannes legunt, *non justa excusatio est.* Sane legendum, *nulla æstimatio est*, ex *l. si quis, D. de re judic.* Græci vertunt, ὁ ὄλογος καὶ μάταιος φόβος οὐ συμβάλλεται. Et illius legis inscriptio etiam fortasse verior.

D. specie dixi in l. 68. et 97. *D. de verb. oblig.*

Ad L. CLXXXV.

Celsus libro octavo Digestorum.

Impossibilium nulla obligatio est.

Nulla obligatio efficax, *l.* 23. §. *si patroni*, *D. de op. lib.* ut dixi in *l.* 31. *sup. sic l. si decesserit, D. qui satisd. cog.* Qua de causa ex falsa confessione non teneor, nisi et naturæ conveniat, *l. confessionibus*, §. 1. *l. seq.* §. *ult. D. de interrog. in jur. faciend.*

Ad L. CLXXXVI.

Celsus libro duodecimo Digestorum.

Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolvi possit, et cum solvendi

tempus obligationi additur, nisi eo præterito, peti non potest.

Ex stipulatione cui tacite inest tractus temporis agi non potest, antequam id tempus præterierit, *l. quoties, D. de op. lib. l. interdum, D. de verb. oblig.* ac similiter ex stipulatione, cui tempus additum est palam agi non potest, nisi tempore præterito *§. omnis, Instit. de verb. obligat. l. 124. ff. de verb. oblig. l. cedere, sup. de verb. sig.*

Ad L. CLXXXVII.

Celsus libro sextodecimo Digestorum.

Si quis prægnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.

Orbitatis erant olim pœnæ quædam. Orbi sunt, qui liberos non habent. Sed qui prægnantem uxorem reliquerunt, non videntur orbi decessisse: qua ratione legatum relictum in tempus liberorum, ad posthumum transmittitur, et venter moram facit sequentibus; et patronum videtur habere is, cujus patronus mortuus est relicta uxore prægnante. Orba etiam mori non videtur, quæ moritur plena utero: nam etsi mortuæ filius extrahatur, videtur tempore mortis filium habuisse, *l. etiam, D. de verb. sig.* non tamen peperisse, *l. anniculus, §. ult. eod.* Aliud est peperisse, aliud filium habuisse. Quæ tergeminos uno partu fudit, semel peperit, tres habuit. Præmia habet, quæ peperit. Pœnam orbitatis non committit, quæ habuit.

Ad L. CLXXXVIII.

Celsus libro septimodecimo Digestorum.

Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est.

§. 1. Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.

Ut si jusserit fundum in familia remanere, ac deinde jusserit eum fundum Titio vendi certo pretio, neutrum valet. At quin dici solet, novissimam scripturam spectari. Hoc cum sola legati causa mutatur, vel cum ea adimitur. Sed si pugnantia inter se jubeantur, nec adimere voluisse testatorem constet, neutrum ratum est. Qua de causa etsi jubeat servum manumitti, ac deinde eundem servum jubeat Titio præstari, si in obscuro sit qua mente post libertatem eum legaverit, neutrum valere videtur: hoc tamen casu libertatem prævalere dicimus.

Quæ rerum. Si minor majorem adoptaverit, hæc adoptio nulla lege confirmatur. Alias adoptio non jure facta, a principe confirmari potest, *l. adoptio, D. de adopt.* Aliter et melius hoc explicavi ad Papinian. in *l. obligationes, D. de oblig. et act.*

Ad L. CLXXXIX.

Celsus libro tertiodecimo Digestorum.

Pupillus nec velle nec nolle in ea ætate, nisi adposita tutoris auctoritate creditur: nam quod animi judicio fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est.

De hac lege scripsi in *l. 5. sup. hoc tit.* Inscriptio suspecta est, quoniam non servatur librorum series.

Ad L. CXC.

Celsus libro vicesimoquarto Digestorum.

Quod evincitur, in bonis non est.

Et ideo non liberatur, qui rem, quæ evincitur, solvit, *l. si hominem, D. de solut.* quæ evincitur, etiamsi nondum evicta sit, vel etiam quæ evinci potest, *l. 139. §. ult. supra, hoc tit.* Nec enim in bonis esse videtur, nisi quod retinere possumus, *l. rem in bonis, D. de acquir. rer. dom. l. non videtur, D. de acq. possess. l. 12. §. bonæ fidei, D. de petit. hæred.*

Ad L. CXCI.

Celsus libro trigesimotertio Digestorum.

Neratius consultus, an quod beneficium dare se quasi viventi Cæsar rescripserat, jam defuncto dedisse existimaretur, respondit non videri sibi principem, quod ei, quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse, quem tamen modum esse beneficii sui vellet, ipsius æstimationem esse.

Beneficium quod Princeps quasi viventi concessit, ut si quid largiatur quasi viventi jam, defuncto concessisse non videtur, argum *l. de qua re, §. ult. D. de judic.* Sed suum ipse beneficium interpretabitur ex animi sui sententia, *l. ex facto, D. de vulg. substit. Cæsar*, Trajanus scilicet.

Ad L. CXCII.

Marcellus libro 29. Digestorum.

Ea quæ in partes dividi non possunt, solida a singulis hæredibus debentur.

§. 1. *In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius.*

Ea quæ dividi possunt ab hæredibus pro partibus hæreditariis debentur ex duodecim tabulis. Quæ dividi non possunt, ut jura prædiorum, solida debentur a singulis *l. hæredes*, §. *contra*, *D. fam. ercisc. l.* 2. §. *ex his*, *D. de verb. oblig.* Sumatur et aliud exemplum ex *l. si duo hæredes*, *D. depos. In re dubia.* De hac diximus in l. 56. sup.

Ad L. CXCIII.

Celsus libro trigesimo octavo Digestorum.

Omnia fere jura hæredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis hæredes extitissent.

De hac lege diximus in l. 138. sup. hoc tit.

Ad L. CXCIV.

Modestinus libro sexto Differentiarum.

Qui per successionem quamvis longissimam defuncto hæredes constiterunt, non minus hæredes intelliguntur, quam qui principaliter hæredes existunt.

Hæres hæredis est hæres testatoris, *l. ult. C. de hæred. inst.* hæres scriptus, directo, principaliter, suo nomine, *l. ult. D de leg.* 3. non hæres hæredis per successionem: nam hic alieno nomine, non suo, et non ex judicio defuncti venit, *l. qui liberis*, §. *ult. ff. de vulg. subst.* nisi ab eo fideicommissum relinquatur, *l.* 2. §. 1. *ff. de legat.* 3. sicut legitimus hæres remotior ex judicio defuncti non venit, nisi ab eo fideicommissum relinquatur, *l.* 1. §. *ult. eodem.* Quæ differentia facit in quibusdam speciebus, ut hæredis appellatione non comprehendatur, *l. sciendum, D. de verb. sign.*

Ad L. CXCV.

Modestinus libro septimo differentiarum.

Expresso nocent, non expressa non nocent.

De hac scripsi in l. 77. supra hoc tit.

Ad L. CXCVI.

Modestinus libro octavo Differentiarum.

Privilegia quædam causæ sunt, quædam personæ, et ideo quædam ad hæredem transmittuntur, quæ causæ sunt: quæ personæ sunt ad hæredem non transeunt.

De hac lege dictum est in l. 68. supra hoc tit.

Ad L. CXCVII.

Modestinus libro singulari de ritu nuptiarum.

Semper in conjunctionibus non solum quid liceat considerandum est: sed et quid honestum sit.

Explicata est in l. 144. sup.

Ad L. CXCVIII.

Javolenus libro tertiodecimo ex Cassio.

Neque in interdicto, neque in ceteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, sive solvendo est, sive non est.

Ex dolo tutoris pupillus non tenetur interdicto quod vi aut clam, *l.* 11. §. *si tutoris*, *ff. quod vi aut clam*, ubi hujus regulæ auctor nominatur Cassius, et sane inscriptio etiam ejus est e libris ex Cassio. Non tenetur etiam interdicto de tabulis proferendis, *l. pen ff. de tab. exhib.* (*) huic regulæ locus est, sive solvendo sit tutor, sive non, videlicet si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non sit. Nam si locupletior factus sit, tenetur, *l. sed et ex dolo ff. de dolo*, *l. apud*, §. *illa etiam*, *ff. de dol. except.* et tenetur indistincte sive solvendo sit tutor, sive non, cum scilicet dolus ex contractu descendit. Extra contractum non tenetur, nisi tutor solvendo sit, *l.* 1. §. *hoc edicto*, *ff. ne vis fiat ei, qui in poss.* Cetera adnotavi in *l. hæredibus*, *ff. de dol.* vide quæ ad *l.* 3. *D. quando ex fact. tut.*

Ad L. CXCIX.

Javolenus libro sexto Epistolarum

Non potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit.

Nec enim hoc quisquam ignorat, magistratui esse parendum, cum sit innatum unicuique, sicut et illud, parentibus et patriæ esse parendum. Igitur non potest non contumax videri, qui imperio magistratus non paret. Dolo caret ignarus malitiæ. Hujus malitiæ ignorantiam causari nemo potest, nisi demens sit vel admodum impubes. Contumacia dolus est, qui in non faciendo consistit, ut adnotavi ad *l. impuberi*, *D. de adm. tut.*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 34.

Ad L. CC.

Javoleous libro septimo Epistolarum.

Quotiens nihil sine captione investigari potest, eligendum est quod minimum habeat iniquitatis.

Sumatur exemplum ex *l. 4. D. de div. et temp. præscr.* Servus hæreditarius stipulatus est et fidejussores accepit usque in diem certum, postea adita est hæreditas: quæritur utrum tempus satisdationis cedat et computetur ex die accepti fidejussoris; ex quo agi eum eo potuit, an ex adita hæreditate, id est, ex die quo fuit, qui agere cum eo posset? Item quæritur, si servus ejus, qui est apud hostes fidejussores acceperit, utrum ex die accepti fidejussoris, an ex quo dominus postliminio revertatur tempus satisdationis cedat. Si dixeris ex die interpositæ satisdationis, captio erit actoris: nam tempus ei cedet antequam agere possit. Contra si dixeris, ex die, quo dominus agere possit, captio erit rei, id est, fidejussoris: nam in longius tempus extendetur obligatio. Quid fiet? Eligemus, quod minimum habet iniquitatis. Iniquius autem est, gravari reum quam actorem. Iniquius est ex conditione actoris extendi obligationem rei. Itaque melius est ita constitui, tempus cedere statim ex die interpositæ stipulationis. Et hoc Javolenus censuit in *d. l. 4.* cui hæc regula optime convenit. Javolenus ex Cassianis fuit, et Cassius hoc idem censuit, ut refertur in *l. si servus, D. de stip. serv.* Cassius, inquit, existimat tempus ex eo computandum ex quo agi eum eis potuerit. *Cum eis*, fidejussoribus scilicet, licet nondum fuerit, qui agere posset. Quod sequitur, *id est, ex quo adeuntur, etc.* Imperiti interpretis mala interpretatio est, et ita Goveanus sensit recte. Sumatur et aliud exemplum ex *l. ita vulneratus, §. pen. et ult. D. ad leg. Aquil.* et aliud ex *l. plane, D. de pet. hæred.* huic regulæ similem habuimus *sup. l. 85. §. ult.*

Ad L. CCI.

Javolenus libro decimo Epistolarum.

Omnia, quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.

Dictum est de hac regula in l. 26. sup.

Ad L. CCII.

Javolenus libro undecimo Epistolarum.

Omnis definitio in jure civili periculosa est; parum est enim, ut non subverti possit.

Dixi de hac l. in l. 1. sup.

Ad L. CCIII.

Pomponius libro octavo ad Quintum Mutium.

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.

Et ideo si culpa emptoris res evincatur, non committitur stipulatio duplæ, *l. si ideo, D. de evict.* si ex delicto suo procurator pœnam præstiterit, non datur ei contraria mandati, *l. qui proprio, §. item contra, D. de procur.* Idem in socio, *l. cum duobus, §. ult. D. pro soc.* sumatur etiam exemplum ex *l. 44. D. de damn. inf.* et aliud ex *l. in quantitate, D. ad leg. Falcid.* in illo loco, *nec ea res damnosa est hæredi, cui liberum fuit non adire hæreditatem.* Et aliud ex *l. 45. D. de acquirend. possess.*

Ad L. CCIV.

Pomponius libro vicesimo octavo ad Q. Mucium.

Minus est actionem habere: quam rem.

Qui actionem habet, rem videtur habere, *l. 15. sup.* videri est, πλαστικόν nam revera minus est actionem habere, quam rem: qua de causa, et qui actionem habet tantummodo, minoris damnatur: satis namque est cum cedi *l. 22. §. bonæ, D. de petit. hæred.* Appono ad hanc *l.* congruum exemplum ex *l. 15. §. ult. D. de minor.*

Ad L. CCV.

Pomponius libro trigesimo nono ad Q. Mucium.

Plerunque fit, ut etiam ea, quæ a nobis abire possint, proinde in eo statu sint, atque si non essent in ejus conditionis, ut abire possent: et ideo quod fisco obligamus, et vindicare interdum, et servitutem prædio imponere possumus.

Dixi de hac lege in l. 136.

Ad L. CCVI.

Pomponius libro nono ex variis lectionibus.

Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento, et injuria fieri locupletiorem.

Hac ratione hæredes tenentur ex delictis defunctorum, et prædo si utiles, aut necessarias impensas fecerit, earum ratio habetur officio judicis, vel

exceptione doli, vel condictione incerti. Hæc etiam est condictionum omnium causa, facit et *l. pen. D. de reb. eor. etc.*

Ad L. CCVII.

Ulpianus libro primo ad legem Juliam et Papiam.

Res judicata pro veritate accipitur.

Repetita est ex *l. ingenuum, D. de stat. hom.* Res judicata ingenuum facit, patronum facit. Ingenuus est, quem esse ingenuum pronuntiatum est, *l. servo, ff. de con. indeb.* Patronus est, quem esse patronum pronuntiatum est, *l. si juravero, ff. de jur. patron. l.* 8. §. 1. *de in jus voc.* Suus est, quem suum esse pronunciatum est, *l.* 3. *ff. de liber. agnos.* Res tamen judicata non tollit naturalem obligationem, *l. Julianus, ff. de cond. indeb.* Idem etiam dici non potest de sententia arbitri, ut pro veritate habeatur. Sed et excipiendi sunt duo casus quibus sententia jus non facit. Si colluserint partes, vel si condemnatus quis sit ex edicto peremptorio.

Ad L. CCVIII.

Paulus libro tertio ad legem Juliam et Papiam.

Non potest videri desisse habere, qui nunquam habuit.

Et ideo non tenetur quasi desierit immissum habere interdicto, ne quid in loco publico, fœmina non desinit habere suos hæredes, *l. nulla, ff. de suis, et leg. hæred.* quod proprie ad hanc regulam pertinere, ut putem, similitudo inscriptionis, ad legem scilicet Juliam et Papiam, facit. Et ideo quasi des erit habere suos capite minuta, non amittit jus legitimæ successionis, facit ad hoc valde *l. nemo* 2. §. *ult. ff. pro socio.* Vide Gellium 6. c. 2.

Ad L. CCIX.

Ulpianus libro quarto ad legem Juliam et Papiam.

Servitutem mortalitati fere comparamus.
Vide l. 32. sup. hoc tit.

Ad L. CCX.

Licinius Rufinus libro secundo Regular.

Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex post facto convalescere non potest.
Dixi sup. in l. 29.

Ad L. CCXI.

Paulus libro sexagesimo ad Edictum.

Servus Reipublicæ causa abesse non potest.

Repetita est ex *l.* 7. *ff. si quis cautio.* Et hanc non fuisse ultimam suspicabar, quod in Florent. imperfecta est. Sed Basilicon libri ultimam esse testantur. Servitus autem mortalitati comparatur, nisi philosophis, quæ talis est, qualis ab Horatio significatur his verbis: *amicum mancipium etc.* Satyr. 2. hæc vitalitati comparatur. Servi ἐγγὺς τῶν τεθνεώτων εἰσίν. Quod Ulpian. etiam de infamibus adnotavit in Demosthen. circa initium orationis *de fals. legat.* et in Orat. contra Midiam.

JACOBI CUJACII J.C.

RECITATIONES SOLEMNES

AD EUNDEM TITULUM.

DE DIVERSIS REGULIS JURIS ANTIQUI.

Superior Commentarius in hunc titulum (qui nunc primum accedit huic editioni) præpostere editus est operarum negligentia, cum sit repetitæ prælectionis: hunc enim ordinem perpetuo secuti sumus in recitationibus edendis, ut præcederent, quæ tempore priores essent. Hunc autem Commentarium etiam cum MS. contulimus, ut eadem fide, qua cetera Cujacii ederentur, et emendatior excussis auctiorque opera nostra prodiret, legereturque.

Ad Rubricam.

Titulus est de diversis regulis juris antiqui. Jus antiquum vocat non id, quod abrogatum est jure novo: sed quo jamdiu populus Romanus usus est. Regulæ juris, quibus derogatum est jure novo, nullæ proponuntur hoc titulo, ut vetus illa: actiones ab hæredibus et contra hæredes incipere non posse, quam substulit Justinianus. Sed neque omnes receptas regulas juris antiqui hic titulus continet. Sunt enim omissæ plures: ut noxa caput sequitur: quæ non est in hoc titulo, et est tamen regula juris antiqui, *l.* 1. *in fin. de privat. delict.* Pacta contra bonos mores non valent, *l. ult. C. de pact.* Jus publicum privatis pactionibus non infirmatur, *l. jus publicum* 38. *ff. eod.* Falsa demonstratione legatum non perimitur, §. *huic*,

Institut. de legat. Per servum hæreditarium hæreditas non acquiritur, *l.* 1. §. *veteres, de acq. poss.* Petitori incumbit necessitas probandi, *l.* 1. *C. Theodos. de fide instrument.* In exceptionibus reus probat, *l. cum de indebito* 25. *de probat.* Ex pacto nudo non nascitur actio, *l.* 7. *de pactis.* Facti ignorantia non nocet, juris nocet, *l.* 1. *de jur. et facti ignor.* Quibus dominis legari potest, eorum etiam servis potest, *l. si mihi et tibi* 12. §. *regula* 2. *de leg.* 1. In rem suam auctor tutor esse non potest, *l.* 5. *de auct. tutorum.* Libertas adimi non potest, si liber hæres scriptus sit, *l. si ita scriptum* 13. §. *regula, de lib. et posthum.* Furtum non committit, qui rem voluntate domini contrectat, *l. si quis servo* 20. *C. de furt.* Is, qui habet adversus alios actionem furti, ea teneri non potest, *l. apud antiquos* 21. *C. de furt.* Is tenetur petitione hæreditatis, qui pro hærede, vel possessore possidet, *l. regulariter* 9. *de hæred. pet.* Hæ sunt regulæ juris antiqui, nec tamen hic continentur.

Præterea jus antiquum dicitur, non quod leges introduxerunt, sed antiqua jurisprudentia Jureconsultorum, ut *d. l.* 21. *C. de furt. l. omnes, Cod. Theodos. de divers. rescr.* Qualis est regula Catoniana, quæ dicitur regula juris antiqui: *l. ult. de reg. Caton.* et argumento *l. qui solvendo* 42. *de hæred. instituend.* Ea regula est 29. et penultima hoc titulo. Cujusmodi etiam est hæc: ex delicto defuncti hæres pœnali actione non tenetur, quæ est hic 38. et 44. et dicitur certissima regula, §. *non autem, instit. de perpet. et tempor. act.* Deterior nostra conditio per servos fieri non potest, *l. ultim. C. de acquir. possess.* quæ antiqua est regula, l. 66. hic: neminem in re aliena idoneum esse defensorem sine satisdatione, quæ est in l. 160 hic. Sicut et juri novo opponitur in §. *si vero, Institut. de satisdation.* In ambiguis contra venditorem respondendum est, *l. in contrahendo* 172. *h. t.* et *l. veteribus* 39. *de pact.* Omnibus iis, quæ pro se introducta sunt, potest renunciari, l. 159. hic, quæ dicitur regula juris antiqui, *l. pen. C. de pact.* Hæreditate non adita, solvitur omnis vis testamenti, l. 181. quod tradit *l. eam quæ* 14. *C. de fideicommiss.* Hæres hæredis, hæres est testatoris, l. 194. hic: quæ dicitur antiqua in *l. ult. C. de hær. instituend.* Servum a domino et hæredem et liberum scriptum, ei necessarium hæredem esse, *l.* 4. *C. de necess. serv. hær. instit.* Ea animalia, quæ redire solent ad locum, tamdiu nostra sunt, quamdiu revertendi animum et consuetudinem habent, *l.* 3. *de acquir. rer. dom.*

Recensui regulas has, quas præter argumentum hujus tituli constat esse regulas juris antiqui. Ceteræ etiam ex communi sententia Jurisconsultorum probatæ sunt ab omnibus, exceptis quinque legibus, quæ neque regulam constituunt, neque ad eas regulas pertinent, *l. Divus* 28. *l. hæreditas* 62. *l. eo est natura* 65. *l. ubi lex* 101. *l. Neratius* 191. quæ omnes ab hoc titulo alienæ sunt: nam quod ait *l. Divus*, donatores in id, quod facere possunt, condemnandos: id constat D. Pium primum constituisse, *l. si extraneus* 33. *de jure dot. l. qui ex donatione, l.* 11. *de donation. l. Nesennius* 41. *de re judic.* Ergo non est regula, sed constitutio D. Pii, aut si hæc est regula, erit et alia quælibet constitutio. Eadem est causa constitutionis relatæ in *l. ubi lex*, at in *l. Neratius* 191. *l. hæreditas* 62. definitio est hæreditatis, *et l. ea est natura*, definitio est cavillationis vel soritis. Hæ ergo duæ leges melius fuissent positæ in titulo præcedente, aut si hæreditatis, vel soritis definitio est regula, omnis alia definitio etiam erit regula. Denique consequens erit ex his legibus: et nisi damnentur omnes constitutiones et definitiones, omnia responsa esse regulas: quod multo absurdius est, quam affirmare Tribonianum errasse, ut alias sæpe: nec tam festinanter, tam magnum opus a Triboniano confici potuit, ut in eo nihil reprehendi possit.

Ad L. I.

Regula est, quæ rem, quæ est, breviter enarrat, non ut ex regula jus sumatur: sed ex jure, quod est, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur et ut Sabinus ait; quasi causæ conjectio est, quæ simul cum in aliquo vitiato est, perdit officium suum.

Regula est brevis rei enarratio, et quasi causæ conjectio: ipsa brevitate magis hæret: ipsa brevi enarrans totam rem ponit ante oculos. Hæc sunt officia, hi effectus regulæ. Eleganter adjicit Paulus ex Sabino, *et quasi causæ conjectio*, hoc est, juris in breve coactio, et expositio circumcisa, quod exposuit Duarenus duobus locis, et inter cetera attulit locum Afranii apud Nonium. Quid sit autem causæ conjectio exponit Asconius in Verr. de præt. urb. *antequam*, inquit, *causa ageretur, quasi per judicem rem exponebant* (litigatores) *quod ipsum dicebatur causæ conjectio, quasi causæ suæ in breve coactio.* Porro additur: *simul atque in aliquo vitiata est, perdit officium suum*, atque energiam, qua rem, quæ est, enarrat, sive ejus enarratione rem; hoc est, substantiam rei, de qua quæritur, perstringit, quibus casibus vitiatur, subvertitur quod accidit regulis juris facillime et sæpissime ob diversitatem circumstantiarum, quæ regulas juris irritas faciunt, ut eleganter Javolenus in *l. omnis definitio, eod.* docet, quæ ait, in jure omnem de-

finitionem esse vitiosam et periculosam: lex regulam vocat definitionem: vocatur etiam sententia, *l. Julianus, de condit. et demonstrat. et l.* 8. *sup. de lib. et post.* et constitutio, *l.* 1. *de privato delict.* Omnis ergo regula lubrica est, non certa, non perpetua, quia facile subvertitur. Jus quidem est scientia lata significatione, sed non vera aut simpliciter, nam scientia procedit ex necessariis. Juris definitio nulla est perpetua, et necessaria, et nullam excipit Javolenus dum ait, omnis definitio. Accursius tamen in *d. l. omnis*, quasdam regulas ponit, quas refert esse incertas, ut: impuberem testamentum facere non posse: quæ subvertitur, si impuberes tribuni militum fuerint, *l. ultim. C. de testam. milit.* Item: si vitam cœlibem elegerint constitutione Constantini, quæ est apud Sozomenum, cujus species hæc est: ne quis ante decimum octavum annum testamentum facere possit. Hoc jure proposito quæritur: an jure testatus sit is, qui stolam monasticam sumpsit nondum decimum octavum annum ingressus. Et respondetur posse ex dicta constitutione. Alia regula: liberum hominem non posse usucapi, subvertitur, si uxor sit: et ante anni finem tres noctes a marito abfuerit. Nam usucapietur. Ceterarum regularum, quas affert Accurs. non est melior conditio: et ut veteres Interpretes recte ad illam *l. omnis*, dicunt, securitas nulla promittitur. Denique omnis regula juris cum periculo enuntiatur: modica enim objectione aut circumstantia destituitur: qua de causa modest enunciare quidam solent: *videndum forsitan*, ut Aristoteles plurimam suam sententiam exponit: imperiti longe aliter, nam omnia temere affirmant. Consequens his est, quod Paulus dicit: *Ex regula jus non esse sumendum, sed ex jure quod est, regulam esse constituendam*: quod sine exemplis facile non potest intelligi. Regula est: invito beneficium non datur, *l.* 69. *inf.* ut libertas. Libertas est beneficium, *l.* 1. *ff. de bonis libertorum.* An ergo non datur invito? Sic sane: si ex illa regula jus sumatur. Et tamen constat dari invito, *l. ult. C. de man. testam.* Non est igitur jus sumendum ex regula. Sed videndum, ex quo jure sumpta sit. Inscriptio indicat, ad assignationem libertorum pertinere eam legem. Item regula, est: deteriorem conditionem nostram per servos fieri non posse, *leg. melior* 133. *eodem.* paciscendo scilicet, vel jusjurandum deferendo: delinquendo potest facere deteriorem, quia dominus servum noxæ dedere cogitur, *leg.* 1. §. *quod igitur, de vi et vi arm.* illo loco: *quod enim noxæ dedere compellitur, in damno debet reputare, cum servus hoc possit domini deteriorem conditionem facere.* Ergo ex illa regula jus non est sumendum, sed ex quo jure sumpta sit videndum, et ad illud jus solum referenda est. Jus enim prius regula: sicut sermo prior est regula et diligentia loquendi, et proinde melius ultimo loco hic titulus in Digestis ponitur, quam primo, ut in Basilicis, quia et regulæ juris, quæ intervenerunt, jus non constituunt, sed ad suum jus referendæ sunt. Itaque levia sunt argumenta, quæ deducuntur ex regula juris, et periculosa: denique ex his non est argumentandum.

Ad L. II.

Fœminæ ab omnibus officiis civilibus, vel publicis remotæ sunt: et ideo nec judices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere.

§. 1. *Item impubes omnibus officiis civilibus debet abstinere.*

Fœminæ publicis, vel civilibus officiis fungi non possunt, et sic est receptum moribus *l. cum prætor.* 12. §. *ult. de judiciis, l.* 1. *ad SC. Vell.* Idem constituitur de impuberibus. Officiorum autem vel publicorum vel civilium significatio latissime patet. Nam et munera civilia et publica continet, veluti judicandi potestatem, h. e. judicis munus, *l. ult.* §. *judicandi, de muner. et honor.* Continet et honores reip. velut magistratus, operas, et ministeria omnia Reipubl. utilia, ut officia argentariorum, vel nummulariorum, *l. argentarius*, §. 1. *de edendo.* Et primum fœminæ ab honoribus et muneribus removentur: Judices esse non possunt, quia est publicum officium et munus, Magistratum gerere non possunt, quia est publicus honor, non munus, qua de causa et a tutela arcentur, quia est munus publicum, *l.* 1. *C. quando mul. tut. officio fungi pot. l. ult. de tutelis.* Differentia enim nulla est inter publicum et civile officium, argumento tutelæ, quæ dicitur civile munus, in *princ. l. ult. de mun. et hon.* et publicum, §. 1. *Instit. de excusat. tut.* Nam ut ait Græcus interpres apud Harmenopulum lib. 1. tit. 13. judicandi munus esse civile, non est semper verum, ut et publicum, *l.* 3. *Cod. Theod. de rapt. virgin.* Item postulandi officium tam civile, quam publicum dici potest, improprie tamen. Nam munus tam civile, quam publicum trifariam dicitur: proprie, improprie, non improprie, quæ tria sunt diversa, sicut doctos, indoctus, non indoctus. Munus reipublicæ, veluti annonæ sublevandæ causa, proprie est munus publicum: tutela, non improprie, postulandi improprie: sicut argentaria, et procuratio, et arbitrium, quæ officia non nisi volentes subeunt. Munera autem, quæ proprie, et non improprie publica sunt, invitis deferuntur, si non sit excusatio justa. Verum ab officiis etiam voluntariis fœminæ removentur, quia removentur ab omnibus et cujuscunque

generis officiis publicis, vel civilibus: quod scilicet fas non sit eas in publicum procurrere, et contra pudicitiam generis muliebris, se alienis negotiis immiscere. Sic licet mas domo ab apparitoribus extrahi possit mulier tamen non potest educi, *l.* 1. *C. de offic. diversor. jud.* cum proprium sit mulieris domo se continere. Hinc fit, ut pro alio in foro postulare non possint, cui edicto Carfania causam dedit, ut legitur Florentiæ in *l.* 1. *§. sexum. de postul.* aut ut alii legunt, Caja Afrania apud Sveton. Pro alio fœminæ non possunt intervenire, hoc est, fidejubere, constituere, expromittere, quod est Senatusconsulto Vellejano comprehensum, *l.* 1. 12. 25. *sup. ad Senatusc. Vellejan.* Quod cum dicis, negas etiam posse pro alio intervenire: nam eæ solebant pro aliis intervenire, Nov. 136. Non possunt fungi officio argentariorum, *l. pen. de edendo.* Non possunt defensores, aut procuratores existere, *l. alienam,* 18. *C. de procur.* Non suscipiunt arbitrium, ex quo, vel nascatur exceptio pacti, vel committatur pœna, *l. ult. C. de arbitr.* Hæc omnia officia sunt virilia non muliebria. Removendarum mulierum duplex est causa. Una levitas, mobilitas et infirmitas sexus; et plerumque ipsos homines mobiles faciunt, modo placent, modo displicent, in *l.* 3. *C. Theodos. de raptu virg.* est elegans locus, quem notat Græcus interpres apud Harmenopulum, dum ait: Judicium earum esse fragile et captioni expositum, quomodo ab Arist. 2. Rhet. pueri dicuntur, εὐεξαπάτητοι, quos et hæc l. ait esse abstinendos ab omnibus officiis virilibus. Ergo eadem ratione tam fœminæ, quam pueri removentur ab officiis publicis. Ubi etiam habetur: *olim non adhibitas ad testamenta*, quod hodie secus est, *l. ex eo* 18. *de testib.* Item constituit in eadem lege, ut puniatur omni modo is, qui patri filiam etiam volentem abduxit, quia voluntas puellæ ei non patrocinatur; imo ait: si qui productores sunt, aut productrices, h. e. si qui viri, vel fœminæ intercesserint, jubet liquentis plumbi injectione meatus oris et faucium excludi, ut qua parte peccarint, plectantur. Quæ pœna non est nova, sed vetus, ut patet apud Horatium.

. . . . . nec *severus*

Uncus abest, liquidumque plumbum.

Altera ratio est: quia officium mulierum est domum curare et liberos, *l. quæritur* 11. §. 1. *de ædilit. edict.* ubi ait: eas non posse salvo pudore in publicum procedere foro, concionibus, vel conciliis interesse: qua de causa etiam olim arrogare non poterant, Ulpian. tit. 8. Gell. *lib.* 5. *cap.* 19. Hodie secus, quia non fit in comitiis, *l. nam et fœminæ, de adopt.* Sed et hæc regula non est prorsus generaliter vera: ergo periculosa. Nam sunt, quæ competunt mulieribus, *l. pen. C. de his, qui num. lib. excusat. merentur, lib.* 10. et licet pro alio postulare non possint, alii tamen petere bonorum possessionem impune possunt, *l. servus* 7. *de bonor. possession.* quæ omnino huic legi secundæ est conjungenda. Fœminarum testimonia in plerisque causis hodie admittuntur, *l. qui test. qui test. fac. poss.* 20. Item fœminæ pro parentibus procuratrices esse possunt, *l fœminas* 41. *de procur.* Adjicit hic Placentinus, id multo fortius esse in filiis, quod Accursius negat, quia iis tutorem debeant petere, tum quidem si filii sint impuberes. Sed si non egeant tutore vel curatore, cur non mater præstabit filiis operam? Nam et olim fœminæ filiorum tutelam facile impetrabant a Principe: *l. ult. de tut.* Hodie ipso jure sunt tutrices filiorum, nepotumve, si sint expertes secundarum nuptiarum, qua de re multæ sunt Novellæ constitutiones *tot. tit. C. quando mul. tut. off. fung.* Sed quæ iterum nupserunt, non gerunt tutelam filiorum; ex quo consequens videtur, ut etiam vitricus non possit esse tutor privigni. Nam si mater, ergo et pater. Sed hoc non est sublatum. Ergo dicimus, vitricum privigno recte tutorem dari, *l. nonnunquam* 32. *de adopt. l. ult. C. de contrar. tut. judic.* Porro a tutela ad educationem recte argumentamur, *l.* 1. *§. ult. ubi pup. educ. deb.* hoc modo. Vitricus privigni tutor esse potest: ergo et educator; quod Interpretes vulgo negant. Sed nos movere non debet *l.* 1. *C. ubi pupill. educ. deb.* quæ ait: *Pupillum educari apud matrem, si iterum non nupserit*: hæc conditio necessario non excludit vitricum, si quid Prætor ita decrevit: sicut etiam, quod tutela deferatur matri sub conditione si non nupserit, non ideo removetur a tutela vitricus, *l. ult. quando mul. tut. off. fung.* Similiter impuberes non semper removentur ab officiis publicis. Nam honores militares gerere possunt, *l. ult. C. de test. mil.* sicut et hodie fit. Ergo et in iis, quæ exposui, regula vitiatur, quæ ex iis, quæ ut plurimum eveniunt, facta est. Quærendum autem ex quibus fiet. Non ad omnia existimandum dirigi regulam. Fieri enim non potest, ut rerum humanarum constituatur regula certa. Vulgo existimatur huc pertinere, quod tradit *l. in multis, de statu homi.* cui assentior. Sed detracta mentione publici officii potest commode sumi exemplum ex *l.* 13. *§. liberti, de excusat. tut.* Libertus, qui patrono suo senatorio procurat negotia, privilegium et excusationem habet: Libertus autem, qui suæ patronæ procurat, idem non habet. Ergo in hac deterior est conditio mulieris.

Ad L. III. et IV.

L. III. *Ejus est non nolle, qui potest velle.*

L. IV. *Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris, vel domini.*

Utraque lex est eadem de re: Prioris autem probo vulgarem scripturam, *ejus est nolle, etc.* vel Haloandri: *ejus est non velle*, quam Græci sequuntur, et confirmat *l.* 4. *de acq. hæred.* quæ est ejusdem auctoris et libri, et ait, *Nolle adire hæreditatem non videtur, qui non potest adire.* Pertinent igitur ad acquisitionem hæreditatis. Et sicuti qui potest adire hæreditatem, potest et nolle adire: quod proponitur in *l.* 3. *h. t.* ita e contrario, quod proponitur in *l.* 4. qui non potest adire, non videtur adire nolle: nolle adire, et repudiare non male Accurs. scribit esse diversa in *l.* 16. *et* 18. *de acq. her.* nolle adire, recusare, repudiare et recusare diversa sunt: repudiatio fit solemniter in jure, *l. sicut*, *C. de repud. hær.* Recusatio fit quoquo modo et quoquo jure, *l. recusare* 6. *ad Trebell. l. recusari* 95. *de acquir. hæred.* Repudiat hæreditatem solus hæres; recusat etiam fideicommissarius, qui tamen repudiare non potest, *l. cogi* 16. §. *si quis hæres, ad Trebell.* Præterea filiusfamilias, aut servus nolle adire, aut recusare potest, *l. filiam, de auro et arg. leg. l.* 3. *C. de hæred. instit.* Repudiare autem non potest hæreditatem, et repudiando nihil agit, *l.* 13. §. *ult. de acquir. hæred.* quoniam adire potest, solus non potest repudiare injussu patris. Et licet aliud sit nolle adire, aliud repudiare: tamen de repudiatione, et recusatione, eædem proponuntur regulæ, *l. qui potest facere* 174. *h. t.* quia qui potuit adire, potuit et repudiare, *d. l.* 18. quod maxime obtinet in iis, qui hæc suo nomine exequuntur. Nam tutor, qui rem gerit pupilli nomine, non suo, infantis nomine hæreditatem adire potest, repudiare non potest: ejus etiam pupilli, qui major est infante nomine petere bonorum possessionem potest, repudiare non potest, jussu patris, quia petere tutori permissum est, non repudiare, *l. tutor* 8. *de bonor. possess.* Tutor potest administrare negotia pupilli, potest novare, solvere, solutum accipere, transigere decidendi causa, spoliare, perdere, repudiare non potest: nam ei tutela commissa est, non jus spoliandi datum est. At in iis, qui suo nomine agunt si quæratur, an possint repudiare, videndum est, an possint adire, si adire non possunt, nec repudiare poterunt. Exemplo est hæres, qui sub conditione scriptus, ante conditionem non potest adire. Ergo nihil agit, si ante conditionem repudiet: cujus rei exempla proferri multa possunt ex tit. *de acquir. hæred. l.* 4. *et* 12.

Exemplum sumamus de servis et filiisfamilias, qui sunt alieni juris: nam ad eos hæc lex 4. pertinet, et recte in libris Græcorum ponitur sub titulo *de his, qui sunt sui, vel alieni juris.* Et hoc demonstrat l. 4. quæ pertinet ad eos, qui sunt alieni juris, et ideo hic conjunctæ sunt, quæ pertinent ad eamdem rem: species igitur est: servus hæreditatem testamento delatam adire velle non videtur, quia suo arbitrio eam adire velle non potest, dum paret domini sui imperio, vel filiusfamilias imperio patris jubentis adire: nec enim servus aliter adire potest ut nec filius sine jussu patris, *l qui filio* 38. §. *si quis servum, de hæred. instit.* consistit institutio servi in eo, qui jus imperandi habet quia jussu domini adit. Denique adire velle servus non videtur, qui adit imperio domini, *l.* 4. Itaque hic est usus acquirendæ hæreditatis, si servus adierit jussu domini, exspirat substitutio vulgaris, *l.* 3. *in fin. C. de hæred. instit.* quia falsum est, eum invitum tum adiisse, et non adiisse. *Ut: ille servus hæres esto: si noluerit, Cajus hæres esto.* Servus coactus adiit hæreditatem jussu domini: si liber fuisset, non adiisset; sed ut domino morem gereret, necesse habuit adire. Finita est substitutio vulgaris, quia non potest dici noluisse adire hæreditatem: atqui non videtur etiam voluisse. Respondeo: voluisse quis videtur dupliciter; si velit ultro et sua sponte, quæ voluntas est integra. Voluisse item videtur, si velit cogente domino, quæ voluntas remissa est. Potest autem cogi servus, ut adeat, *l.* 1. §. *quid ergo, si quis omiss. caus. test. l. Divus,* §. *et quatenus, ad leg. Cornel. de fals.* Hoc modo voluisse videtur servus, qui adiit coactus, et hæredem dominum facit, et substitutum excludit, *l. si mulier* 21. §. *ult. de eo quod metus caus. l. si patre* 22. *de ritu nupt.* Sed observandum valde, quod nondum explicatum est ex *l.* 6. §. *ult. de acquir. hæred.* quæ est conjungenda huic legi, argumento inscriptionis et tractatus tituli. Ait enim *eum, qui metu verberum, aut aliquo timore adit hæreditatem, fallens, hoc est, simulans se assentiri velle, causans se non invitum adire, sive liber est, hæredem non fieri, sive servus, hæredem dominum non facere.* Quid ergo, si servum dominus cogat metu verberum, an dicemus, nullam esse aditionem, et dominum non esse factum hæredem? Ita videtur annuere, *d. l.* 6. quod vix quisquam admittet. Et sane verissimum est, dominum per servum fieri hæredem, sive volens, sive fallens coactus adeat. Verum ea lex non loquitur de servo, quem dominus cogit adire: sed de libero homine, vel de servo alieno, bona fide possesso: et quæritur, an is hæres fiat, si liber sit, vel an dominum hæredem faciat: nam constat, per servum bona fide possessum nobis acquiri hæreditatem, ut constat ex *tit. Institut. per quas person. nobis acquirit.* Restat igitur, an adeundo jussu

bonæ fidei possessoris et metu illato hæres ipse fiat, vel domino acquirat et hæredem dominum faciat? Est distinguendum. Aut fallens adiit ex necessitate, invito animo suo, et constat hæredem non fieri, nec elium hæredem facere, *l. liber homo* 59. *in princ. de hæred. instit. et l. liber. homo* 19. *de acquir. rer. domin.* Aut servus facile adiit jubente possessore, et constet, vel eum hæredem fieri, vel dominum hæredem facere: sic qui non fallens hæreditatem adiit, sibi, vel domino hæreditatem acquirit.

Noluisse: similiter duobus modis dicitur, et qui ultro noluit, et qui coactus, *l. si metus.* 85. *de acquir. hæred.* Sic igitur fit, ut diversa quis ratione, et voluisse, et noluisse dicatur. Nam servus, qui coactus adiit, et voluisse, et noluisse videtur. Et quatenus dicitur voluisse, expiret substitutio vulgaris: quatenus noluisse, non expirat: nam vulgarem tam remissa voluntas, quam integra excludit remissa est voluntas, si hæres adierit jubente domino, integra, si adeat ultro, si erat aditurus etiam sine jussu. Quod si servus non pareat jubenti domino, nec cogatur adire, non expirat substitutio vulgaris, *d. l.* 3. *de hæred. instit.*

In priore lege et hoc notetur: Florentine lectio habet: *Ejus est non nolle, qui potest velle.* Huic scripturæ refragatur inscriptio et phrasis Græcorum: veruntamen quidam codices habent: *Ejus est non nolle, qui potest velle.* Ejus rei Anton. Augustinus proposuit exemplum in *l.* 1. §. *sc entiam, de trib. act.* Tenetur dominus non tantum, qui voluit, sed etiam qui non voluit. Non nolle, est tacere et pati: velle est ejus, qui palam dixit. Ejus est etiam non velle, qui potest nolle, *l. invitum, de servit. urb. præd.* invito me videtur ædificatum altius, non tantum si noluero sed etiam si non voluero, *l. in eo* 48. §. *deinde, de ritu nupt. l. filiofam.* 8. §. *invitus, de procur. l.* 1. *C. de thesaur. lib.* 10. ubi cum dixisset *invitis*, subjicit. *imo nec volentibus, vel ignorantibus dominis.* Interdum etiam invitus dicitur, qui tacuit: interdum, qui palam dixit, *Nolo*, ut in *l. dotalem* 61. *sol. matr. quemadm. dos. pet.* Aristot. 3. *Et hic.* differentiam dat inter nolle et non velle. Seneca lib. 6. de benef. cap. 17. idem docet, invitum; videlicet dici duobus modis. Non velle dicitur is, qui per errorem fecit nec tamen postea factum mutat. Hic non dicitur noluisse, non corrigit factum: sed dicitur non voluisse, qui errans fecit. At noluisse dicitur, qui errans fecit, et corrigit factum, *l. si adulterium*, §. *incestum*, *ad legem Jul. de adult. l. alin* 8. *Cod. de his quibus ut indig.*

Ad L. V.

In negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum, qui fari possunt, quamvis actum rei non intelligerent. Nam furiosus nullum negotium contrahere potest: pupillus omnia tutore auctore agere potest.

Hæc lex etiam est ex tractatu de acquirenda hæreditate, quemadmodum constat ex inscriptione, et conjunctione, *l. pupillus* 9. *de acquir. hæred.* quæ est ex eodem Pauli libro. Est autem in acquirenda hæreditate magna differentia inter furiosum et pupillum. Neuter quidem intelligit acquirendæ hæreditatis causam, utrum deferatur ex testamento an ab intestato, agnationis, patronatus, peculii, an hæreditatis jure, quod tamen requiritur in acquirenda hæreditate, *l. si is* 22. *de acq. hær.* neuter scire potest, cum tamen scire debeant adeuntes sibi delatam hæreditatem esse, *l.* 19. *eodem.* Decernere etiam neuter potest, *d. l. pupillus*, quod tamen requiritur. Inde nomen cretionis. Denique neque scire, neque decernere potest talis ætas: decernere respicit ad id, quod in vulgaribus adscribi solet: *cernito, cum scieris poterisve*: qui adire non potest, ut furiosus, etiam scire non potest, neque decernere. Adire hæreditatem est quasi suscipere, et quasi aditum in eam facere, *l. filius*, §. *ult. de lib. et post.* Cernere est decernere se hæredem esse velle intra tempore deliberationis, *l. is qui hæres* 13. §. 1. *de acquir. hæred. et d. l. pupillus.* Et antequam hæres decernat de hæreditate, adire non potest. Vulgus male legit, *discernere.* Uterque est actus legitimus, uterque fit pure tantum, sine die et conditione, *l. actus* 77. *h. t.* et semel tantum *l. si solus* 8. §. *ult. de acquir. hæred.* Et fit verbis conceptis, *l. eum qui* 51. §. *ult. eod. tit.* Et per se, non per alium, nec per procuratorem adire, vel acquirere potest, *l. per procuratorem* 90. *eod.* Et fit testibus præsentibus. Cicer. ad Att. epist. 19. Et utriusque symbolum est digitorum percussio. Omnes fere actus legitimi olim habebant symbola quædam, ut manumissionis erat palmæ ductio, ictus, colaphus. Attrectatio aurium in testium rogationibus. Aditionis digitorum percussio: digitorum percussione aditur hæreditas. Hinc Cicero: *Digitis concrepuerunt.* Ambros. 3. offic. *non notabo in hæredibus adeuntibus digitorum concrepationes.* Verum igitur est illud, neque pupillum, neque furiosum intelligere causam adeundæ hæreditatis: differentia tamen est maxima. Nam pupillo propter utilitatem ejus præstatur favorabiliter, ut si infans non sit, possit adire hæreditatem tutore auctore etiam honorario, *d. l. pupillus.* Nam aditio non est administrationis, sed animi et consilii potius, quam facti: et in adeunda hæreditate honorarii tutoris auctoritas sufficit. Furiosus autem, nec curatore quidem auctore adire potest hæreditatem. Pupillo defertur hæreditas: non furioso, etiamsi sit veri-

plus *l.* 1. §. *furiosi: de success. edict.* Per tutorem acquiri infanti hæreditas potest: pupillo non potest, hoc est majori infante, sed ei peti potest bonorum possessio: furioso non potest acquiri hæreditas per procuratorem nec peti bonorum possessio edictalis: datur tamen decretalis, *l.* 15. §. *ult. de curat. fur. dat.* Generaliter autem, ut in *l.* 5. proponitur, pupillus, qui excessit infantiam, omnia contrahere potest negotia tutore auctore, furiosus non potest. §. *furiosus, Instit. de inut. stipulat.* Negotii contrahendi appellatione hic comprehenditur aditio: nam qui adit, contrahere videtur, *l.* 3. §. *ult. quibus ex caus. in poss. eatur. l. ei qui* 12. *de acquir. hæredit.* Item omnis obligatio pro contractu habetur, *l. omnem* 20. *de judic.* Aditio autem est obligatio. Ergo ex generali regula hujus legis pupillus adire potest tutore auctore: potest etiam stipulari, hoc est stipulanti promittere tutore auctore. Stipulari autem potest ipse sine tutore, ut sibi promissorem obliget, quod benigne receptum est favore pupilli, *l. servum* 6. *rem pup. sal. fore.* Est etiam differentia inter eos in acquirenda possessione. Infans auctore tutore acquirere possess. potest: major infante etiam sine tutore auctore potest. Furiosus nullo modo potest, *l. quamvis* 32. §. *infans, de acquir. poss. l.* 4. §. *pupillus, de usucap.* Sed obscura est causa diversitatis. Videamus, cur sine tutore auctore pupillus, hoc est major infante possit acquirere possessionem: cum tamen non possit acquirere hæreditatem sine tutoris auctoritate. Respond. aditionem hæreditatis esse actum ejusmodi, ut nec curatoris auctoritas sufficiat adeunti sed necessaria est tutoris auctoritas, *l. cum in una* 17. §. *ult. de appell.* quia aditio hæreditatis animi potius est et consilii, quam facti, sicut pro hærede gestio. *l.* 20. *de acquir. hær.* Ea autem, quæ sunt animi, et animi judicio fiunt, necessario suppleri debent tutoris auctoritate *l. pupillus* 189. *h. t.* Et ea, quæ sunt animi, exequitur tutor et rata facit. Ea, quæ sunt facti, exsequitur etiam curator. Possessio autem magis facti est, quam animi, *l.* 1. §. *apiscimur. de acquir. poss.* Dum ita dico, non nego esse aliquid facti in aditione, *l. liber homo* 19. *de acq. rer. dom.* Etiam possessio est animi, sed præponderat factum. Eodemque modo contractus sunt potius facti, quam animi, *l. consilio* 7. §. *ult. de cur. fur.* Ideoque in acquirenda hæreditate necessaria est tutoris auctoritas. Hæc enim animi potius est, quam facti. In acquirenda possessione, vel obligatione ex contractu, quia hæc potius facti sunt, non est necessaria. Et sic acquiret possess. itemque contrahet sine tutoris auctoritate: non tamen obligatur ipse. Et hoc omne benigne præstitum est: quia hæc sunt etiam juris, etiam animi et consilii, ut ex ea parte tutoris auctoritate indigere videantur, *l.* 1. §. *ult. de obl gat. et action.* Rursus hoc solum receptum est in pupillo, non in infante. Nam idem infanti concedendi nullus color est. Jus autem civile nihil admittit favorabile sine colore aliquo. Defectus coloris statim in infante apparebit. Infans loquitur, sed non intelligit: unde etiam dicitur infans: infanti sermo prior est intelligentia. Pupillus intelligit, quod loquitur, non tamen omnino est peritus rerum. Et infans ne tutore quidem auctore adit, quia aditio est maxime animi et consilii, quo infans caret. Et infans tutoris auctoritate acquirit possess. vel obligationem, quæ potius est facti, quam animi. Pupillo autem permittitur sine tutoris auctoritate: ac similiter infans, cui est delata hæreditas, et qui est in potestate patris, non adit jussu patris, sed pater infantis nomine, *l.* 8. *de acq. hæred.* Utrique melior est pupillorum, quam infantium et furiosorum conditio: quia furiosus prorsus inops est animi: pupillus non est, quamvis infirmum est ejus judicium, et quasi consopitum. Qua de causa melior est conditio spadonum, quam castratorum: illam rationem vetus interpres adfert: remotior est, inquit, a vi et intelligentia mentis dispositio furiosi quam pupilli. Non omittenda est *l. furiosi* 40. *h. t. et lex.* 19. *et* 20. *sed hoc ita, de aqua pluv. arc.* quæ huic jungendæ sunt, ubi dicitur, si sciente vicino, et tacente opus faciam, ex quo aqua pluvia vicino nocet, non competit actio aquæ pluviæ arcendæ causa. Verum hoc ita, si hoc per errorem, aut imperitiam factum non est: nam errantis nulla est voluntas. Idem dicendum de prodigo, qui furioso comparatur. Nam luxus illius est quædam dementia: et hic nec naturaliter quidem obligatur, *l.* 6. *de verb. obl.* Sed in specie *d. l. sed hoc ita*, erranti, prodigo, et furioso adjungi pupillus debet, *l. in eo quod plus* 110 §. *pupillus h. t.* Sed hæc sunt periculosa, et debent ad suum locum referri: nam interdum et improprie furiosus pati intelligitur, *l.* 2. §. *voluntatem, sol. matrim.* In ea lege pater non repetit dotem sine voluntate filiæ: quid si filia sit furiosa, an repetet? Sane non videtur pati furiosa, sed quasi voluntate illius repetitur dos. et ita dicimus eam pati in hac specie ne dos in perpetuum apud maritum remaneat.

Ad L. VI.

Non vult hæres esse, qui ad alium transferre voluit hæreditatem.

Etiam pertinet hæc l. ad acquirendam hæreditatem. Conjuge ei *l. quia autem is* 6. *Si quis omis. caus. testam. l. fuit quæstionis* 21. *de acquir. hæred. l. qui pretio* 8 *de mort. caus. donat.* Species hæc est: Scriptus hæres omisit hæ-

reditatem, accepto a substituto suo, vel legitimo hæreda pretio: quæritur, an videatur pro hærede se gerere? Et placet non videri, quod ideo capit ne hæres sit: nam quod agit pro contraria voluntate, monstrat eum illud non videri capere jure hæreditario, sed mortis causa, *d. l.* 8. Veruntamen is, qui ita omisit hæreditatem accepto pretio, tenebitur legatariis ex edicto. Si quis omissa causa testamenti, ita ut prior possessor, quam ipse excutiendus sit. Denique non videtur pro hærede se gerere: sed prætorio jure perinde exequi tenetur voluntatem defuncti, ac si hæres esset, *l. si duo* 18. *si quis omiss. caus. testam.*

Ad L. VII.

Jus nostrum non patitur eundem in paganis et testato, et intestato decessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus.

Male Accursius accepit, in paganis, hoc est, bonis paganis: nam de castrensibus bonis veterani non poterant pro parte testati, pro parte intestati decedere, *l.* 13. *in princ. de milit. test.* Intelligendum igitur de paganis hominibus, idque dicitur ad differentiam militum, qui possunt pro parte testari, et pro parte non. Imo si unum hæredem miles scripserit ex fundo, reliqua bona pertinent ad legitimum hæredem, et potest testamentarius accipere, quod ei datum est testamento, *l.* 6. *de test. milit.* Et si miles duos hæredes scripserit, unum ex semisse, et alterum ex semisse, primo repudiante pars ejus venit ad legitimum, nec accedit secundo, *l. si duob.* 37. *de milit. test.* atque ita ex parte habet testamentarium hæredem, ex parte legitimum. Sicut etiam, si miles ex parte hæredem instituerit, non prohibetur alium ex altera parte, et altero testamento hæredem facere, *l. quærebatur* 19. *de milit. testam.* Plane diversum est in paganis: nam si paganus aliquis unum hæredem scripserit ex certa parte: is hæres erit ex asse. Causa enim testati in paganis trahit causam intestati: item, si paganus duos hæredes scripserit ex partibus, uno deficiente, alteri pars ejus adcrescit. Rursus si paganus duo testamenta fecerit, prius tollitur posteriore, nam sicut unius hominis dum vivit, non possunt esse duo patrimonia. *l. jurisperitos* 30. §. 1. *de excus. tut.* ita etiam mortui duæ hæreditates esse non possunt, una testamentaria, altera legitima, vel una harum, altera aliarum rerum. Hæreditas autem vicem defuncti sustinet, *l. legatum* 116. §. *servo*, *de lega*. 1. Præterea naturaliter ea inter se sunt contraria, *testatus* et *intestatus*. Qualitates contrariæ non possunt simul inesse eidem. Denique ratio non patitur, ut idem sit testatus, et intestatus. Constitutiones tamen principum hanc pugnam admittunt in milite, fictione quadam, duorum quasi hominum duabus hæreditatibus factis, *l. si certarum* 17. §. 1. *de test. milit. l. duorum* 19. *de oper. libert.* Venia enim datur imperitiæ militum, et possunt hæ constitutiones quasi duarum personarum duas hæreditates. Ut si unum fecit testamentum castrensium, alterum reliquorum bonorum, an possit inter hæredes judicium familiæ erciscundæ reddi? Minime: quia hic sunt duæ hæreditates, Militaris et Pagana. Divisio fit ipso jure: qua de causa si hæreditas tantum consistat in nominibus, cessat familiæ erciscundæ judicium, et actio: fit enim divisio ipso jure ex l. 12. tabular. Qui igitur fit, quod duæ hæreditates sint in bonis militum? Id constitutionibus est inductum fictione quadam. Recte autem JC. in *l. hæreditate* 19. §. 1. *de castr. pecul.* ait: *Militem ob initio pro parte testatum, et pro parte intestatum decedere posse.* Ait, initio: nam per querelam inofficiosi, testamentum pro parte rescindi potest. Itaque ex diverso in pagano ita constitutum est, paganum *ab initio* non posse pro parte testatum, et pro parte intestatum decedere: nam paganus per querelam inofficiosi testamenti pro parte testatus, pro parte intestatus fieri potest; ita ut unus idemque sit hæres ex testamento, et ab intestato, *l. mater, de inoff. testam.* Verum ipse hæres scriptus non potest repudiare hæreditatem pro parte, sed per alium querela inofficiosi testamenti agentem potest fieri intestatus pro parte. Nam invito ei accrescit portio, *l. unica*, §. in *his*, *C. de cod. tollend.*

Ad L. VIII.

Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt.

Jura sanguinis vocat jura cognationis, quæ tamen improprie dicuntur proximitatis: nec abutimur hac significatione, *l. qui in adoptionem* 23. *de adopt.* cum ait: Adoptio affert jus agnationis, non sanguinis, hoc est, cognationis, *l. vel si sanguine* 12. *de manum. vind.* Et merito quidem: nam cognatos vocat sola ratione sanguinis, *l.* 2. *unde cognati.* Agnatis etiam idem nomen, eadem familia, eædem imagines, et agnati sunt, etiam si ex eodem sanguine non sunt, modo sint ex eadem familia. Et hæc quidem jura agnationis tolli possunt jure civili: ut filius, dum est in potestate mea, agnatus mihi est, quia suus: sed si emancipetur, desinit esse agnatus: non tamen desinit esse cognatus, desinit esse filiusfamilias, non tamen filius: quoniam jura sanguinis tolli emancipatione non possunt, sicut nec adoptione. Ac similiter frater meus, qui in ejusdem patris potestate est, mihi cognatus est, et agnatus: sed si emancipetus sui juris fiat, vel transeat

in alienam familiam, non desinit esse frater, et cognatus, desinit tamen esse consanguineus. Nam consanguineus non dicitur, nisi, qui est ejusdem familiæ, §. *ult. Inst. de leg. agn. tut. l. 4. unde cognati*, quæ huic legi jungenda est. Agnati sunt, qui sunt ejusdem familiæ. Denique minima capitis diminutione non tollitur cognatio, agnatio tollitur, quia juris civilis agnatio, est cognatio naturalis, *l. Jurisconsultus* 10. §. *inter agnatos, de grad. et affin.* at quo modo? nam cognati sunt omnes, sive per mares, sive per fœminas descendant, omnes ex æquo vocantur ad successionem pro ratione graduum: jure autem civili non omnes cognati admittuntur: nam ii tantum, qui per mares descendunt, admittuntur, et ideo proprio nomine non vocantur quo vocantur agnati, hæc enim appellatio est civilis, hoc est, ex l. 12. tabularum. Secundum naturam cognatos appellamus: secundum jus agnatos, ad differentiam eorum, qui per fœminas conjuncti sunt. Denique, quia jus agnatorum civile est, ideo jure civili corrumpitur facile. Nam lex legem tollit, at jus civile non potest corrumpere jura naturalia. Triplex est capitis diminutio: maxima, media, et minima. Maxima servitutem adfert vel jure gentium, vel jure civili. Media privat civitate jure civili. Minima adfert aliam familiam. Jure civili minima capitis diminutione non tollitur cognatio: media et maxima tollitur. Nam videmus jura sanguinis corrumpi per jus civile. Et ita fit: ut me servo vel peregrino effecto, mater mea cesset mater mea esse, *l.* 2. §. 1. *ad Tertyllian.* Ratio est; quia maxima, et media capitis diminutione videtur amitti libertas, utraque enim morti assimilatur: atque ideo cognatio, tam civiliter, quam naturaliter amittitur. Servitus et peregrinitas mors est: neque semel perempta cognatio recipitur manumissione, *l. is qui* 7. *unde cognati.* Restitutione tamen recipitur cognatio, ut si peregrinus recipiatur, *l.* 1. §. *filio* 4. *ad Tertyllian.* Restitutio plenior est manumissione. Manumissio non restituit cognationem, restitutio autem restituit: manumissio libertum tantum facit, non aliud. Accursius hic male *jura sanguinis* vocat jura consanguinitatis. Nam jus consanguinitatis est jus cognationis, §. *vulgo, Institut. de success. cognat.* in jore semper consanguinitas est fraternitas. Species agnationis sunt hæ, suitas, consanguinitas, agnatio. Suitas liberorum est: Consanguinitas fratrum vel sororum: Agnatio eorum, qui sunt ex transverso. Dicebatur tamen olim mater esse consanguinea filiis suis: siquidem ipsa in manum convenerat mariti sui: patri filii erant sui, erat et mater erat et mater sua hæres, et eodem gradu fratres. Itaque facta conventione in manum, mater et filius succedebant invicem jure legitimo, at Senatusconsulto Orfitiano, et Tertylliano locus erat, non facta conventione in manum, ut docet Ulpian. *tit.* 26. in *Fragm.*

Ad L. IX.

Semper in obscuris, quod minimum est sequimur.

Pertinet ad quæstionem legatorum, *l. si ita sit scriptum* 14. *in fin. de leg.* 1. Si nummis certo numero legatis non appareat de quibus senserit testator, exiguiores debentur. Item si fundus Cornelianus legatus sit, si sint duo ejusdem nominis, nec appareat, de quo testator senserit, minor præstatur, *l. cum servus* 39. §. *scio ex facto, de legat.* 1. Sic si legavit decem aut quindecim, decem tantum videntur legata, *l. si ita relictum* 43. §. *ult. de legat.* 2. Quod etiam obtinet in stipulationibus, *l.* 109. *de verb. oblig.*

Ad L. X.

Secundum naturam est commoda cujusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda.

Referenda videtur ad fructuarium, quoniam libro 5. ad Sabinum multa Paulus scripsit de usufructo; ut patet ex *l.* 18. *sup. de usufr.* ad fructuarium pertinent commoda et incommoda, *l. usufr.* 7. §. 1. *de usufr.* sic ad hæredem, *l.* 1. *de bon. possess.* et ad fideicommissarium universalem, cui, et in quem omnes transeunt actiones, sicut ad emptorem pertinet commodum et incommodum, *l. id quod* 7. *de peric. et comm. rei vend.* Sic ex facto institoris sentire debemus commodum et incommodum, *l.* 1. *de instit. act.*

Ad L. XI.

Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.

Pertinet ad tractatum de usufruct. *l. vel inutilem* 69. *et l. seq. de usufruct.* Fœtus pecorum sunt fructuarii, hoc est, ejus, qui fructum gregis habet: quia fœtus est in fructu. Ceterum fructuar. tenebitur ex agnatis pecoribus supplere, sive summittere capita gregis, quæ mortua sunt, atque ita redintegrare gregem. Summissa pecora fructuarii esse desinunt, inque proprietarium transferuntur, quia gregis fiunt. Igitur, ut proprietarii fiant, opus est facto fructuarii, hoc est, summissione. Summissio illa non fit jure ipso, sed est facti. Itaque fœtus non desinunt esse fructuarii, nisi ex ipsis suppleverit. Denique sine facto domini dominium non transfertur. Neque enim nuda

voluntata dominium transfertur, *l. traditionibus* 20. *Cod. de pactis.* Et sic non nuda conventione, sed traditione dominium transfertur. Ut emptio, quæ solo consensu perficitur, emptorem dominum non facit: trad tio autem facit. Itaque id, quod venditur, sine facto meo, hoc est, traditione, ad emptorem non transfertur. Interdum tamen nuda voluntate transfertur dominium, §. *interdum, Institut. de rerum divis.* Item, legatum sine facto hæredis vel domini ipso jure ex l. 12. tabularum acquiritur. Ulpian. *in Fragm. tit. de dominiis*, *l. legatum ita* 80. *de leg.* 2. Nunquam factum hæredis recta via transit. Imo et sine facto, et sine voluntate domini interdum transfertur dominium, scil cet usucapione, et adjudicatione, ut videre est apud Ulpian. *d. tit. in Fragm.* nam plerumque in judicio communi dividundo judex totum uni adjudicat. Item in distractione pignoris sine facto, et voluntate domini dominium transfertur. In his omnibus regula vitiatur.

Ad L. XII.

In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur.

Verbum *interpretantur* habet hic patiendi significationem: cujusmodi multa sunt deponentia, ut *l. a Divo Pio* 15. §. *sed utrumque*, *de re judic.* Præsens regula videtur falsa. Nam dictum est *sup. l.* 9. quod minimum est in obscuris sequimur. Videamus itaque, quo sit referenda. Est desumpta ex Pauli *lib.* 3. *ad Sabinum*, in quo tractatur de usufructu legato. Ideo arbitror esse verisimile, eum exposuisse materiam, quam exposuit Ulpian. in *l. plenum* 12. §. *sed si pecoris* 2. *de usu et habit.* Usus pecoris relictus est, puta ad stercorandum agrum, an recte lana uti poterit? Minime, quia est in fructu. Non tamen tam stricte interpretandæ sunt voluntates defunctorum, quin pauculo lacte uti possit. Quamobrem *plenius* Jurisconsultus non dixit, facta comparatione ad contractus, q. d. plenius, quam in contractibus, ut falso putat Accursius, sed plenius, hoc est; non admodum stricte, vel paulo æquius, quam stricta ratio ferat. Rursus male Accurs. statuit differentiam inter contractus et testamenta, scilicet, quod legato vino, debeantur vasa vinaria, vendito vino non debeantur, quod falsum est. Nam vendito vino, etiam vendita vasa vinaria videntur, nisi nominatim exceptum sit, ut utres, cadi, dolia non debeantur. Nam utres ad deferendum vinum sunt, dolia sunt defossa in terram; ut ibi perpetuo maneant, et sunt quidem vasa vinaria, quatenus vinum habent, *l. vinaria* 206. *de verb. signific.* Vino tamen legato vel vendito, neque legatario, neque emptori cedent, licet vinum, quod in illis est, hoc est, vinum doliare debeatur, *l.* 6. *de trit. vin. et ol. leg.* Et hac in re hanc differentiam invenio, quod vino quidem in doliis vendito possit venditor id effundere, nisi intra præscriptum tempus auferatur, *l.* 1. §. *licet autem*, *de peric. et comm. rei vend.* quod non potest hæres, *l. si hæres* 8. *de trit. vin. et oleo leg.* ubi recte Accurs. hanc differentiam notat, venditam rem traditione acquiri, legatum sine traditione: quod non fit latiore interpretatione voluntatis (*nam voluntate sola dominium non amittitur*) sed ex *l.* 12. tabularum, ut in l. præcedente ostenditur. Itaque hoc nihil pertinet ad hanc legem. Ait, *Impossibilem conditionem vitiare stipulationem, legatum minime.* Hoc verissimum est. Sed, ut legatum non vitietur impossibili conditione, hoc non facit plenior interpretatio voluntatis, sed mendi ratio, *l.* 1. *de cond. inst. vel alio mendo*, recte ibi legitur (Haloandri editio male legit: *alio modo*) Ne legatum pereat, impossibilem conditionem pro mendo accipimus. Idem dicitur vitium in *l. hæreditas* 34. *de hæred. institut.* Ait deinde Accurs. *hæredem agnoscere tributa præterita prædii legati: venditorem non agnoscere.* Hæc differentia est falsa *l. ult. Cod. sine censu*, *vel reliquis fund. compar. non poss.* non loquitur de vectigalibus et tributis præteritis. Et certum est, venditores agnoscere debere tributa præterita, sicut et hæredes, videlicet si prædium vendiderint ignoranti: nam fiscus quidem convenit emptorem possessorem ratione præteriti tributi, sicut et hæredem. Nam hoc est onus prædii, non personæ. Sed emptori dabitur actio adversus venditorem, *l. Imperatores* 7. *de public. et vectigal.* Itaque hac in re nulla est differentia inter testamenta et contractus. Præterea idem ait Accurs. *Si servus legatus sit Cajo, ea conditione, quem primum Titius elegerit, Titio non eligente, Cajo legatum non ideo minus datur, l. ult. §. sed etsi quis, Cod. comm. de legat.* Secus est in venditione: nam vendito servo hoc modo, quanti Titius æstimaverit, Titio non æstimante, certum est perimi venditionem, *l. ult. C. de contrah. empt.* Cur aliud est in legatis constitutum? An plenius interpretamur voluntates defunctorum? Hoc quidem ita sensit Accurs. Verum id non fit ideo: sed quia priore casu legatarius potest eligere deficiente Titio, atque ita legatum conservatur. Constat autem legatarii electionem esse. Posteriore casu emptor statuere pretium non potest. Nullo enim casu potest in emptorem pretium conferri: neutro casu Titii arbitrium recipitur pro arbitrio boni viri: alioquin valeret venditio etiam Titio non arbitrante. Legati vero pretium jam ante videtur certum. Hæc est ratio differentiæ. Ait porro, *fundum ho-*

stium legari posse, *in stipulationem deduci non posse*, quia ejus non est commercium, quia non potest dari, *l. liber homo* 103. *de verbor. oblig.* Imo eadem ratione non legari constat, et earum rerum, quarum non est commercium, legatum non consistere; quod omnino verum est, ut nec æstimatio debeatur, §. *non solum*, *Instit. de legat.* At si quo casu esse possit fundus hostium, ejus legatum valebit: et ita legatur, *l. ab omnibus* 104. §. *etiam* 2. *de leg.* 1. quo casu etiam valebit stipulatio. Adjicit Accurs. *venditionem non posse conferri in arbitrium venditoris: legatum posse conferri in arbitrium hæredis*, hoc falsum est, ut aperte ostendit *l.* 43. §. *legatum, de leg.* 1. potest tamen in arbitrio hæredis, quasi boni viri. Sed plenum arbitrium non potest conferri in eum: valebit tamen legatum sub alia conditione, licet obscure in arbitrium hæredis conferatur, ut, lego Titio, si in Capitolium hæres ascenderit, *l. fideicommissa* 11. §. *sic fideicommissum*, *de legat.* 3. Et sicut venditionis pretium in plenum arbitrium non confertur: ita nec legatum in plenum arbitrium hæredis conferri potest. Male Accurs. putat huc pertinere *l. si pars* 10. *de inoffic. testam.* Nam etiam in ea specie nulla est plena interpretatio voluntatis, vel potius, certum est inter pares sententias eam valere, quæ est pro libertate, *l.* 24. *de manum iss.* et sic est pro reo inter pares, *l.* 38. *de re judic.* Sic in querela inofficiosi testamenti ea valet, quæ est pro testamento, atque ita pro reo. Male etiam putat huc pertinere *l. cum inter* 14. *C. de fideicommiss. libert.* Nam in ea lege est favor libertatis, si plures nascantur, omnibus libertatem competere. Male etiam, institutionem præsumi eum, qui non hæres institutus est latiore significatione voluntatis, *l.* 3. *C. de inoffic. testamen.* præterito a matre datur querela, Finge: Mater duos hæredes instituit, præterit posthumum, hic agit querela. Aut hæredes instituti sunt extranei, aut fratres. Si extranei, agit querela, si fratres, minime, sed aufert fratribus virilem portionem testamenti conservandi causa. Male etiam citat *l.* 1. *C. de instit. et substit.* Quidam ita filiam hæredem instituit, si filia nupserit Titio, recusat Titius nuptias; an vitiabitur institutio propter conditionem? Minime: conditio enim pro impleta habetur hoc casu. An hoc fit ex interpretatione voluntatis? Nequaquam, sed quia est vulgare, eam conditionem pro impleta haberi, quam impleri per eum non steterit, cui imposita est, *l. in jure civili* 161. *inf. hoc tit.* Constat ex his Accur. scripsisse nihil omnino, quod ad eam pertineat, excepta *l. plenum*, §. *sed si pecoris*, *de usu et habit.* Est quidem verum, quod scripsit: rescripta principum plenissime esse interpretanda, et immunitatem datam a Principe liberis et posthumis extendi in infinitum, *l.* 4. *de jure immunit.* Sed male in hanc rem citat *l. si quando* 2. *C. de bonis vacant. lib.* 10. Princeps cuidam bona vacantia donavit, his verbis: *integro statu*: videtur donasse cum adjacentibus, cum mancipiis, pecoribus et fructibus, ac si dixisset: ut instructa sunt. Hoc facit verbum *integro*, non interpretatio. Referamus igitur hæc ad usum legatorum, nec perpetuo statuamus planissime interpretandas esse voluntates defunctorum.

Ad L. XIII. XV. LI. CXII. et CXV.

L. XIII. *Non videtur cepisse, qui per exceptionem a petitione removetur.*

L. XV. *Is, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.*

L. LI. *Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alii restituere.*

L. CXII. *Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.*

L. CXV. *Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse.*

§. 1. *Non potest videri accepisse, qui stipulatus, potest exceptione submoveri.*

Hanc l. referendam arbitramur ad querelam inofficiosi, sicuti et l. 51. utriusque enim idem est finis, ut intelligatur, quis proprie dicatur *cepisse.* Qui legatum cepit, repellitur a querela inofficiosi testamenti, a bonorum possessione contra tabulas. Legatum autem capitur non tantum præstatione, sed etiam agnitione. Capere est acquirere. Sed an videatur legatum capere is, qui id totum alii administravit? Minime, et ideo non repellitur a querela inofficiosi testamenti, *l. nihil* 12. §. *pen. de inoffic. testament.* quæ lex loquitur de eo, cui ademptum erat legatum, quem constat repelli plerumque exceptione doli, ut Accurs. notavit recte. Sed huic legi, et l. 51. etiam locus est in edicto de calumniatoribus, ut constat *l.* 115. *Si quis obligatione liberatus sit, eum videri cepisse*: non tantum eum, qui pecuniam acceperat, sed etiam, qui obligatione liberatus est. Sequitur: *non potest videri accepisse qui stipulatus, potest removeri a petitione*: hoc enim pertinet ad idem edictum, quis videatur accepisse. Si extorta est stipulatio, non videtur accepisse; quod omnino congruit cum *l.* 13. *hic.* In *l. si quis* 115. duæ sunt sententiæ. In prima utitur illo verbo *cepisse.* Hoc ideo, quia in illo edicto de calumniatoribus utimur promiscue, his verbis, *cepisse et accepisse*, ut in edicto, si cui plus quam per l. Falcidiam, etc. Et ad illud edictum sunt referenda verba *l.* 71. *tit. prox. Aliud est capere, aliud accipere*: quæ lex, quamvis hæc verba *capere*

et *accipere*, promiscue accipiantur in dictis edictis, tamen inter ea ostendit subtilem quamdam differentiam, quæ est, ut capere sit cum effectu. Capio id, quod omnino mecum remansurum est. Accipio etiam, quod omnino sum restituturus. Sed hæc differentia, neque in eo servatur edicto, neque in edicto de calumniatoribus. Est vero hæc sententia longe diversa ab ea, quam affert Bulgarus in *d. l. si quis*. Capitur ex ultima voluntate, aut ex obligatione: accipitur ex pacto. Sententia falsa est. Commentarios editus in hunc titulum a Carolo Stephano, non est Placentini, sed Bulgari cum additis Placentini notis. Et præterea in *d. l. aliud est capere*, quæ pertinet ad illud edictum, si cui plus, quam per l. Falcid. proposita illa subtili differentia, qui tamen non servatur hic, ultimo loco docet, quemadmodum sint intelligenda verba, *His præstari recte*, atque ita commode tota lex illa ad edictum illud confertur. Hoc igitur colligamus ex his, quæ dicta sunt: *Cepisse* videri non tantum eum qui rem habet, sed et eum, qui habet actionem, sine exceptionis metu: nam videtur rem ipsam habere *l. 15. hoc tit.* et ita *l. si partem 19. quemadm. serv. amitt. §. si cui fundus, Instit. de legat.* et *l. magis 5. §. fundum, de reb. eorum, qui sub tut.* ait, legatum acquiri, significans legatorum actionem acquiri ignoranti, *l. quæsitum 91. §. pen. de leg. 1.* His verbis *legatum acquiritur*, non significatur dominii acquisitio, sed diei cessio, et recte interpres ad illam *leg. 15.* inquit, qui legatum agnovit, quia habet actionem, in hoc ipso legatum habere videtur, et per hoc voluntas defuncti compleri possit. Denique hæc tria verba, *capere, habere, et pervenire* plerumque cum effectu accipimus, *d. l. aliud est capere*, et cepisse videtur, qui actionem habet cum effectu, in *l. 15. h. t.* sic etiam habere, *l. 15.* Sic pervenire in cautione emptæ hæreditatis, *l. 2. §. pervenisse. 3. de hæredit. vel act. vend.* Sic cautione, quæ ex l. Julia a marito præstatur uxori, *l. si vero 64. §. item quicquid, sol. matrim.* Denique habere, ad eum pervenisse, cepisse videtur is, qui habet actionem cum effectu, vel quod est idem, sine exceptionis metu, et non tantum is, qui habet actionem ad rem adipiscendam, sed etiam is, qui actionem habet ad rem recuperandam, et ita legitur in *l. 15. hoc tit.* Et in hoc proposito actionis nomen est latissime sumptum, quia interdictum et restitutio in integrum sub eo comprehenditur, *l. si quis vi 17. de acquir. poss.* Nam qui restitutionem in integrum habet, non videtur exclusus, *l. nemo 5. de in integr. restit.* Sed non dicemus eum habere actionem qui potest exceptione removeri. Nam ut ait, *l. nihil interest 12. hoc tit.* nihil interest, utrum ipsum jus re excludat, an exceptio. Ordo tamen juris, et causa est diversa. Ideo in jure maxime disputatur de ipso jure, et ope exceptionis: sic etiam dicitur in *d. l. nihil interest*. utrum actio directe an utilis detur, *l. actio 47. de neg. gest.* quia scilicet idem est effectus: agendi tantum forma et causa est diversa, et licet effectus sit idem, ac deotia tamen sunt diversa: igitur ad effectum respicientes, dicemus non habere actionem eum, qui exceptione repellitur.

Ad L. XIV.

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.

Hæc lex est Pomp. ex *lib. 5. ad Sabinum*, ejus legis verba esse arbitror Sabini, non Pomponii. Nam Ulp. iisdem lib. ad Sabinum, *l. 41. §. quoties, de verb. obligat.* eadem hæc verba proponit sub hoc titulo. Hæc sententia aperta est: ex stipulatione, pura scilicet, statim rem deberi, nisi locus, modus, conditio, vel jus diem trahat. Nam ne debitum sit efficax, non tantum ex die, sed etiam ex loco datur dilatio, etiam ex modo, et ex re ipsa, ut si promittatur partus futurus, *l. 29. l. nemo 55. de legat. 1. l. interdum 73. de verb. oblig.* Sunt autem valde notanda hæc verba; *præsenti die debetur*, quibus statuitur, præsenti die esse solvendum, nam agi potest confestim, nec ullum datur lege laxamentum: nam non expectatur, quoad dies prætereat, sed statim agitur, *l. liber homo 118. §. 1. de verb. obl.* Sed si res promissa non sit in manu, necessario a Prætore dabitur ejus comparandæ spatium, *§. ult. Instit. de inutil. stipul.* Citatur in hanc rem *l. quod dicimus 105. de solut.* quæ conjungenda est cum *l. 1. §. item si ita, ad l. Falcid.* testator aliquid præstari jussit statim adita hæreditate, id est, accipiendum, inquit, non sine aliquo spatio: alioqui cogeretur hæres adire cum sacco et folle, ex quo statim numeraret pecuniam. Sed id spatium est permodicum et incertum, daturque pro modo necessitatis. Citatur male in eandem rem *l. cum militi 16. §. ult. de compens.* Nam ea lex non loquitur de hoc permodico spatio, sed de tempore judicati legibus definito, quod olim dabatur humanitatis causa. Sed necessario Placentinus ad hanc l. ita notavit de constituta pecunia, contra ibi etiam decem dierum spatium inest tacite, *l. 21. §. 1. de constit. pecun.* Igitur aliud est in stipulatione, aliud in constituto. Si stipulatio sine die fiat, statim debetur: si constitutum fiat sine die, videtur collatam in diem decimum, ut ait lex 21. Omnia enim constituta sunt ad diem, et hoc verbum *constituendi* dilationem significat, etiamsi dies non apponatur. *Non venisti ad diem constitutum*, hoc est, diem dictum. Sic qui ex die

se soluturum promittit, non statim, sed aliquando se soluturum. dicit.

Lex 15. explicate est sup. in l. 13.

Ad L. XVI.

Imaginaria venditio non est pretio accedente.

Imaginaria venditio dicitur duobus modis. Si quis vendat uno nummo, quod vere non est vendere. Neque enim pretium esse existimatur. Imo pretium opponitur nummo, *l. si quis* 10. §. *ultim. de acquir. possess.* Imaginaria venditio fit uno nummo, cum nummus adhibetur, ut adumbretur venditio, quæ nulla est. Imaginaria enim non est, quæ fit pretio accedente. Ut sit venditio, non est necesse, ut pretium solvatur: nam potest remitti, sed necesse est, ut conveniatur de pretio certo. Itaque si convenit, imaginaria non est. Imaginariæ venditiones nullæ sunt, *l. nuda* 55. *de contrah. empt. l. contractus* 54. *de obligat. et act. l.* 1. §. *Divi fratres* 6. *de quæst.* et pleræque fiunt in fraudem legis donationis causa. Ut, lex est, ne vir donet uxori. Itaque venditionem faciunt imaginariam, quæ improbatur. Nam aliud agitur, aliud simulatur: item, servus vocatur in quæstionem. Lex est, ne servus in caput domini audiatur. Quidam antequam reus fieret criminis, metuens ne rem proderet, servus alienus, eum imaginaria emptione comparavit, non valet emptio. Nam torquebitur interdum nihilominus rerum expediendarum causa, at ubi omnia videntur jure agi, permittitur hæc venditio, *l. si usufructus* 66. *de jure dot.* Et sic etiam filii emancipabantur per imaginariam venditionem, §. *præterea, Institut. quib. mod. jus pat. potest. solv.* hæreditates vendebantur venditione imaginaria, §. 1. *Instit. de test. ordinand.* Uxores docebantur specie venditionis, qui modus servatur quodammodo in hac urbe: cum nummos aliquot numerat uxori maritus, ita fit imaginaria venditio, nummo interveniante. Ideoque in testamento nummus ille recte dicitur symbolum, ut as, aut libra. Assarium et as idem valent. Vetus interpres *duobus assariis*, hoc est dupondio. Imaginaria etiam venditio est, si quis omnem suam alicui venditioni accommodat, *l.* 10. *C. de distr. pignor.* quæ tamen in causa plus valet, quod agitur, quam quod simulatur. Interdum tamen hac venditione utimur, *l.* 4. §. *si ab ignoto, de manumiss.* Regulariter imaginarii contractus nulli sunt: imaginariæ apochæ nullæ sunt, *l.* 13. *C. de solut. l.* 1. *Cod. Theod. de annon. et tribut.*

Ad L. XVII

Cum tempus in testamento adjicitur, credendum est pro hærede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicut in stipulationibus promissoris gratia tempus adjicitur.

Hæc lex est ex *l.* 23. ad Sabinum: nam pendet ex *l.* 41. §. *pen. de verb. oblig.* Est autem talis regula: in stipulatione dies adjectus videtur pro promissore. Item solutio differtur promissoris causa. In testamentis autem diei adjectio pro hærede est. Ubique igitur pro promissore, id est debitore est. Quamobrem etiam interpretes adjiciunt: debitor ad diem, recte solvit ante diem. Nam cum dies ejus gratia adjectus sit, quare non liceat ei hunc diem negligere? Non tantum solvit recte, sed et debitum offert recte nolenti, aut recusanti accipere. Non liberatur tamen pecunia oblata perempta, quoniam creditor moram facere non videtur cum suo die non offertur pecunia. Cum igitur creditor, qui ante diem pecuniam accipere non vult, moram non facit, consequens est, ut non liberetur debitor, etiam si res perimatur argumento *l. item illa* 18. *de constitut. pecun.* Interdum diei adjectio pro stipulatore est: regulariter pro promissore. Interdum diei adjectio pro legatario, *l. si ita* 43. §. *Pegasus, de leg. l. eum qui* 15. *de ann. leg.* ut verbi gratia: si testator ei, qui rem familiarem tueri non potest, in eum diem legaverit, quo tueri poterit, adjectio erit non hæredis gratia, sed legatarii. Et his casibus Bulgar. et Accurs. scribunt, enim, qui solvit ante diem, videri donare. Id Accurs. suppresso Bulgar. nomine refert; sed vetustior interpretatio Bulgar. ab Accursio ita laudatur, ut ejus integra verba apponat. Sed recte hac in re reprehenditur Bulgar. ab alio incerto interprete, quia ait: *Die ad ecto creditoris causa, debitorem, qui solvit, donare non videri.* Nam, inquit, non is, qui pupillo solvit, præsumitur donare, quamvis non semper liberetur. Poterit ne consequi iterum, quod accepit? Minime cum tamen potuisset jure recusare, *l. si quis dolo* 51. *de re judic.* Hoc itaque casu debitor liberabitur sine exceptione. Igitur si stipulatori, in cujus gratiam dies appositus est, solvi ante diem: veniente die si agat, repellam eum exceptione. Verum si legatarius ante diem acceperit, et perdiderit legatum, in hæredem salva est actio; *d. l. eum qui.* Et est hæc differentia inter stipulationes et legata. Sed si pupillo solvatur sine tutore, cessat, Nam sive legatarius sit pupillus, sive creditor, soluta pecunia et perdita, non etiam liberatur debitor. Extante tamen pecunia repellitur pupillus exceptione doli, si iterum agat, atque petat; qua non repelleretur si debitor donasse videretur, *l. si pupilli* 66. *de solut. l. apud* 4. §. *si quis pupillo, de doli mali except.* Itaque non videtur donasse, qui ante diem solvit.

Ad L. XVIII

Quæ legata mortuis nobis ad hæredem nostrum transeunt. eorum commodum per uos his quorum in potestate sumus, acquirimus, aliter atque quod stipulati sumus. Nam et sub con litione stipulantes omnimodo ocquirimus, etiamsi libertatis nobis potestote domini cond tio existat.

In superiore lege demonstratum est, congruare legata cum stipulationibus. In hac vero lege differenti e duæ proponuntur. Vulgus unam tautom proponi dicit. Primus est legatum, quod in hæredem transmittitur, patri vel domino legatarii acquiritur jura potestatis. Stipulatio, quæ in hæredem transmittitur, non acquiritur semper patri vel domino, ut stipulatio ire, agere licere. Hæ stipulationes patri vel domino non acquiruntur, quia personæ cohærent, et factum comprehenduot, §. *sed cum factum, Instit. de serv. stipul.* Hæred bus tamen eorum ire agere licet. Hujusmodi est electionis stipulatio, qua sibi elect onem recipit stipulator. Nam si stipulator prius non elegerit rem in stipulationem deductam, licebit hæredi ejus eligere, et ita certum condicet: idem licebit ei etiam, cui ipse cesserit actiona, *l. si sic* 75. §. *pen. de legat.* 1. Patri tamen ejus vel domino non datur facultas eligendi, *l.* 76. *de verb. oblig.* Atque ita quæ electio datur hæredi stipulatoris, patri vel domino non datur. S'c fit, ut differentia constituatur inter stipulationem et legatum in hoc. Per stipulationem collatum factum in meam personam, facilius transfertur in hæredem, quam per potestatem patri acquiratur. Et hæc est prima differentia, quæ proponitur in hac lege. Nam quo casu stipulati fuimus, in hæredem transmittimus, non eodem semper in patrem vel dominum transmittitur. Sed hæc prime differentis, ue videatur nova, subj'cit aliam: *Nam et sub conditione stipulontes omnimodo eis acquirimus*: secus tamen in legatis. Conditionalis stipulatio patri acquiritur, etsi conditio post mortem vel emancipationem extiterit: constat enim hodie stipulationem conditionalem in hæredem transmitti, etsi post mortem stipulatoris extiterit. Rursus legatum conditionale non acquiritur patri si post mortem, vel emancipationem legatarii conditio extiterit, *l.* 78. *de verb. obligot.* ex qua lege repetita est pars *l. non omne* 144. *infr. hoc. tit.* Filiusfamilias stipulatus sub conditione, emancipatur, deinde exsistit conditio, actio ex stipulatu patri competit, *d. l.* 78. quia in stipulationibus id tempus spectamus, quo contrahitur. Tempore autem stipulationis stipulator fuit in potestate. In legatis spectatur tempus cessionis, quo dies cedit, hoc est, quo exsistit conditio. Hoc scripsit Paulus *libro* 62. *ad Edictum*: ex quibus sunt ambæ hæ leges. Utraque autem lex loquitur tantum de stipulatione. Sed secus esse in legatis idem Paulus ibidem scripsit, ut apparet ex *l.* 4. *de ann. leg.* Stipulatio conditionalis, si conditio existat post emancipationem, patri competit: filio sub cond'tione legatum, non competit patri, *l. legata* 41. *de condit. et demonstr.* ostendit legato relicto sub conditione hæredem hæredis teneri pendente conditione· contra tamen legatarii hæredi non tenetur hæres. Atque ita magna est differentia inter legata et stipulationes. Ex quo efficitur, stipulationem cedere ex die contractus: legatum autem ex eventu conditionis: in stipulatione spectari tempus contractus, *l. potior, qui potior. in pign.* conditionem vero legati non retrotrahi ad tempus mortis. Ratio differentiæ nondum demonstrata, hæc est. Stipulatio sive pure, sive conditionaliter interponatur: interponitur obligationis constituendæ causa statim, ita ut non liceat invito altero rei ab illa recedere. In legatis autem ambulatoria voluntas. Igitur non statim conficit obligationem. Et stipulationem interponimus etiam non tantum ut nobis consulamus, sed et posteris, *l.* 6. *de probat.* Verum facta stipulatione cum conditione, etsi contrahentes non hoc exsequantur, hæredibus tamen proficit hic contractus, si statuemus ejus vires statim consistere ab initio, etiamsi conditio non extiterit. Hoc proposito sequitur, proficere hæredi stipulationem, si volentes stipulamur: et si volumus, ut fiat quod agimus, statuere debemus ut statim vires habeat, *l. usufructus* 26. *de stipul. servor.* Verum qui legat Titio, soli Titio legat. Igitur pendente conditione defuncto Titio perimitur legatum, nec recipit vires ex præsenti, sed ex conditione tantum. Hæc ratio satis est evidens. Alia est differentia adhuc inter stipulationem et legatum. Servus hæreditarius frustra usumfructum stipulatur sub conditione, *dicta l. ususfructus.* Servus hæreditarius, scilicet qui dominum non habet, hoc est, jacente hæreditate. Nam servi hæreditarii, neque ipsi personam habent. Ususfructus autem sine persona constitui nequit. Igitur talis servus inutiliter stipulatur usumfructum. Legari tamen ei sub conditione ususfructus recte poterit: quia cedente die legati adita erit hæreditas. Servus ad prædium domini servitutem recte stipulatur, *l. si unus* 19. *de serv. rust. præd.* et non recte legatur servo servitus ad prædium domini, quia forte cedente die legati erit liber, atque ita inutile legatum deprehendetur. Præterea stipulatio conditionalis ad tempus contractus retrotrahitur, *l.* 2. §. *id quoque, de coll. bon.* In legatis secus est. Postremo de eo, quod promissum est filiofamilias pacisci non potest, quia ex eo nihil sperat. *l. et hæredi* 21. §. *item filiusfamil.* 4. *de pact.* In legatis secus est. Itaque hoc est certissimum, in stipu-

lationibus spectari tempus contractus: in legatis conditionis. Unus est casus, quo prout in legatis, ita in stipulationibus tempus conditionis spectatur, ut est casus regulæ Catonianæ. In stipulationibus conditionalibus cessat regula Catoniana. Finge: Rem meam stipulor sub conditione. Si spectas præsens tempus, non valat stipulatio. Spectare præsens tempus regula Catoniana exigit; sed cessat hoc casu. Tamen stipulatio valet, si modo tempore conditionis aliena esse deprehendatur, *l. si rem meam* 31. *de verb. oblig.*

Ad L. XIX.

Qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignarus conditionis ejus, hæredi autem imputari hoc non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit.

§. 1. *Non solet exceptio doli nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.*

Proponit multa hujus regulæ exempla Accursius, quæ non conveniunt. Sciendum est ad superiores duas differentias inter stipulationem et legatum proponi in hac lege aliam. Prior sententia hujus legis accipienda est de debitore. Ait, *qui cum alio contrahit*, hoc est, reus promittendi. Huic confertur hæres, qui reus est debendi. Reus ergo debendi ex contractu, vel qui stipulanti promisit, ignorare non debet conditionem stipulatoris. Imo si quis stipulanti filiofamilias promiserit, solvere debet patri, quia patris propria est actio, non filii: idemque est in domino. Sed quæritur: si quis stipulanti filiofamilias promisit, cum ignoraret eum esse filiumfamilias, an liberetur? Et placet non liberari. Hæc ignorantia non vacat culpa: itaque ei solvendo non liberatur, et patri est actio integra. Solvendo igitur filiofamilias non liberatur ignorantia: quia debuit et hoc inspicere. Fateor, nonnunquam eam ignorantiam justam esse, *l.* 1. *de exercit. act.* Potest quis justo ignorare aliquem esse filiumfamilias si sic muneribus fungebatur, ut paterfamilias. Quamobrem is, qui tali pecuniam dedit, Senatusconsulto Macedoniano non tenetur. Ostenditne etiam si quis contrahat cum magistro navis, ex ignorantia liberari. Sed hoc regulariter non procedit. Similiter vero, si filiofamilias legatum sit, hæres solvere debet legatum patri: nec potest solvere, nec recte solvit legatum filio, nisi nominatim jusserit testator filiofamilias solvi, quod eleganter ostenditur in *l. si ususfructus*, §. *si ita* 2. *quando dies legat. cedat.* Ceterum si id non jusserit testator, et sciverit hæres eum esse filiumfamilias, ei male solvit. Quid fiet, si testator id non jusserit, et hæres ignoraverit eum esse filiumfamilias? Liberabitur. Ita et hac re distat ab hærede promissor. Cum non sponte contrahit cum legatariis, ipse hæres sibi legatarios non facit, sed incidit in eos aditione hæreditatis: atque ita non potest despicere de conditione eorum. Ergo si hæres probaverit, se ignorasse legatarium esse filiumfamilias, liberabitur, et pater repelletur exceptione. Ita huic legi est aptanda *l. si ususfructus* 14. *quando dies legat. ced.* Notandum, quod dicit *conditionem*: Conditio accipitur pro statu: servus sit an liber: paterfamilias an filiusfamilias. Item significat ætatem, mores, fortunam, valetudinem, *l. post legatum* 5. §. 1. *in fin. de his quæ ut indign. auf.* *l.* 1. §. *cujus, de exerc. act.* et alibi sæpe. Male in ejusmodi legibus exempla hic ponit Accursius: Recte Bulgarus hic; Hæres solvens legatum servo, liberatur, si ignorat conditionem: alioquin debuit solvere domino. At non recte hæres solvens furioso, vel prodigo, vel pupillo, liberatur. Pupillo non recte solvitur sine tutore: furioso sine curatore. Itaque qui solvit non liberatur: quod si ignoret hæres, videtur non liberari: quia earum personarum favor tutelaque exigit, ne liberetur. Interdum obi cessat conditio indebiti, hæ personæ faciunt, ut competat condictio, *l. interdum* 29. *de cond. indeb.* Et hoc ita, si furiosos aut prodigus prodiderunt legatum. Nam potius favendum iis personis, quam ignorantiæ hæredis. Nam earum personarum publica est causa, hæredum non æque. Quam speciem posui in prima sententia, eandem retine in secunda. Quando testator legavit filiofamilias, et nominatim jussit ei solvi, non ideo rursus solvitur patri, sed repellitur exceptione, *l. apud*, 4. §. *præterea*, *de doli excep. et dict. l. si ususfructus*, §. *si ita quis* Sed si testator legavit filiofamilias, nec adjecit, se nolle dari patri legatum, exceptio objici non potest: Nam non suffragatur voluntas testatoris.

Ad L. XX.

Quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit.

Finge: Libertas directo est relicta servo pignorato: Inutilis est libertas hoc modo relicta, per fideicommissum tamen manumitti potest. Interpretabimur per libertatis fideicommissaria *l. generaliter* 24. §. *si quis servo* 10. *de fideicomm ss. libert.* Eodem pertinet *l. cum in testamento*. 48. *de fideicommiss. libert.* Quidam manumisit eum, qui erat in utero ancillæ, et singulari verbo usus est. At plures sunt editi. An in omnibus competet libertas? Ita docuit *l. in obscura, sup. h. t.* Et libertas omnibus rebus favorabilior est: ideo fit, ut si servo libertas relinquatur, simulque legetur sub conditione, pereat legatum, servetur libertas. Species est. Servus liber esse jussus, simulque ei le-

gatum relictum est, si filius ad 14. annum pervenerit. Filius non pervenit ad 14. annum. Legatum perimitur: libertas competit. Nec propterea competit ex testamento: nam sic etiam competeret legatum: sed competit jure singulari: quia interpretamur pro libertate, licet legatum non competat: Quid si servus jussus est liber esse, et hoc amplius, fundum sibi habere, si hæredi decem dederit, mortuo hærede non acceptis decem, an fiet liber? At si paratam pecuniam morte hæredis non habuerit, dicemus legatum perimi, libertatem conservari non ex testamento, sed ex constituto jure *l. si servus* 19. *cum l. seq.* §. *is cui, de statulib.* Similiter si servus sit legatus testamento primum, deinde eodem testamento liber esse jussus sit, et legatum ei relictum, legatum adimetur, libertas præstabitur: Et contra primum liber esse jussus est, deinde legatus alteri, an adimetur libertas? Minime, nisi evidenter constet esse ademptam: hoc videtur, quod sit causa libertatis favorabilis: interpretes vitium tale proferunt hujus regulæ. Stichus liber esse jubetur: duo sunt Stichi: neuter liber erit, *l. cum ex pluribus* 31. *de manumiss. test.* Sed constitutiones nihil inducunt sine colore aliquo: Hic nullo colore defendi libertas potest: Qui enim nomen expressit, de certo Sticho sensit: itaque noluit duos liberos fieri: Jus non deest, sed probatio: Propter incertam igitur voluntatem neutri debetur: Eo modo, licet causa tutoris sit favorabilis, tamen si testator Titium dederit tutorem, et duo sint Titii, neuter erit, *l. duo sunt Titii* 30. *de test. tut.* Non deficit favor, sed color favoris inducendi. At qui rursus quæritur: si testator legavit Stichum, et duos Stichos habuerit, quis debeatur? Et minorem deberi dicimus, *l. si servus*, §. *ult. de legat.* 1. Sic etiam testator legat Titio, duo sunt Titii ejusdem nominis: valebit legatum, et præstabitur ei, cui hæres voluerit, *l. si quis servum*, §. 3. *de legat.* 2. Ratio diversitatis est: quia libertas relinquitur directo, et competit ipso jure: non videtur venire, ab hærede, et Orcinus ille libertus dicitur. Item de tutoris datione constitutum est eam non tenere, nisi directis fiat verbis *l.* 1. *de confirm. tut.* quæ ait: Inutilem esse dationem tutoris, si detur, qui non potest dari: item inutilem, si non detur, quando oportet. Male equidem, si detur rebus, non personis. Sed si illa tota lex legatur, patet inutiliter dari hoc modo: *Rogo te sis tutor.* Nam precaria verba sunt cum directis verbis sit utendum: Legati hæc causa est, ut præstetur ab hærede: itaque in certum explicare potest ipse hæres, præstando legatum eliget quem volet, vel dabit cui volet. Sed tutore dato vel libertate, non est qui possit explicare.

Ad L. XXI.

Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere.

Exempli gratia: Filiofamilias militi testamentum facere licet: Ergo et donare mortis causa, *l. Marcellus* 15. *de donat. mort. causa*, quo exemplo usus est Bulg. hic. Debitor, cui permissum a creditore donare pignus, id etiam vendere potest, *l. sicut* 8. §. *sed si* 13. *quibus modis pig. solv.* ex quo loco exemplum apponi debet ad *l. cui jus est* 163. *inf. h. t.* Hic quæri potest, quid sit *concedere?* et puto esse in usum concedere commodato aut precario. Quo genere dominium non mutatur. Sic *l. Lucius* 88. *de legat.* 2. quod dedi aut donavi, aut in usum concessi, *data, concessa, donata.* Venditionis genere dominium mutatur secuta traditione, accedente pretio. Donationis genere mutatur dominium, etiam traditione non secuta. Igitur plus est donare, quam vendere, aut concedere. Cui donare permittitur, videtur permitti ut vendat et concedat. Similiter is, qui potest alienare, potest et alienanti consentire. Nam et hoc minus esse videtur, *l. cum quis* 165. *inf. h. t.* Denique non debet ei, cui quod plus est, licet, quod minus est, non licere. Et inde ducuntur argumenta illa. *Si donare potest, ergo vendere: Si vendere, ergo et vendenti consentire: Si donare causa mortis: Ergo donationi consentire.* Quæ argumenta sunt Aristotelis a minori, hoc est, minus probabili. Minus probabile est, quod possit quis donare. Magis vero, quod possit vendere aut venditioni consentire. Minus probabile est, ut quis alienet. Magis vero, ut alienationi consentiat. Unde argumentari licet: *si id, quod minus est, probabile est. Igitur et id quod magis est.* Idem et hic quod dicimus minus probabile, majus reipsa est, ut re ipsa majus est donare quam vendere, quam argumentationem vulgo vocant a majori. Sunt autem hæc argumenta nonnunquam fallacia: et ideo hæc regula non semper quadrat. Ut: *Si decurio prædium suum donare potest: Ergo et vendere*, quod falsum est. Nam verum est, posse quidem decurionem donare, sed non vendere, *l.* 3. *Cod. de præd. decurion.* Novella constitutio XXXVIII. certam rationem induxit, cur non possit decurio sua prædia vendere: ne scilicet minus reddatur idoneus gerendis civilibus muneribus. Cur igitur donatio non inhibetur? Quia facilius quis vendit, quam donat. Id quod facilius quis facit, lex inhibet, Igitur interdicitur venditio. Sic SC. Vellejano succurritur mulieri obliganti, non donanti, facilius obligat se, quam donat. Non tam prompti sunt homines ad donandum, quam ad obligandum. Eadem ratione lex Julia de fundo dotali vetet, ne fundus dotalis obligetur pignori vel

hypothecæ, non etiam ne vendatur. Itaque consentiente muliere vendi poterat, quod tamen postea correctum est. Sic etiam lex Caninia vetat manumitti inter morientes, non etiam inter vivos. Eodem modo mores Gallorum vetant, ne quis omnia sua bona testamento donare possit. Verisimile enim est facilius donari res post mortem, quam in vita. Bituriges habent liberam testandi facultatem, excepta legitima. Iden hac ratione decurio potest donare, non vendere. Hodie etiam non potest donare, Novelle 38. Similiter fallax est argumentum a minori, si quis ita colligit. *Si præses provinciæ habet jus gladii*, hoc est, *si potest vitam adimere. Ergo et civitatem et omnia bona*: quod est falsum. Quia jus gladii ei datum est a lege, *l. illicitas*, §. *qui universas, de offic. præsid.* Non potest autem deportare, confiscare, *l. un. C. ne sine jus. princip. l. inter pænas* 6. §. 1. *de interdict. et releg.* Nec hoc ratione caret. Nam, ut ait lex, hoc ei datum non est lege. Quæ meri imperii sunt, ea lege dari oportet. Et ita vitam adimere potest, quia hoc ei specialiter concessum est a lege. Si quid datum est, eo tantum uti potest Magistratus. Si quid non sit datum, habetur pro omisso, nec licebit exequi. Denique ea, quæ sunt meri imperii, non competunt jure magistratus, sed lege conceduntur. Plerunque tamen hæc a minori argumenta ad affirmandum valent, quæ est sententia hujus legis: ad negandum non valent: *Ut si quis manumittere non possit. Ergo nec manumittenti consentire*: quod falsum est. Minor enim 20. annis manumittere non potest: consentire tamen potest, *l.* 2. *et l.* 4. §. *ult. de man. vind.* Ac generaliter si id, quod minus probabile est, non est: non ideo etiam, quod magis est, probabile non erit: similiter recte ita: si non potest vendere, ergo nec vendendi consentire, *l. apud*, §. *quæsitum, de doli except.* Sic enim ait lex: fructuarius non potest vendere: vendenti tamen potest consentire: aliud est vendere, aliud vendenti consentire, ait *l.* 160. *hoc tit.* Sic non recte conficies. Si majoribus officiis et honoribus fungi non potest: nec igitur minoribus: quod falsum est, *l. relegatorum* 7. §. *ult. de interd. et releg.* Denique si id, quod est minus probabile, non est, nec erit id, quod magis est. Quanquam et hoc argumentum est fallax secundum Aristotelem, *l. eum quis* 165. *in fin. hoc tit.* si donare non potest, ergo nec donanti consentire. Filiusfamil. etsi habeat liberam peculii administrationem, non potest donare. Cujus rei firma est ratio in *l. contra* 28. §. *si filius, sup. de pact.* Sic fit, ut cui non licet, quod est minus probabile, non liceat, quod est magis. Argumenta a majori valeat ad negandum: ut si mortis causa donare non potest, multo minus testamentum facere. Firma est ratio. Item: *Si quis non potest in suburbanis versari, vel in præurbio, multo minus in urbe ipsa, l. cui pacto* 5. *de serv. export.* Item: *Si quis non potest fungi minoribus, multo minus majoribus, l. relegatorum* 7. §. *pen. de interdict. et releg. l.* 4. *de Senator.* Sed fallunt aliquando: ut in Præside provinciæ. *Si præses deportare non potest, multo minus gladio punire*: quod vitiosum est. Collectio est a majori. Negandum tamen est consequens propter legem, ex cujus rescripto, id ei conceditur specialiter, quod est meri imperii. Argumenta autem a majori non valent ad affirmandum: ut, *Si quis potest in præurbio versari: igitur et in urbe.* Quod falsum est.

Ad L. XXII.

In personam servilem nulla cadit obligatio.

§. 1. *Generaliter probandum est, ubicunque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium domini, vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse.*

Loquitur hæc lex de obligatione ex contracto, ex delicto enim servus obligatur, et civiliter et naturaliter. Ex contractu non civiliter, sed naturaliter tantum, unde non est necessitas solvendi, sed dominus tenetur de peculio prætorio jure, *l. servi* 14. *de oblig. et act.* Excipiuntur certi casus: si intervenerit pro alio extra rem peculiarem, vel si forte condemnatus sit, si compromiserit: si actori in judicio jusjurandum detulerit. *Lex* 107. *cum servo, inf. eod.* videtur scripta de servo proprio. Domino cum servo nulla est actio, vel ex contractu, *l. lis nulla* 4. *de judic.* vel ex delicto servus extraneo naturaliter et civiliter obligatur: domino tamen naturaliter tantum obligatur, et ob id peculii deductio fit, *l.* 9. §. *sive autem* 6. *de pecul.* cum manumisso tamen non agitur, aut nulla actio est, quia servum accusare hodie cogimur, *l.* 5. *de accus.* Cujus hujus l. auctorem scripsisse de servo proprio, argumento est l. 5. Ceterum verum est, regulariter cum servo alieno nullam actionem esse, neque ex contractu, neque ex delicto obligatur extraneo servus; sed non agitur cum eo, sed cum domino: vel cum eo manumisso agi poterit ex delicto. Nam est ex eo delicto civilis obligatio, quam sequitur actio.

Ad §. 2. Generaliter.

Vide *l.* 7. *de contr. empt.* ex qua sumatur exemplum, cujus sententia hæc est: venditio servi ita facta est: *servus venditus esto, si arbitrio meo rationes reddideris.* Hæc venditio est conditionalis, sed conditionis verba sunt ambigua, quod

arbitrium dupliciter accipitur: pro pleno, mero et libero: et pro viri boni arbitrio: arbitrium merum confertur in certam personam: arbitrium boni viri in incertam personam: boni viri, modo in certam modo in incertam personam: arbitrio mero adstringuntur, qui se ei adstrinxerunt, etiam iniquo: boni viri arbitrio non adstringuntur, nisi sit æquum. Nam quod iniquum est, id non est jam boni viri, *l. societatem 76. pro soc.* Meri arbitrii iniquitas non corrigitur: boni viri arbitrii iniquitas corrigitur; merum non corrigitur, nisi dolus intervenerit, *l. 3. C. de recept. arbitr.* Præterea arbitrium merum personam non egreditur: nam is solus potest arbitrari, qui nominatus est, *l. in compromissis 45. de recept. arbitr.* Arbitrium boni viri personam egredi potest, etiamsi sit collatum in certam personam. Cum inseritur nomen certæ personæ, non persona, sed æquitas inseri videtur. Igitur si hic æquum non statuerit, licet adire. Sed si fit merum arbitrium, non licet alium adire, sed standum est licet sit iniquum, *l. ult. §. sed etsi quis, C. commun. de legat.* Nunc in ea specie, quam posui, si accipias arbitrium pro mero, nulla est venditio. Sicut nec valet venditio ita facta: *Servus venditus esto, si voluero.* Sic etiam si venditus sit: *si arbitrio meo rationes reddideris:* sed accipimus eam conditionem pro arbitrio boni viri, quo casu utilis est venditio: ideoque si venditor nolit rationes accipere, vel etiam, si rationes ex bona fide redditas nolit probare, venditio valebit. Quoniam cum is in ea re ita versatur, non versatur modo viri boni. Cur enim non accepit rationes, nec subscripsit? Ergo ea conditio pro completa habetur, *d. l. 7.* Cui tractatui. Ulp. subjicit hanc generalem regulam. *Ubicunque in arbitrium domini, vel procuratoris ejus confertur conditio, pro boni viri arbitrio habendum esse.* Et addit: *in bonæ fidei judiciis.* Et in ea re distant bonæ fidei judicia a stricti juris judiciis. Nam in stricti juris judiciis arbitrium sumitur stricte, ut, si stipulor *opus fieri arbitrio Titii, l. 43. de verb. oblig.* Sed in bonæ fidei judiciis, quoties eligitur judicium alterius, quam contrahentium, id enim interdum accipitur stricte, cum id actum sit evidenter, *l. si coita 75. pro socio.* In venditione, quæ est bonæ fidei, arbiter accipitur stricte, si ita facta sit: Emptus sit, quanti Titius arbitratus fuerit, *l. ult. C. de contrah. empt.* Ideoque Titii arbitrium expectari oportet, et antequam arbitretur Titius non est venditio. Si autem acciperetur pro boni viri arbitrio, statim rata esset venditio, quanti Titius æstimaret. Quoniam certum esset ex sententia venditionis et locationis pretium certum esse: nam pretium ex substantia venditionis est. Itaque certum hominem esse oportet, qui certo definiat pretium, et a cujus definitione non liceat recedere, alioquin res excederet venditionis finem, *d. l. ult.*

Ad L. XXIII.

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt: quidam et dolum et culpam. Dolum tantum, depositum, et precarium: Dolum et culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutela, negotia gesta. In his quidem et diligentiam: societas, et rerum communio, et dolum et culpam recipit. Sed hæc ita, nisi quid nominatim convenit, vel plus vel minus, in singulis contractibus: nam hoc servabitur quod initio convenit. Legem enim contractus dedit, excepto eo, quod Celsus putat, non valere, si convenerit, ne dolus præstetur, hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est, et ita utimur. Animalium vero casus, mortes quæque sine culpa accedunt, fugæ servorum, qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, a nullo præstantur.

Hæc lex tota valde notanda est de bonæ fidei contractibus, et comprehendit etiam obligationes ex quasi contractibus. Contractus sunt, mandatum, venditum, locatum, commodatum, societas, depositum, pignoris datio, et adjicit lex dotis dationem, quod probat *lex exigere 63. de judic.* Item arrarum datio est contractus: item divortium. Sed de his duobus nihil est in h. l. Quasi contractus est tutela, negotiorum gestio, precarium, rerum communio, qui sunt quasi contractus, qui recensentur hic. Societas voluntaria est contractus, rerum communio societas necessaria, velut hæreditaria, est quasi contractus. Precarium quoque non est contractus, sed donatio potius est, ideo revocando precario non datur actio civilis, sed prætoria, *l. 2. de precar.* Igitur est lex tam de contractibus, quam de quasi contractibus. Ex his contractibus aliis inest tantum doli præstatio, veluti deposito, et precario. Nam qui rem depositam recipit, dolum tantum præstat, non culpam: quia utilitas ejus nulla versatur, *l. si ut certo 5. §. nunc videndum, commod.* Similiter is, qui precario rogavit, dolum præstat, non culpam: quia scilicet totum pendet ex liberalitate ejus, qui dedit. Nam precarium solvitur nuda voluntate dantis: commodatum non solvitur. Est enim satis in precario, ut re tam infirma dolum præstari. Nam nulla ejus utilitas spectari videtur, cum ex voluntate dantis pendeat, *l. quæsitum 8. de precar.* In commodato utrumque præstatur. Obligat enim ultro citroque:

non possum revocare rem commodatam, antequam ejus usum compleveris. Merito igitur in precario dolus tantum venit, in aliis contractibus doli præstatio inest et culpa, nimirum in iis, in quibus utriusque utilitas versatur, ut in vendito, locato, pignori dato, et societate. Et unus est contractus tantum, in quo utilitas ejus versatur, qui accipit, ut in commodato. Nam est gratuitum, nec revocatur quandocunque. Prius enim hujus usum expleat necesse est. Qua de causa plus inest huic contractui, quam cæteris: nam exactissima, et extrema diligentia præstatur in eo, ut docet *d. lex si ut certo*. In deposito, et precario dolus tantum præstatur: in vendito, vel locato, vel societate, vel pignore dolus et culpa: in commodato etiam diligentia præter culpam et dolum. Ejusdem naturæ est negotiorum gestio, tutela, mandatum. Præstatur enim et culpa, et exactissima diligentia, opera, et custodia. Fateor quidem in negotio gesto, tutela, et mandato nullam versari utilitatem gestoris, tutoris, procuratoris, sed gestor ultro se ingerit, suscipit absentium negotia non rogatus: tutor autem suscipit rem pupilli, cujus ætas maxime defensorem exigit. Procurator suscipit negotia mandantis: summam autem operam requirimus amicis præstari.*Denique in aliis contractibus præstatur dolus et culpa: in his autem, scilicet, mandato, commodato, negotiis gestis, tutelis, etiam diligentia exactissima, recte autem vulgo legitur *quidam*, male Florent. *quidem et diligentiam*: quidam putant commodatum, tutelam, et mandatum diligentiam recipere, exactissimam scilicet, ut sit intelligendum his verbis summam diligentiam, id est, operam exactam, ut accipitur in *l. hoc ita* 2. *de peric. et comm. rei vend. d. l. si ut certo*, *§. custodiam, l. cum servus, de leg.* 1. Et hoc ut plenius intelligatur, considerandum, dolo ex adverso opponi bonam fidem: culpæ custodiam, et diligentiam, *§. Socius socio, Instit. de societ.* Culpa igitur est negligentia: et alia consistit in faciendo, alia in non faciendo, *l. si servum* 91. *de verbor. obligat. l.* 1. *de tut. et ration. distrah.* et quoties culpa præstari intelligitur. Nam et culpa, quæ est in faciendo, negligentia est. Nam facere dicitur, qui facit, quod facere non debet, sicut non facere, qui quod facere debet, non facit, *l. qui non facit* 121. *hoc tit.* Merito igitur culpa opponitur diligentiæ. Nam nihil aliud est culpa, quam negligentia. Igitur quot sunt diligentiæ gradus, tot et culpæ erunt. Est diligentia exactissima, ut delatoria curiositas: et hæc est scrupulosa inquisitio, *l. nec supina* 6. *de jur. et fact. ign.* Et ex adverso est culpa levissima, *l. in lege* 44. *ad l. Aquil.* Est diligentia quædam media: etiam ex adverso culpa levis. Præterea est diligentia minima: et ex adverso culpa lata, scilicet, quæ est dolo proxima, et dolo comparatur, quam depositarius præstat, perinde ac dolum sicut et precarii possessor. Hæc culpa non tam est culpa, quam dolus: ut si quis nesciat, quod sciunt omnes, nimia est negligentia, *d. l.* 8. *l. quæsitum, de precar. l. quod Nerva* 32. *depos.* dicitur culpa lata, et magna, *l. cedere* 213. *l. magna* 236. *l. prox. sup.* (*) Nunc sic statuamus: in tutela, mandato, gesto, commodato, levissimam culpam venire. Nam exigitur exactissima diligentia, *l.* 10. 11. 13. *commod. §. ult. de obligat. quasi ex contr. l. a tutorib. de admin. tut. l. si ut certo, §. quod vero, commod.* In aliis contractibus venit tantum culpa levis, excepto precario, et deposito. Verum potest quis ita arguere. Eadem causa videtur esse tutoris et socii. Itaque non videtur facienda esse differentia. Socius in servanda re communi debet præstare dolum et culpam, et diligentiam tantam, quantam in rebus suis adhibet *§. ult. de soc. Instit.* Tutor æque, *l.* 1. *de tut. et rat. distrah.* tamen plus tutorem teneri dicemus, quam socium. Nam separamus tutelam, commodatum, gestum ab aliis. Sic respondetur ad l. 1. quæ dicit, tutorem præstare culpam et dolum, et diligentiam, quantam in rebus suis. Adjiciendum est, quod Græci adjiciunt in *l. a tutoribus* 33. *de administr. et peric. tut.* quid si tutor sit in sua re negligens, an excusabitur tutor? Non. Rursus posset quis dicere: Socius debet diligentiam præstare tantam, quantam in suis rebus adhibet: eandemque etiam depositarius. Igitur non plus præstat socius quam depositarius, *d. l. quod Nerva.* Nos tamen dicimus, depositarium dolum tantum præstare, sed si solum negligat, culpa vacat, tamen nec culpa lata est in socio: nam cuilibet in re sua negligenti esse licet, et in communi quisque est suæ rei arbiter. Hoc ita explicandum est. Depositarius præstat dolum, et culpam latam: quæ in depositario culpa lata est, ea in socio est levis. Lata est in depositario, si non æque sit attentus in re aliena, quemadmodum in sua: in socio levis est. Nam sicuti in re mea licet mihi esse negligenti, sic et in communi, cum sit ex parte mea, et licet mihi rem meam curare, aliam negligere. Itaque si socius non æque servet rem communem, ac rem suam, non est lata culpa (nam rem suam negligit) sed est culpa levis, nec præstatur. Similiter in depositario culpa levis est, si non servet rem alienam diligentius quam suam: in re communi est culpa levissima, si non præstet majorem diligentiam, quam in suis. Sicque levis est in depositario, in socio est levissima si non servet rem

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 2. *cap.* 3.

communem diligentius quam suam. Levi culpæ opponitur accurata. Denique vera est definitio sup. exposita. In aliis dolum et culpam præstari, etc. Nunc generaliter definiendum est, in nullis venire damna fatalia, casusque fortuitos, et hoc est, quod ait in fine l. animalium casus mortesque, quæ sine culpa accidunt, ut in l. reb. 16. commod. Conventio facit, ut culpa præstetur in precario, deposito: ut non præstetur in reliquis, si initio convenerit, hoc est, in ingressu contractus, sive in continenti. Nam ea tantum pacta formant pariuntque actionem, quæ ex continenti fiant. Itaque ex pacto petes culpam a depositario: alioquin exceptionem tantum pariunt, *l. 7. §. quinimo, de pact.* Igitur pacto fieri potest, ut casus fortuiti præstentur, item culpa præstatur, ut in precario, in ceteris non præstatur. Sed non potest pactum fieri, ne dolus præstetur: quia est contra bonos mores, et bonam fidem, *l. si unus, §. illud. de pact.* Posteaquam dolo aliquid fecisti, pacto actionem recte remitto: sed non caveo in futurum, ut dolum impune committas.

Ad L. XXIV.

Quatenus cujus intersit, in facto, non jure consistit.

Adde *leg. un. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest, prof.* Obscurum est, quanti cujusquam intersit, cum in facto, non in jure consistat. Jus est certum, facti interpretatio plerunque prudentissimos fallit, *l. 2. de jur. et fact. ignor.* Quanti ergo cujusque intersit, obscurum est: alias plus, alias minus interest *l. 6. de vi et vi arm.* Et hac ratione etiam moræ definitio difficilis esse dicitur, *l. mora 32. de usur.* quia si quæratur, an mora facta sit, de facto quæritur, non de jure; nec certa auctorum sententia confirmari potest. Denique hoc totum facti, est, non juris: alias mora fit ex re; alias ex persona; alias interpellatio requiritur, interdum duplex, interdum nulla. Sicut etiam quod interest, dicimus absolute definiri non posse, cum sit facti, non juris. Denique obscura est definitio ejus, quod interest. In iis, quæ obscura sunt, sequimur id, quod minimum est *l. 9. sup. hoc tit.* qua de causa ad id, quod interest minimum, sæpe redigitur. Longe gravior enim est excessus, quam defectus, et ob id illud, quod interest, in dubio ad exiguum et minimum redigitur, *d. l. 9.* arbitrio scilicet judicis, *l. 15. §. hoc interdicto, quod vi aut clam.* Et generaliter ea, quæ sunt facti, in arbitrio sunt judicis. Et ea de causa, commodius est etiam stipulari certam summam, et quantitatem, quam generaliter id quod interest, quod ad exiguam summam redigitur, *§. ult. Instit. de verb. oblig.* Melius est certam summam stipulari, quam quanti interest per se. Constitutio *de sententiis, quæ pro eo, quod interest, proferuntur,* quantum fieri potest, definit certum modum ejus, quod interest, non tamen potuit per omnia definire, et ideo Justinianus in *d. l. un.* dicit, se definivisse pro eo, *ac fieri potuit,* ut in casibus, qui habent, certam summam, vel naturam certam, hoc est, certum corpus, ut in venditione, locatione, in quibus est pretium certum, et omnibus contractibus. Denique in casibus certis constituitur, ne æstimatio ejus, quod interest, excedat summam dupli, et id probatur etiam *l. Titius 43. cum l. seq. de act. empt.* Finge: Servus venditus est centum: certum est pretium, certa res, certa quantitas. Si servus evincatur emptori post aliquot annos, agit emptor in id, quod interest: eo nomine non potest consequi ultra ducenta: etiamsi longe majores sumptus fecerit in servo erudiendo. In casibus autem incertis non potest certus modus constitui ejus, quod interest: itaque necessario standum est sententiæ judicis. Finge. Ago adversus te interdicto quod vi aut clam, quia opus fecisti, et diruisti, vel in tuo, vel in meo, ex quo mihi nocetur. Lis æstimatur, quanti mea interest, opus factum, aut dirutum non esse: id vero ex hoc magnifacio mea interesse, et multa inania allego rei augendæ causa. Judex meas allegationes non spectabit, sed damnum, quod ex ea re revera sentio, *d. §. in hoc interdicto:* atque ita quanti mea interest, æstimabit. Habebit etiam rationem lucri intercepti, et ex eo quoque æstimabit id quod interest. Non enim tantum spectatur, quod mihi abest, sed etiam quantum mihi adesse potuerit, *l. si commu. 13. Rem ratam haberi, l. quicquid 1. C. arbit. tut.* Et generaliter id, quod interest, utilitas est, quæ adesset, nisi mihi damnum datum esset, et lucrum interceptum. Atque ita oportet judicem habita ratione damni accepti, et lucri amissi, modum statuere certum, et moderatum. Pœnas lucri oportet esse certas, et moderatas: et tolerabilius est infra modum statuere, et definire id, quod interest, ut modo æquet duplum, modo minus sit duplo, sed nunquam excedat, etiamsi videatur qualitas facti exigere. In incertis arbitrio judicis æstimatur intra modum aliquem, diligenti ratione habita damni dati, et lucri intercepti. Sciendum tamen est æstimari id, quod interest officio judicis, quod adversarius juraverit in jure in litem. His igitur duobus modis æstimatur, *d. §. in hoc interdicto* permittitur adversario æstimare delato jurejurando; sed huic jurijurando modum imponit judex: nam, ut dixi, certam pœnam esse oportet, et moderatam. Duo exempla ponamus ad illam *l. unic.* cum

lex ait: *in incertis casibus stari sententiæ judicis*. I. Adversus te mihi est actio in id, quod interest, si tu Titium valentem me in testamento hæredem instituere, prohibueris, adeo ut Titius alium hæredem instituerit, *l.* 1. *C. si quis aliq. test. prohib.* Hac proposita actione, id quod mea interest, sic narro: in ea hæreditate erat fundus, qui erat majoris mihi, quam ipsi, quem pluris æstimabam, ipse, quam vulgus. Item, si fundus ad me pervenisset, ædificassem domum, Principi locassem propter commoditatem loci: et multa alia adjicio. Non spectat Judex allegationes meas; sed quantum in ea re damni patiar, diligenter inquirit. Ita fit hodie ubicunque. II. exemplum. Tu fundum meum mala fide possides. Vindico eum, et fructus peto, et id quod interest, magni æstimo. Dico enim: si eum fundum locassem, multo majorem utilitatem percepissem, et in alias regiones transportassem. Judex tamen non inspicit: sed damnum acceptum, et quod revera interest.

Ad L. XXV.

Plus cautionis in re est, quam in personam.

Bulgarus eleganter: *Melius est habere rem obligatam, et personam principaliter, quam personam tantum*: et adjicit eandem esse vim, quod dicitur: *Melius est pignori incumbere, quam in personam agere*, *l.* 1. §. 1. *de superfic.* Finge: creditori datum est pignus: id ei subripitur, an aget furti actione? Sic sane: licet sit idoneus debitor. Atqui cum fit idoneus debitor, non videtur interesse creditoris. Imo, cum sit melius incumbere pignori, quam personæ; et pignus tenere, quam in personam agere. Hic adjici potest: plus esse cavere pignoribus, quam fidejussoribus. Quare si quis vice satisdationis velit pignora dare, audietur: quia plus est cautionis in pignore, fitque melior conditio stipulantis, *l.* 1. §. *jubet autem* 9. *de collat. bono.* De collatione satisdatur, sed caveri potest etiam pignoribus, si id malit, qui cautionem exigit. Idem fit in appellantium cautionibus. Igitur qui debet satisdare, offerens pignus semper admittitur, *l.* 7. *de prætor. stipulat.* Sunt qui malunt fidejussores, quam pignora: quamvis in aliis causis etiam invitis dentur.

Ad L. XXVI.

Qui potest invitis alienare, multo magis et ignorantibus, et absentibus potest.

Inducitur argumentum a minori: id est a minus probabile; *possum te invito alienare*, quod minus est probabile; *possum etiam te ignorante.* Exemplum sumatur ex *l. arbitrum* 43. *fam. ercisc.* Plures sunt hæredes: unus ex illis etiam invitis ceteris potest petere arbitrium familiæ erciscundæ. Ergo et absentibus, et ignorantibus ceteris; et potest pupillum provocare ad divisionem sine decreto, *l. ult. C. de præd. minor.* Sed dixi *sup.* ad *l.* 21. hæc argumenta a minori seu minus probabili esse in nostro jure plerunque fallacia: proinde falsum hoc est exemplum. *Creditor potest vendere pignus invito debitore: ergo et ignorante, et absente*: quod falsum est: nam et denuntiare prius debitori debet, ut pignus luat, ne distrahatur a se, videlicet si convenerit de pignore distrahendo, vel si nihil convenerit, *l. Aristo* 3. *quæ res pignor.* nihilominus vendere poterit creditor etiam solemniter, sed non sine denuntiatione, *l.* 4. *C. de distr. pignor.* et hoc jure pignoris accipitur, *l. debitores* 10. *C. de pign.* Vulgo ita accipitur, ut qui est acturus in personam, vel actione hypothecaria, prius denuntiet adversario. Sed lex ea ita accipienda est, ut prius sit denuntiandum debitori, ut pignus luat, antequam distrahatur. Nam quod lex ait, *denuntiationibus non obtemperanti debitori*: non hoc ideo dicit, quod exigatur denuntiatio, ut agatur hypothecaria, sed et ablata hypotheca jus suum persequatur. Sic *l. debitoribus*, 18. *C. de administ. tut.* debitoribus significatur. Emphyteuticarius potest vendere fundum invito domino, sed non ignorante. Nam prius debet denuntiare, ut si dominus ipse velit emere, præferatur. Post denuntiationem potest vendere etiam eo invito, *l. ult. C. de jure emphyt.*

Ad L. XXVII.

Nec ex prætorio, nec ex solemni jure privatorum conventione quicquam immutandum est: quamvis obligationum causæ pactione possunt immutari, et ipso jure, et per pacti conventi exceptionem, quia actionum modus, vel lege, vel per Prætorem introductus privatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc, cum inchoatur actio inter eos convenit.

Jus prætorium, et solemne, hoc est, civile, privatorum pactionibus sive conventionibus, immutari non potest. Sicut neque jus publicum, quod etiam proponitur in *l. jus publicum*, *de pact.* Et hujus sententiæ multa sunt exempla in l. 12. tabularum: paterfamil. habet liberam testandi facultatem: conventione igitur nulla, ut hæc ei auferatur, adstringi potest: ut exempli gratia, ne alium quam Titium hæredem faciat. Si enim ita convenit, nihil agitur. Ergo non fieri potest pacto, ut non succedatur, igitur et alium, quam Titium ex 12. Tab. instituere licebit: filio succedit patri

l. ult. de suis, et legit. Ergo non potest fieri pacto, ut non succedat. Moribus etiam pop. Romani donationes inter virum et uxorem prohibitæ sunt. Igitur pacto vir ad donandum adstringi non potest, licet inter extraneas personas valeat, *l. 4. C. Theod. de donat.* Inter extraneas personas non firmatur sine traditione, vel mancipatione, inter conjunctos et pactione, *l. 4. C. de donat. Inter vir, et uxor.* quia hæc conventio non potest immutare jus publicum. Item pacto fieri non potest, ne ob res donatas agatur divortio facto, *l. 5. de pact. dotal.* ne impugnetur jus publicum. Prætarea lex Falcidia, quæ est juris publici, vivo testatore, privata conventione ab hæredibus tolli non potest, *l. quod de bonis* 15. §. 1. *ad leg. Falcid.* item jure Prætorio maritus, ad quem dos pervenerit, tenetur actione funeraria, *l. Neratius* 20. *de religios. et sumpt. fun.* qua, quod in funere uxoris insumptum est, reputatur marito: hoc jus pacto tolli non potest. Ex SC. magistratus, qui tutores decernunt, subsidiaria actione tenentur, hoc jus magistratuum privata conventione immutari non potest, *l. 1. §. si inter, de magistrat. conveniend.* Denique jus publicum privatorum pactionibus immuni non potest, neque tolli. Testatoris voluntas jus publicum mutare non potest, et non potest testator facere, ne lex Falcidia locum habeat, *l. nemo potest* 55. *de legat.* 1. non potest facere, ut manumissus sit Latinus, *l. un. §. illud procuidubio, C. de Lat. libert. toll.*

Obligationum tamen causæ pactione mutari possunt. Causa obligationis mutatur vel ipso jure, vel per exceptionem pacti. Ut, si in commodato ab initio convenerit, ne culpa præstetur: culpæ nomine ipso jure non est actio commodati. Nam pactum illud inest contractui: exceptio pacti inest actioni commodati, hoc est, eam opponi non est necesse: nam res effectum habet ipso jure. Quod enim paciscimur ab initio, pars contractus esse videtur. Forma sane est, et ex eo contractus formatur. Sic etiam in stipulatione: si stipulatus sim, *centum, quæ mutuo dederam, mihi reddi Calendis proximis*, mox nullo facto intervallo diem prorogando solutionis, ipso jure nulla est petitio ante dictum diem, *l. lecta* 40. *de rebus cred.* Nam pactum, quod fit, ab initio, videtur etiam inesse, hoc est, ex pacto non est necesse opponi exceptionem: igitur si stipulatione cum diem protulero, tum ante diem hunc non esset actio. Sic fit, ut et actio bonæ fidei, et actio stricta ipso jure tollantur. Pacto etiam per exceptionem obligationis causæ mutantur, ut si ex intervallo convenerit, ne venditor de evictione teneatur, hoc pactum non haberet effectum, nisi per exceptionem opponeretur, *l. pacta* 72. *de contr. empt.* Non enim inest bonæ fidei judicio. Idemque est in stipulatu, si post stipulationem convenerit, ne pecunia reddatur, *l. si unus* 27. *§. pactus, de pact.* Igitur pacto obligationum causæ, et actiones, vel ipso jure infirmantur, vel ope exceptionis. Cujus sententiæ interpretationem statim subjicit Pomponius: *Quia actionum modus, etc.* hoc est, quia opponi exceptionem necesse est: nam si quis roget Pomponium: cur dixisti per pacti conventi exceptionem, et ipso jure? Respondebit: quia opponi exceptionem necesse est, nisi in ipso initio pactis inter eos convenerit. Hæc est sententia auctoris. Actio prætoria vel civilis ipso jure non tollitur, exceptione opus est, nisi initio actionis conveniat. Quid est *initio actionis?* Eadem est loquendi forma in *l. 7. §. Marcellus, de pact.* Tutelæ actio tum inchoatur, cum adultus est pupillus. Igitur si eo tempore, quo inchoatur actio tutelæ, conveniat, ut leviores usuræ præstentur pupillo, quodammodo ipso jure tollitur petitio majorem usurarum: nam hac pactione ipso jure infirmatur graviorum usurarum exactio. Sed si postea conveniat idem ipsum, necesse erit exceptionem opponere. Ac similiter si in ipso divortio convenerit aliquid, quo derogatur actioni dotis, ipso jure infirmatur ipsa actio de dote, *l. 7. §. non puto, de pact.* Tutela est contractus, *l. 23. hoc tit.* Initium divortii finis est matrimonii: initium contractus tutelæ est pubertas. Ideo generaliter constituimus actiones ipso jure infirmari, si aliquid conveniat initio contractus. Eodem fere modo dici potest de actu firmandi pactum. Pactum ab initio factum tam tollit actionem bonæ fidei, quam strictam. Et pactum factum ex intervallo non valet, nisi exceptione. Pactum ab initio format actionem bonæ fidei, non strictam. Pactum factum ex intervallo non format bonæ fidei actionem, neque strictam: nisi conveniat de iis, quæ sunt ex natura bonæ fidei contractus, *d. l. pacta.* Caterum hoc est de informanda, non infirmanda actione. Non semper ipso jure infirmatur, ideo docet etiam per exceptionem. In fine l. vulgo legitur: *cum inchoatur pactio*: rectius in Florent. *actio.* Observandum autem in hac *l.* jus solemne dici promiscue. Item causam, et actionis modum. *l. ult. de hæred. instit. l. obligationum* 44. *de oblig. et act.* Causa alias latius patet, quam modus. Promiscue etiam utitur *actionis* et *obligationis* verbo: nam nihil interest, sive hoc, sive illo verbo utatur. Id etiam observandum, quod ait: *Ipso jure vel per pacti exceptionem mutatur causa actionis in sua specie.* Observandum est, singulis suam speciem reddi oportere, et ita fiat in quibuscunque locis similibus, *l. qui servum* 34. *de oblig. et act. l. si sine, §. si procurator, rem rat. hab. l. ubicunque* 60. *de fidejussor. l. si rem*

quam 29. §. 1. *de eviction.* Species est: emptor amisit possessionem rei emptæ: verum est, eum habuisse ejus rei retentionem, quæritur an habeat actionem dupli? Lex ait promissorem duplæ teneri esse, vel ipso jure, aut certe doli mali exceptione: ipso jure, si ultro emptor amiserit possessionem: exceptione doli, si sua culpa amiserit possessionem.

Ad L. XXVIII.

Divus Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id quod facere possunt, condemnandos.

Dixi in prœmio, hanc legem male fuisse redactam sub hunc titulum, quæ si haberetur pro regula, quodlibet pro regula habendum privilegium. Et quamvis hoc privilegium sit datum donatoribus; simile habent complures, ut socii, parens, patronus, maritus, de quibus similiter statuendum est. Nam si de privilegio dato donatori constituitur regula; an non etiam de ceteris? Ac prætarea vix admittemus ex privilegio constitui regulam juris. Ejusdem conditionis sunt plures regulæ sub hoc tit. ut dixi in principio tituli. Accursius recte sumit exemplum ad hanc L. ex *l. si extraneus* 33. *de jur. dot.* Extraneus promisit dotem pro muliere donandi animo, lapsus est facultatibus: antequam dotem daret: quæritur, an repetitione dotis id imputari possit marito, cur non exegerit? an jure talem dotem repetit mulier soluto matrimonio? Nam si maritus excipiat, se non accepisse dotem; replicabit uxor, cur non exegisti pecuniam, quæ erat præsens? Quæstio est ergo: an hoc imputetur marito? Lex ait, non imputari, quia non est præcipitandus, qui donat; sed in id tantum, quod facere possit, convenitur, non in solidum. Recte enim D. Pius rescripsit: eos, qui stipulanti donationis causa promiserunt, in id, quod facere possunt, condemnandos. Recte autem dixi: *si conveniretur a muliere.* Nam a marito agi potest in solidum; cum suum petit ex stipulatu, non ex causa lucrativa, *l. Nesennius* 41. *de re judic.* quæ ita conciliandа est cum *d. l. si extraneus.* Ait *l. Nesennius*, in solidum a marito conveniri promissorem; lex *si extraneus*, conveniri in id, quod facere potest. Sed licet potuerit in solidum maritus agere suo nomine, tamen ignoscitur, si reperitur pepercisse ei, qui uxori donarat. Itaque non est maritus reprehendendus. Denique non ei imputabitur, quod promissorem non precipitaverit: neque enim sunt præcipitandi donatores. Cum vero quæritur, quantum quis facere possit, prius deducenda sunt alimenta, idque non tantum in donaturo locum habet, sed generaliter in omnibus similibus, qui tantum præstant, quantum possunt, quod proponitur in *l. in condemnatione* 173. *hoc tit.* et *l. inter*, *de re judic.* ne egeant, hoc est, ne victus vestitusque desit. Nam plus est, *egenum* esse, quam pauperem. Egenus est, qui ne id quidem habet, quo vitam tueatur, et quod victui sufficiat. Pauper vero etiam, qui habet, quod victui sufficit. Seneca 6. de benefic. Denique in donationibus deducendum est primum æs alienum, non in ceteris, qui condemnantur quatenus facere possunt. Nam plenius succurritur donatori (ne sua liberalitate pauper fiat) quam ei, a quo verum debitum exigitur, *l. sunt qui* 16. *l. inter eos* 19. *de re judic. l. qui id* 33. *de donation. l. maritum* 12. *sol. matrim. l. verum* 63. §. *id quod*, *pro soc.* Sed exponamus hæc, nam erunt usui. Deductis alimentis, quæ victui et vestitui amictuive sufficiunt, et deducto ære alieno, quod scilicet non ex simili causa, hoc est donatione contractum est, pro modo ejus, quod superest, donato condemnatur. Deducitur ratione victus æs alienum, quod non ex simili causa contractum est, et tantum id quod superest spectatur, si nihil supersit, nihil feret actor, aut si quid supersit, anne id totum feret actor? Prior ratio habetur priorum creditorum, quam ejus, cui debetur ex donatione. Sed si pluribus ex donatione debeatur, puta primo, secundo et tertio, agente primo non deducitur, quod debetur secundo, aut tertio, sed potior erit causa occupantis, hoc est, prævenientis, id est, primo agenti satisfit, *d. l. inter eos.* Et hæc de donationibus. In aliis autem personis similibus, quæ in id, quod facere possunt, condemnantur, deducuntur quidem alimenta: si conveniuntur ex vera causa debiti, deducetur æs alienum privilegiatorum, ut sunt fiscus, dos, et is qui funeravit, sed non id, quod debetur ejusdem conditionis creditoribus, quia inter creditores ejusdem conditionis, hoc est, non privilegiatos melior est causa occupantis et prævenientis. Vigilantib. enim jura scripta sunt, non dormientib. *l. pupill.* 24. *quæ in frau. cred.* licet is creditor, qui rem occupavit, sit tempore posterior. Nam ratio temporis observatur in hypothecariis tantum, non in actionibus personalibus, *l. si pignus*, *qui potior. in pign. l. inter eos*, *de re judic.*

Ad L. XXIX.

Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.

Tractu temporis, hoc est, ex post facto. Et hæc est regula Catoniana, quæ habet locum in legatis, ut constat ex *tit. de reg. Caton.* et in istitutione hæredum, ut constat ex *l. penult. cod.* habet,

inquam, locum in legatis et institutionibus, quæ cedunt a morte testatoris, non in conditionalibus, *l.* 3. *et l.* 4. *de regul. Caton. l. cetera* 41. §. *tractari, de legat.* 1. Non habet autem locum in legatis, quæ cedunt ab aditione, non morte, ut legatum ususfructus, usus, et habitationis, et quædam alia, quæ non transeunt in hæredem, quod ostenditur in *tit. quand. dies legat. ced.* Legatum relictum servo manumisso, vel servo legato hærede scripto extraneo, cedit ab aditione. Non pertinet etiam ad libertatem, quæ ab aditione cedit, *l.* 1. §. *libertatibus, C. de caduc. tollend.* excepto uno casu, qui est in *l. si alienum* 49. *de hæred. instit.* Non pertinet etiam ad tutelas, quia incipiunt etiam ab aditione; extraneo hærede scripto; non etiam necessario, ut Joan. recte notat in *l.* 2. *de excus. tut.* Nisi, inquit, necessario hærede scripto, vel alio tutore dato. Præterea non pertinet ad jus novum, hoc est, ad l. Juliam Papiam, quæ hodie sublata est, jure antiquo restituto, hoc est, regula Catoniana, *l. ult. de regul. Caton.* et l. Julia Papia non cedunt legata a morte testatoris, sed ex apertis tabulis. Itaque manifestum, regulam Catonianam non pertinere ad eas leges, quod probatur *l. ult. de regul. Caton. l. qui solvendo* 42. *de hær. instit.* Ex his legibus non tantum legata, sed etiam institutiones cedunt ab apertis tabulis: aliæ, ex quibus cedunt ab aditione, quæ imitantur legem Juliam et Papiam, quod de tutore expressum est, *l. si is qui* 31. *de excus. tut.* Ex aditione cedunt, non ab apertis tabulis. Ergo regula Catoniana pertinet ad testamenta. Est igitur in ea regula: quod vitiosum est ab initio, hoc est statim a testamento, vel testamenti facti tempore, et hæc regula repetitur in *l. omnia* 201. *infr. eod.* Sed in stipulationibus etiam habet locum, *l. inter stipulantem* 83. §. *sacram. de verb. oblig.* Et si habemus hanc regulam de stipulationibus initio, interpretabimur statim a contractu, hoc est, tempore contractus, §. 1. *Instit. de inutil. stipulat.* Rem meam stipulor male: quod si cesset esse mea, aliena deinde facta, an convalescet stipulatio? Minime: nisi sit conditionalis stipulatio, *l. si Titius* 9. *et l. existimo* 98. *de verb. obligat.* Nam sicut in legatis conditionalibus cessat hæc regula: sic etiam in stipulationibus conditionalibus. Itaque si ante conditionem existantem desinat esse mea, convalescit. Fallit hæc regula in testamentis, *l.* 1. *de reg. Caton.* etiam fallit in contractu, *l. cum vir* 42. *de usucap.* Fur vendens rem furtivam nihil agit: non potest emptor usucapere. Sed si fur domino hæres extiterit, convalescet usucapio. Fuisse controversam hanc regulam, dicit Theophil. §. *an servo, Instit. de legat.* communiter quidem valet.

Ad L. XXX.

Nuptias non concubitus, sed consensus facit.

Recte hic Accurs. exemplum sumit ex *l.* 15. *de condit. et demonstrat.* Cujus inscriptio etiam vitiosa est: hæc l. est ex lib. 36. ad Sabin. illa ex libro 35. emenda 36. nam hanc inscriptionem veram esse ordo declarat. Species hæc est: quidam legavit pupillæ, si nupserit in fam lia: quæritur, quando impleatur conditio? Cum, inquit, ducta est in domum mariti, quamvis non venerit in cubiculum viri. Item aliud exemplum est ex *l. cum hic status* 32. §. *si mulier* 13. *de donation. inter virum et uxor.* Donatio inter virum et uxorem est prohibita, scilicet post nuptias, Finge: ducta est uxor, sed separatim habitavit: honorem tamen matrimonii habebat: quæritur: an donata inter eos valeant? Minime: quia nihilominus nuptiæ sunt. Valde notabile est legem desiderare, unamquamque esse deducendam in domum mariti. Nudus consensus non facit nuptias, sed opus est etiam deductione, licet cum ea nondum maritus concubuerit, *l. mulierem* 5. *de ritu nupt.* Bulgar. hic inquit, affectione, sequente tamen deductione, fit conjugium.

Ad L. XXXI.

Verum est neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere. Quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, ut utilem actionem aut factum efficere possit.

Adde *l. si ita quis stipulanti* 31. *de evict. l. non impossibile* 50. *de pact. l. aliud est promittere* 131. *de verb. signific.* Summa hæc est: pacta et stipulationes factum non posse tollere, et id, quod factum est, extinguere non posse, id est, quod retro acti est diffingere non posse. Sic enim in *l. in bello* 12. §. *facti, de capt. et postlim. revers.* dicitur quod desiit aliquis possidere, per constitutionem postliminii infectum fieri non posse: hoc est, postliminium non posse efficere, ut qui desierit possidere, possidere non desierit. Fingit quidem postliminium quod attinet ad ea, quæ sunt juris; postliminii, quod attinet ad ea, quæ sunt facti, non diffingit. Itaque, quod dicimus esse impossibile, pacto, vel stipulatione comprehendi non potest: et si forte comprehendetur, neque utilem, hoc est, efficacem actionem, neque factum utile efficiet. Actionem refert ad stipulationem; factum ad pactum. In stipulatione jus est: in pacto tantum factum versatur. Itaque solummodo stipulatio actionem parit: pactum minime. Stipulatio stipulatio-

nem tollit ipso jure: pactum pacto non tollitur ipso jure, sed ope exceptionis excluditur. Et hoc est quod dicitur: in pactis factum versari: in stipulatione jus, *l. si unus* 27. *de pact.* Igitur factum illud constituit exceptionem: idem etiam constituit naturalem obligationem, *l. nec servus* 41. *de pecul.* Igitur quia in pacto factum versatur, et quidem solum spectatur, ex pacto exceptio nascitur, et obligatio naturalis. Ceterum quia jus deest pacto, hoc est, quia pactum non est juris ideo pactum actionem non constituit, sed exceptionem tantum et naturalem obligationem, quæ sunt facti, deficiente jure civili. Verum rei impossibilis, neque stipulatio utilem actionem facit, neque pactum utile factum, hoc est, utilem exceptionem, vel obligationem naturalem. Hac ratione videtur inutilis stipulatio ædilitia: *furem non esse, nec vespillonem*, hoc est, sepulcri violatorem non esse. Nam vel est fur, vel non est. Si non est, frustra stipulamur: vel si est, impossibile est, ut non sit. Si fecit furtum impossibile est, ut non fecerit. Item inutilis videtur stipulatio *ne facias furem*, quia *non videtur* hoc præstari posse, ut qui sit fur, non sit fur, *l. aliud* 147. *de verb. signific.* Et qui est fur, fieri non potest, ut non sit. Igitur videtur inutilis ea stipulatio. Verum utilis fiet, et utile pactum, *d. l. si ita quis* 31. *de evict. et dict. l. non impossibile, de pact.* quia hac stipulatione non agitur, ut factum infectum fiat, et quod est non sit; sed quanti interest, furem non esse præstari, vel quanti interest furem non fieri, quod omnino utilem actionem efficiat.

Ad L. XXXII.

Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur, non tamen et jure naturali: quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt.

Quantum ad jus civile attinet, servus pro nullo habetur, item quantum ad jus Prætorium et extraordinarium, *l. qui testamento* 20. §. *servus, qui testam. fac. poss. l. nullo* 7. *ad leg. Cornel. de fals.* Servus cum domino nullo modo consistere potest. Idem fere est, quod dicitur, etiam pro mortuis haberi, vel ut in *l. antepen. inf. eod.* Servitutem mortalitati comparari; ait, *fere*, id est, parum abesse, ut non sit mors, neque tamen semper quod de morte, idem de servitute receptum est *l. cum hic status* 32. §. *si donator, de donat. inter vir. et uxor.* Si vir mulieri donaverit, non valet donatio regulariter: si vir moriatur, valet ejus morte ex constitutione Severi: si servus fiat, non valet. Denique servus est in nullo numero, et ex persona domini tantum stipulatur, *Institut. de stipul. servor. in princip.* Cum stipulatur servus domino stipulari videtur. Jure tamen naturali, ut Subjicit JC. servus pro nullo non habetur, quia jure naturali omnes homines sunt liberi. Commune est omnium hominum naturale jus et brutorum, *l. manumissiones, de justit. et jur. l. 2. de natal. restit.* Servitus contra jus naturale est. Hinc vero fit, ut servus, qui jure naturali cognitus est obligetur naturaliter tantum, non etiam civiliter, *l. nec servus* 41. *de pecul.* cum diximus servum debere, factum demonstramus, non jus *l. eo tempore* 30. *de pecul. l. atqui natura* 19. *de negot. gest.* Regulariter igitur servus jure naturali obligatur. Excipiuntur tamen certi casus, quibus etiam naturaliter non obligatur, quos notavimus in *l. in personam* 22. *sup. h. t.* jure gentium non obligatur: nam servitus est constitutio juris gentium. Si servus utroque jure nullus est, neutro obligatur jure, neque gentium neque civili, et sic ex diverso liber homo, qui cum servo contrahit, obligatur naturaliter et civiliter ut et dominus, *dict. l. nec servus.* Nam absurdum esset, si in uno esset naturalis et civilis obligatio, in altero naturalis tantum, et qui debet jure gentium, plerumque etiam debet jure civili, *l. 7. de pact.* Interdum quod debetur jure gentium, jure civili non debetur, ut pupillus, qui pecuniam mutuam accepit sine tutoris auctoritate, si sit factus locupletior ex ea, jure gentium debet, jure civili non debet, nisi hodie ex constitutione D. Pii. Qui jure naturali non debet, plerumque etiam non debet jure civili. Verum utraque obligatio jurisgentium et juris naturæ inhibet condictionem indebiti, hoc est, qui altero jure obligatus solvit, non condicit. Hic est effectus obligationis utriusque, qui solvit, quod debet jure naturæ vel gentium non condicit. Item utrique obligationi accedunt fidejussio et pignus, *l. si pœnæ* 19. *l. si non sortem* 26. §. *libertus, de condict. indeb. l. 2. de fidejussor.* Denique duplex est jus naturale: jus animalium ratione præditorum, hoc est, hominum, quod et ratio naturalis dicitur: aliud tam hominum, quam brutorum, quo jure omnes homines sunt liberi: hoc jure miscentur mares cum feminis, et conjunctione illa naturali matrimonium efficiunt, quod est juris gentium, quoniam fit ratione certa: aut conjunctio maris et fœminæ est juris naturalis.

Ad L. XXXIII. CXXV. et CXXVIII.

L. XXXIII. in eo, quod vel, is, qui petit, vel is, a quo petitur, lucri facturus est, durior causa est petitoris.

L. CXXV. Favorabiliores rei potius, quam actores habentur.

L. CXXVIII. In pari causa possessor potior haberi debet.

Hæc regula est eadem cum ea, quam Ulpianus constituit in *l. nemo*, *§. ult. inf. hoc tit.* Cum de lucro quæritur duorum, hoc est, actoris et rei, melior est causa possidentis, *l. in pari* 128. *h. t.* In pari causa potior possessor habetur, Theoph. in *§. æque*, *Institut. de act. §. retinendæ*, *Institut. de interdict.* Petitor probare debet, quod intendit, ideoque est melior causa possidentis, nisi probet, possessio manet in prima causa. Nam possessori non incumbit onus probandi: imo cum est obscurum, quod in judicium erat deductum, semper judicatur contra petitorem. Nam debeit secum diligentius considerare, antequam ageret. Qua de causa actio de dolo est temporaria, exceptio perpetua, *l. ult. §. pen. de doli except. l.* 1. *de Salv. interdict.* Finge: duobus est res eadem obligata in solidum: contendunt inter se actione vel interdicto Salviano: possessor, inquit, vincet, quamvis jus idem utrique competat, cum duobus est res obligata in solidum. Aliud exemplum in *l. militis* 36. *§. veteranus, de test. milit.* Finge: Veteranus quidam miles fecerat testamentum jure civili, non militari: post moriens dixit, se nolle id testamentum valere, et malle se intestatum mori, irritumne fiet? Minime; quia nuda voluntate non mutatur testamentum, nisi totum deleatur vel scindatur, vel aliud factum sit. Itaque valebit institutio hæredis, et scriptus hæres obtinebit, *l.* 1. *et* 2. *de his quæ in test. del.* Itaque etsi dixit, se malle intestatum decedere valebit institutio et legatum. Nam institutiones et substitutiones non vitiantur nuda voluntate, nec ipso jure, neque per exceptionem doli. Itaque jure ipso hæredes scripti petentes non submoventur, legatarii exceptione submoventur. Verum hæc exceptio æstimanda erit, hoc est, vires habebit ex persona petentis. Finge, scriptus est extraneus: is, qui petit legatum, est persona conjuncta cum defuncto: esne hic non repelletur exceptione. Latius autem patet regula *l. in pari*, 128. quam regula *l. in eo* 110. Nam hæc lex loquitur de lucro tantum, illa vero generaliter est concepta. Igitur si de damno quæratur, potior est causa possessoris, et ita dicitur, communem dolum aut culpam, vel communem moram actori potius nocere, quam reo, *l. si servum* 91. *§. sequitur*, *de verb. obligat.* Si agamus simul de pari causa, utar exceptione doli, mihi enim replicando dolum, dolus in eadem re, non potest nocere, *l. in pari*, *hic.* Hic omnibus legibus latior est *l. favorabiliores* 125. *hic.* Nam pertinet etiam ad multa alia. Absens actor condemnatur, reus non item, *l. absentem* 5. *de pœn.* Olim actori dabantur duæ horæ ad causam agendam; reo tres, Belgarus ad hanc l. speciem ejusmodi ponit. Quædam res duobus est donata aut legata, unus eam possidet, alter petit: durior causa est petitoris. Proposita hac specie Bulg. subjicit hanc rationem. Nam in pari causa est melior conditio occupantis, *l. inter* 19. *de re judic.* Reprehenditur ob eam rem a Joanne, quem et hic Accursius refert. Ratio est, quia in *l. inter* 19. is dicitur occupasse, non qui possidet, sed qui prior agit. Hoc mihi demonstrat, Joannem scripsisse in hunc titulum, qui aliud esse occupantem præferri ait, etsi petitor sit; aliud esse possessorem præferri. Sententia hæc est. Si duobus sint res donatæ separatim, et neuter possideat, melior est causa ejus, qui occupat agendo: iverum si unus possideat, is vincit semper, *l. sive autem* 9. *§. si duobus*, *de Public. in rem act. l. si in rem* 31. *§. ult. de action. emp.* Itaque merito reprehenditur Bulgarus. Ratio: possessoris semper est potior causa, etiamsi non occupaverit prior: petitoris vero non est potior, nisi is occupaverit. Qua in re lapsus est Accursius. Non enim species reprehenditur, sed ratio. Ratio est de eo, qui prior egit, occupationis jure est potior, vel prior, et ita potior est causa actoris. Denique occupantis potior est causa, etiamsi petat: possessor potior, etsi non cœperit agere.

Ad L. XXXIV.

Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est, aut si non pareat, quod actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos apparent, quia varius fuit? ad id, quod minimum est, redigenda summa est.

In omnibus contractibus in primis id sequimur, quod actum est: ut in bonæ fidei contractibus veniunt usuræ, de quibus actum est: at si non appareat, quid actum sit, veniunt usuræ, quæ in ea regione frequentantur, in qua contractum est, *l.* 1 *l.* 37. *de usur.* Et si hic mos varius sit, veniunt usuræ leviores. In contractibus stricti juris veniunt hæ, quæ in his constitutæ sunt. Denique nullæ debentur, nisi certæ in stipulationem deductæ sint. Ut *centum et usuras promittis?* Si non appareat conventio usurarum, nullæ debentur, *l. quod in stipulatione* 51. *l. tutor* 41. *§. ult. de usur.* In contractibus vero bonæ fidei veniunt ex officio judicis: etiamsi id non sit actum. Potest etiam exemplum poni de emptione, venditione, et de evictione, *l.* 6. *de evict.* Et rursus, si incertus sit mos regionis, dicamus potius conventum esse de simpla, quam de dupla, de qua non cavetur, nisi ex conventione vel more regionis. Si conventio desit, ut si mos regionis sit incertus, simplum compellitur venditor exsolvere: sic etiam si mos non appareat, simpla tantum

præstatur. Itaque semper in obscuris sequimur, non quod minimum est, sed primum, quod actum est: deinde consuetudinem: tertio demum, quod est minimum. Sed hoc extremum fit non tantum in contractibus, sed etiam in aliis rebus et causis æstimatio ejus, quod interest, ad exiguam summam reducitur, *l. ult. de prætor. stipul.* Et si judices plures condemnaverint diversis summis, id quod minimum est sequimur, *l. inter pares* 38. §. 1. *de re jud.* Nam inter pares sententias potior est sententia, quæ pro reo pronunciatur, quod jus est vetustissimum, ut apparet ex Augustino *lib. 7. de civit. Dei*. Hodie non pronunciatur pro reo in pari causa, sed assumuntur alii judices, qui hanc diversitatem dirimant: favorabilior est enim reus. Hoc etiam quod dicitur in hac lege Accurs. transfert ad nummos promissos indistincte, et ita utimur, ut exiguiores debeantur.

Ad L. XXXV.

Nihil tam naturale est, quam eo genere quicquid dissolvere, quo colligatum est. Ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio, contrario consensu dissolvitur.

Junge *l. 8. §. pen. de acceptil.* quæ ostendit obligationem verborum etiam tolli verbis, hoc est acceptilatione, quæ et ipsa fit solemnibus verbis. Sic consensus contrario consensu tollitur, res re, *l. prout* 80. *de solution.* Sed non est existimandum, solo hoc modo solvi, sed et aliis modis, ut verborum obligatio solutione, novatione, confusione et aliis quibusdam. Pacto non tollitur obligatio, nisi per exceptionem. Certis modis contrahitur obligatio, et dissolvitur, *l. exceptiones* 7. §. 1. *de except. l. obligamur* 52. *de obligat. et act.* Pactum semper valet ad exceptionem. Regula hæc tantum est de obligatione ex contractu tollenda ipso jure. Eadem regula est *l. omnia* 100. *l. fere* 153. *inf. h. t.* quæ adjicit etiam, quibus modis quid acquiritur, his etiam modis in contrarium actis amittitur, *l. quemadmodum* 8. *de acquir. vel amitt. possess.* Sed particulam fere, apposuit propter possessionem: quoniam verum est, possessionem corpore non solo acquiri, sed etiam animo. Verum etiam corpore solo non amitti. cum possit retineri solo animo, *l. quamvis* 46. *de acquir. possess.* sed animo solo amitti. Igitur non quibus modis acquiritur possessio, omnino amittitur. Nam acquiritur corpore et animo: solo corpore non amittitur, sed solo animo, etiamsi quis de fundo non discedat, *l. 3. §. in amittenda, de acquir. possess.* Et hæc est sententia Bulgari in *d. l. 3.* hanc sententiam attribuit Joanni, et sane ille fuit in hac sententia: verum Bulgaro datur magis hæc sententia, quam Joanni: præcessit enim Joannem: Bulgari sententia est: si a corpore incipit, non corpore amitti, sed corpore et animo; si ab animo incipit, solo animo amitti. Et Placentinus hanc sententiam valde notat et omnes Græci apud Harmenop. *lib. 2. Epit.* Bulgar. hac ratione additam particulam *fere* dicit, ad distinguendam acquisitionem et amissionem possessionis. Joannes vero, quia, inquit, alius modus liberationis esse potest. Cui non adsentior, quia nec ipse in ea sententia perseverat. Postea enim dicit, *Fere* ideo adjici, quia pignus nudo pacto contrahitur: nudo pacto non dissolvitur, idque verum quidem est sed non potest adaptari ad *d. l. fere.* Duo sunt pignoris genera, pignus et hypotheca: pignus est contractus, hypotheca pactum. Pignus contrahitur re, et re eadem solvitur. Hypotheca pacto constituitur, efficitque actionem utilem. Sed quemadmodum locum habet pactum in producenda et efficienda hypothecaria actione, ita locum non habet in tollenda, *l. si tibi, §. de pignore, sup. de pact.* quia Prætor utramque vim pacto non dedit. Cur pactum producit hypothecariam actionem? Quia Prætor hanc vim pacto dedit. Ceterum hæc regula non est de pacto, sed de contractu. Non probo etiam, quod Bulg. ait de articulo *Fere*, quia, inquit, omnis obligatio verbis potest tolli, aut ipso jure, aut, per exceptionem: fateor in primis omnem obligationem posse tolli exceptione pacti: sed de hoc genere tollendi non tractamus. Neque hoc proprie est tollere, sed elidere. Nego autem omnem obligationem verbis tolli posse ipso jure. Nam sola obligatio verborum verbis tollitur, sed sola verborum obligatio non solum erat stipulatio, sed et dotis promissio. Dic igitur solam verborum obligationem verbis tolli, *l. et per jusjurandum* 13. *de acceptil.* Verum omnis obligatio novari potest in stipulationem deducta Aquilianam, et deinde acceptilationem tolli verbis. Sic non omnis obligatio tollitur verbis, sed stipulatio vel obligatio novata per stipulationem Aquilianam. Non probo etiam quod Accurs. ait in *d. l. Fere*, cur adjecta sit particula *Fere*, quia hæ regulæ sunt de obligatione ex contractu, quod obligatio ex delicto contrario modo non solvitur. Tolluntur enim pœnæ solutione, aliæ pacto, et jurejurando, et simulatione: contrario consensu sive actu nullo tollitur. imo et restitutio rei non liberat: ut restitutio rei furtivæ non liberat actione furti, *l. pen. C. de vi bon. rapt. act.* Itaque harum obligationum longe alia erit conditio. Ergo adsentiendum iis, qui ratione possessionis adjectam particulam *Fere* dicunt.

Ad L. XXXVI.

Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.

Cum vellem rem vindicare, quam meam esse existimabam, quidam se obtulit defensioni rei, et litem contestatus est, et causa cecidit: negat se possidere. Hic condemnatur omnino, quod est in *l. qui se liti* 45. *de hæred. petit. et l.* 25. *de rei vind.* quoniam suo nomine eam defendit, nec potest dici gestor, nec involuntarius procurator, sed amicus, ut dicitur apud Ciceron. in Bruto. Huic regulæ etiam potest esse locus in procuratore voluntario. Nam etsi voluntarii procuratoris officium laudetur, non culpetur, nonnunquam tamen hoc ei imputatur, cur se *immiscuerit* rei ad se non pertinenti. Nam si minoris XXV. annis causam suscepit, et damnatus sit, ipse solus judicati actione tenetur, *nec* regressum adversus minorem habet, *l. eum qui* 46. *de minor. l. jam tamen* 5. §. *nunc videamus*, *judic. solvi.* Nam hic accessit ad rem ad se non pertinentem. Quidam fidejussit pro alio judicatum solvi, hic promittit quantitatem certam, non etiam defensionem suscipit. Sed quid si defensionem subeat ultro, et condemnetur? Repetet quidem quod solvit, a reo principali, sed non sumptus litis. Nam accessit ad defensionem, cui non erat obstrictus. Laus igitur interdum est immiscere se rei amici, et culpa nonnunquam.

Ad L. XXXVII.

Nemo, qui condemnare potest, absolvere non potest.

Hæc lex repetitur in *l.* 3. *de re jud.* pertinet ad veterem formulam judicum datorum, quæ erat: *Condemna eum judex, si pareat, etc.* Quæritur, an is possit absolvere? Ita, quia qui condemnare, et absolvere potuit, contra qui potest absolvere, non semper potest condemnare, ut glossa hic docet.

Ad L. XXXVIII.

Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.

Hæres ex delicto defuncti pœnali actione non tenetur, neque pœnam fert, neque lucrum, nisi de eo, quod ad eum pervenit, *hic*, *et l. pupillum* 111. §. *in hæredem*, *inf. hoc tit.* quod autem l. ait, pœna, sive pœnali actione, hoc accipiendum est latissime. Nam his verbis, non solæ pœnales actiones, sed et mixtæ veniunt, quæ habent hoc commune, ut morte rei pereant: diversum hoc habet, ut mere pœnalis in hæredem non detur, ut furti actio non datur in hæredem, etiamsi quid ad eum pervenerit, quia mere pœnalis est: ac mixtæ, ut *Servi corrupti actio*, *et arborum furtim cæsarum*, *et damni*, *et metus causa* in hæredes dantur de eo, quod ad eos pervenit, *ne* lucrum ferat ex delicto defuncti, quod turpe est. Excipitur tantum actio vi bonorum raptorum, quæ mixta est, et non datur in hæredem, *l.* 2. §. *ult. vi bon. rap.* et tamen ceteræ omnes mixtæ actiones in hæredem dantur de eo, quod ad eum pervenerit, quia, ut ea lex ostendit, eo nomine est propria plenior, quam actio in hæredem. Mixtis actionibus similes sunt actiones ex delicto, quæ rei persecutionem habent, quibus *nihil* persequitur actor, *nisi* quod ad eum attinet. Hæ actiones non dantur in hæredem, nisi de eo, quod pervenit, cujusmodi est actio de dolo, et condictio rerum amotarum. (*) Excipitur sola condictio furtiva, quæ datur in hæredem in solidum, *l. in condictione* 9. *de condict. furt.* Lævius est amovere, quam subripere. (**) Ex iis constituimus, omnes actiones ex delicto morte interire, excepta conditione furtiva. Quod quamvis dissuadere videatur *l.* 9. §. *ult. et l.* 10. *de tut. et rat. distrahend.* quæ leges videntur conditionem furtivam numerare inter eas actiones, quæ morte intereunt: omnino tamen eam distinguere oportet a ceteris actionibus, et quidem furti, et damni injuria dati actio interit morte: condictio vero furtiva non interit. Itaque separari debet a ceteris actionibus. Rursus ita constituimus ex superioribus, omnes actiones, quæ rem, aut utramque persequuntur, dari in hæredem de eo, quod ad eum pervenit, excepta actione vi bonorum raptorum. Quæ vero meram pœnam persequuntur, nullo modo in hæredem dantur. Eadem est condictio actionis injuriarum. Ait *l. sicuti pœna ex delicto.* Delicti nomen latissime accipe pro omni maleficio. Nam hoc nomine non tantum privata delicta veniunt, ut furtum, injuria, rapina, damnum injuria datum (ex quibus delictis ordinariæ actiones competunt) sed delicti appellatione dolus et metus continentur, et iniqua distributio, ob quam comparata est actio tributoria: ex qua non tenetur hæres, nisi de eo, quod pervenit ex dolo defuncti: hoc est, quod ait *l. toties* 44. *h. t.* quæ lex pertinet ad actionem illam tributoriam. Eadem est conditio omnium actionum in factum, quæ dolum coercent, ut in actione *quod falso tutore auctore gestum esse dicetur*, et in edicto *Si mensor*, *etc.* et in edicto *de eo, per quem factum erit*, *etc.* Illis edictis punitur dolus, nec datur iis edictis actio in hæredem, nisi pervenerit aliquid ad eum. Delictum in-

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 21.
(**) *et cap.* 35.

telligitur etiam de quasi delicto, qua actione nihil hæres præstat, nisi quod acceperit a testatore, *l. ult. §. ult. naut. caup. stabularii, etc. l. 5. §. hæc autem de iis qui effud. vel dejec.* Recte ait lex *ex delicto*. Nam ex contractu hæres tenetur in solidum, *l. ex depositi* 12. *de oblig. et action.* quæ est jungenda huic legi: eandem differentiam Ulpian. lib. 69. ad Edict. proposuit, tractans de interdicto unde vi, et docuit ex delictis defuncti hæredes teneri de eo, quod ad eos pervenit, *l.* 3. *de vi arm.* Ex contractibus in solidum teneri, *l. hoc jure* 152. *§. ult. inf. hoc t.* quæ lex tota pertinet ad *titul. unde vi.* In omnibus contractibus, inquit, in quibus inest doli præstatio, vel bona fides, de dolo in solidum agitur adversus hæredem: quod repetitur in *l. ad eu* 157. *§. ult. inf. h. t.* Denique ex contractibus actiones de dolo in hæredes dantur in solidum, actio illa extraordinaria in solidum datur. Ab hac sententia, qua dicitur dari actionem ex contractu in solidum, excipitur actio depositi, incendii, naufragii, tumultus causa: nam qui ex his causis negat depositum tenatur in duplum, hæres autem in simplum tantum, sive pervenerit, sive non. Nam quod est duplum, videtur esse ex delicto: simplum ex contractu. Denique ex contractu est actio pœnalis plerunque in defunctum. Excipitur ab hac regula actio de precario, quæ quasi ex contractu est, et tamen in hæredes ea non datur ob dolum malum, nisi quatenus pervenerit, *l. quæsitum* 8. *§. ult. de precar.* quia precarium hæredem non sequitur: alii contractus sequuntur heredes, qua de causa in solidum tenentur. Dices: Solvitur morte societas: sociis tamen in solidum datur actio. Resp. Etsi societas non sequatur hæredem, sequitur tamen lucrum, *l. nemo* 35. *l. verum* 63. *§. in hæredem* 8. *pro soc.* Precarii nullum potest præstari emolumentum heredi:, ut si quis usus sit veste aliena precario, nullum transit commodum in hæredem. Itaque a definitione excipe actionem depositi, quam nominatim excipit Bulg. in *l. in depositi* 9. *depos.* Et ad eas actiones referendus est *§. aliquando, Institut. de perp. et temp. action.*

Ad L. XXXIX.

In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora sit, quominus fiat.

Certum est conditionem haberi pro impleta, si per debitorem fiat, quominus impleatur conditio, *l. in executione* 85. *§. ult. de verb. oblig.* Quidam promisit sub conditione, et curavit ne conditio existeret: lex ait, eum teneri, perinde ac si impleta esset. Idem est in *l.* 24. *de cond. et demonst.* Quid dicemus si non per contrahentes fiat, quominus conditio impleatur? Puto etiam hoc casu conditionem haberi pro impleta, si per alium, in cujus persona erat implenda, fiat, quominus impleatur. Finge, ab hærede mihi legatum, relictum, si Gajo decem darem: Gajus non vult accipere: non ideo minus petam legatum. Per alium non videtur mora fieri, nisi factum in ejus personam sit collatum. Aliud est moram facere, aliud obstare conditioni, ut si ita sit conditio, si decem dederis Gajo: si te volentem dare, vel accipientem quis prohibeat, dicitur obstare: si Gajus nollet accipere, dicitur per illum mora fieri. Quid vero si per extraneum impediatur conditio? Videtur hoc casu non haberi pro impleta, imo defecisse, *l. inde Neratius* 23. *§. idem* 2. *ad l. Aquil.* Species est: hæres esto, si servum Stichum manumiseris. Stichus occiditur ante aditam hæreditatem. Mors Stichi obstat conditioni: ne poteris adire hæreditatem; sed habebis æstimationem servi occisi ex l. Aquilia, quo servo manumisso tibi acquisiisses hæreditatem. Itaque si extraneus sit impedimento conditioni, non habetur pro impleta. Obstat *l. quæ sub conditione* 8. *§. mortuo autem, de condition. institut. et l. turp.* 54. *de legat.* 1. In quibus hæres ita institutus si servum manumiserit, servo occiso adit hæreditatem. Respondeo. In *l. inde Neratius* 23. considerandum est, servum fuisse occisum post mortem testatoris quo tempore jam debuerat manumitti servus. At in *l. quæ sub conditione* servus est mortuus vivo testatore, nec poterat manumitti conditionis implendæ causa. Alii ita respondent: in *l.* 23. *ad l. Aquil.* servus fuit occisus ab alio, a quo indemnitatem potest consequi hæres. Itaque nihil damni facit hæres, cum tantumdem sit consecutus actione legis Aquiliæ. In aliis legibus suo fato et sua morte, non vi, quo casu hæres non potest a quoquam indemnitatem consequi, et ita servari ei debet hæreditas. Quæ solutio rationem habet. Sed obstat, quod et mortuus videtur is qui occisus est, ut Asconius notavit in 3. Verrina. Prior itaque sententia vera est.

Ad L. XL.

Furiosi, vel ejus, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.

Hæc lex exposita est sup. in *l.* 5. *h. t.* ubi vide

Ad. L. XLI.

Non debet actori licere, quod reo non permittitur.

§. 1. Iure obscura melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro.

Duæ hæc sunt regulæ. Prima est, *quod reo non*

licet, nec actori licere: ut reo non licet mutare procuratorem post litem contestatam, idem ergo nec actori, *l. quæ omnia 25 de procurat.* Vulgo dicitur. *Quod licet actori, licet et reo:* qua de causa Joannes scribit, reo licere in se onus probandi transferre, cum actori liceat: Secundum Joannem igitur multo magis reo constat morem esse gerendum probare volenti. Sed utcunque hoc ita sit, non tamen ita concepta est regula nec nos ita conceptum exemplum apposuimus, *quod actori non licet, reo non licet.* Sic cum regula xxxvii. esset, *qui condemnare potest, potest et absolvere*, dicit, *qui non condemnat, non absolvit.*

Secunda regula *in re obscura, etc.* Notissimum est ei, *qui solvit sciens non competere condictionem indebiti.* Is tamen, qui ignorans solvit habet condictionem indebiti, et sic repetitionem, quæ fit per condictionem indebiti, *tot. tit. de condict. indeb.* Si dubitetur, an quis ignorans vel sciens solverit, præsumitur ignorans, *l. si non sortem 26. §. si quis fals. de condict. indeb.* Sic in obscuro potius favere debemus condicenti indebitum, quam reo contendenti sibi donatum esse. Potest objici *lex idem est 17. de reb. dub.* cujus hæc est sententia: vir et uxor simul decesserunt: repetentne dotem heredes uxoris, quasi præmortuo viro, an mariti hæredes quasi præmortua uxore retinebunt? Favebitur hoc casu potius heredibus mariti, quam iis, qui repetunt quasi præmortuo marito. Species hæc non convenit huic regulæ, quia dos, quam retinet hæres mariti, non est lucrum adventitium, sed rei jam quæsitæ retentio. Itaque nihil ea obstat. Non probo duo illa exempla, quæ attulit Harmenop. ad hanc regulam, *lib. 1. Epit.* Mihi debetur certa sors, usuræ etiam sunt in stipulationem deductæ, sed usurarum modus non est expressus: nullæ usuræ debentur, quia modus non est adjectus. Igitur repetitio erit sortis, non petitio usurarum, et favetur potius sortis repetitioni, quam usuræ petitioni. In hoc exemplo favor non est, ut quid detur, vel non detur. Nam ut mihi detur petitio sortis, non usurarum, favor non est: favor esset, si inclinaretur potius in unum, quam in alterum. Præterea res ex utraque parte incerta dici non potest. Nam certa est sors centum nummis legatis. Nummorum legatum est incertum. Legato homine generaliter, legatum est incertum. Legato Sticho, cum duo sint, legatum est obscurum. Altera species est: duobus debitor sum, Cajo scilicet et Titio: Cajo creditæ pecuniæ, Titio usurarum nomine, ex alia causa: cum solverim sortem, Titius occupavit agere. Sed hoc non est satis, ut præponatur Cajo cum enim judicati actione occupasse exigimus, *l. in judicati 61. de re jud.* scilicet cum quæreretur, uter prior obtinuisset sententiam. Titius ostendit sententiam latam Cal. Augusti, sine anno: Cajus autem Calen. Septem. anno 1000. et dicebat Cajus, Titium obtinuisse sententiam sequenti anno. Obscurum est, quo anno Titius obtinuerit. In re obscura melius est favere Cajo sortem repetenti, quam Titio usuras petenti. Hæc species placet satis. Sed conveniret satis, si conferretur actor cum reo; sed duo actores inter se conferuntur, et favetur actori potius, quam reo: quia actor de damno, reus de lucro certat, *l. ult. §. si omnes, de jure deliber.* Cum uterque certat de damno, vel lucro, fateor faveri reo, hoc est, in pari causa. Dispar autem est causa, si actor de lucro, de damno reus disceptet. In dispari causa ei, qui de damno est sollicitus, potius favemus. Præsumitur igitur potius ignorans indebitum solvisse, quam sciens.

Ad L. XLII.

Qui in alterius locum succedunt, justam habent causam ignorantiæ, an id, quod peteretur, deberetur. Fidejussores quoque non minus, quam hæredes justam ignorantiam possunt allegare. Hæc ita de hærede dicta sunt, si cum eo agetur, non etiam si agat. Nam plane qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate ejus, quando velit experiri, et ante debet rem diligenter explorare, tunc ad agendum procedere.

Hæres juste ignorare potest negotia defuncti: quamobrem si hæres solverit, potest ei dari condictio indebiti, quæ non datur ob supinam ignorantiam. Eadem ratione hæredi ejus, cum quo contrahitur, non potest jusjurandum deferri, quia contractum defuncti potest ignorare. Itaque recusabit jusjurandum. Paulus *libro 2. Sentent. tit. 2.* Fidejussori quoque justa est ignorantia: si fidejussor conventus ex causa fidejussionis omiserit exceptionem pacti, vel non numeratæ pecuniæ, et cum eam ignoraret solvit, nihil ei imputatur, et repetet solutum actione mandati a reo principali. Idem est, si cum debitor solvisset, fidejussor ignorans solverit: nam repetet fidejussor solutum, *l. si fidejussor 29. mand.* quod diximus hæredis esse justam ignorantiam, hoc procedit ita, si hæres conveniatur ex contractu defuncti, non si agat: nam si agit, paratus debet venire ad agendum, hoc est, diligenter explorato jure defuncti. Itaque non est justa ignorantia hæredis agentis: sed ejus, cum quo agitur, qui plerumque incogitanter accedit ad causam, *l. pure 5. §. penult. de dol. except. l. 2. Cod. de dilat.* Præterea hæc ratio efficit, ut sit edenda actio reo, ut reus qualiter qualiter instructus veniat ad judicium, *l. 1. de edend.* ut constet de re vel qualitate, quæ petitor. Nam edita actio

debet comprehendere non tantum genus actionis, sed et rei qualitatem, idque propter periculum plus petitionis, ut scribitur in constitutione Diocletiani Cod. Hermog. Ceterum hæres si petit, justam ignorantiam non allegat: imo si plus petat, causa cadit: jure antiquo, vel jure novo in pœnam incidet ex causa justa. Nam debuit rem diligentius explorare, quando vellet agere.

Ad L. XLIII.

Nemo ex his, qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impedit.

§. 1. *Quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, non quis experiri debet.*

Duæ proponuntur regulæ, una de reo, altera de actore. Utraque conjuncta efficies plus reo permitti, quam actori. Reo permittitur pluribus exceptionibus uti, etiam diversis, *l. is qui dicit* 5. *l. nemo* 8. *de except.* et negare potes te accepisse pecuniam, et præterea opponere pacti exceptionem. Actori autem non permittitur pluribus actionibus uti eadem de re, *l. plura* 53. *de oblig. et action.* ut, legatorum nomine non possit legatarius uti variis actionibus, *l. cum filius* 76. §. *penult. de legat.* 2. Et si commodatarius rem deteriorem fecerit, ei, qui commodavit competunt duæ actiones, commodati et legis Aquiliæ: sed una tantum debet esse contentus. Sed addit in hac lege, nisi lex impediat. Hanc interpretationem recipit ex *Novell.* XVIII. *de trient. et semiss.* §. *studium*, ex qua forsitan hæc verba adjecta sunt. Ut similia verba *l.* 1. *Cod. de reb. cred.* propter *l. ult. eod.* Ea Novella continetur, ut reus conventus rei vindicatione, qui negavit rem esse actoris, postea convictus, non possit allegare hypothecam, sed transferre debet rem in actorem: ceterum cum initio negavit rem esse actoris, non debet transfugere ad hypothecam. De actione personali cavetur eadem Novella, ut is, qui negavit se debere decem, non possit postea dicere, se solvisse. Nam iterum solvit, qui negavit se debere. Hæc est pœna inficiationis. Ita lex impedit, ne reus utatur pluribus exceptionibus, ubi mutatio improbatur: aperte or species non potest poni: quamobrem illa sola adfertur ab Harmenop. *lib.* 3. *epitom. tit.* 5.

Ad L. XLIV.

Toties in hæredem damus actionem de eo, quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex suo.

Quæ ad hanc legem pertinent, proposui sup. in *leg* 38.

Ad L. XLV.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest.

§. 1. *Privatorum conventio juri publico non derogat.*

Hujus regulæ multi sunt effectus, ut interpelletur usucapio, si rem, quam cœpi usucapere, domino vendidero, vel pignori obligavero, *l. ei a quo* 21. *l. non solum* 33. §. *rem tuam*, *sup. de usurpat. et usucap.* Et si dominus ignorans rem suam emerit, pretio soluto indebiti condictionem habet, quia emptio rei suæ non consistit, *l. suæ rei* 16. *de contr. empt.* Qui rem suam conducit, non tenetur locati: qui rem suam apud se deponi patitur, non tenetur depositi, *l. qui rem suam* 15. *depos.* Postremus effectus hujus regulæ est, ut pignus tollatur acquisitione dominii, licet non semper actio hypothecaria tollatur, *l. penult.* §. *ult. de except. rei jud.* in cujus specie sublata hypotheca comparatione dominii, non tollitur hypothecaria actio, *l.* 27. *de novat. oct.* Male Accursius ad *d. ct. leg. pen.* conjungit *l. debitor* 59. *ad S. natuscons. Trebell.* Quæstio legis penultimæ est, an sublata hypotheca, tollatur actio hypothecaria. Recte ait Jureconsultus, Rei sua, hoc est, proprietatis: nam possessionis et precarium et venditio potest consistere, *l. si aliquam rem* 28. *de acquir. poss. l. si in emptione* 34. §. *rei suæ*, *de contr. empt.* Si rem meam mihi reddi stipuler, valet stipulatio: si dari non valet, *l.* 4. §. *Labeo*, *de dol. except.* Rursus hæc non valent, si fiant pure, si sub conditione, valent. Item rem meam recte emo sub conditione, *l. existimo* 98. *de verb. oblig.* Præterea quædam ex iis negotiis inter ignorantes non recte contrahuntur: inter scientes recte. Sciens dominus a sciente recte conducit: ut si fundum meum possidens, ego recte a te conducam, cum rem possidere videar jure conductionis, *l. quædam* 77. *de rei vindic.* Res, quam volumus alienare, conducta, vel in eo relicto usufructu, videtur ususfructus ab eo constitui. De posteriore sententia hujus legis diximus in *l.* 27. *supra.* Sed omisimus unum ex priori sententia, verba Pauli: *Functio dotis pacto mutari non potest.* Dos dicitur fungi, cum datur vel redditur, ut in Fragmentis Ulp. *tit. de dotib.* Hujus functionis dotis certæ sunt leges, quæ pacto mutari non possunt. Lex est, ut annua, bima, trima die reddatur, hoc est, tribus pensionibus annuis. Jam si conveniat, ut dos solvatur quadrima, non valet conventio, *l. ut autem* 16. *de pact. dotal.*

Ad L. XLVI.

Quod a quoquam pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

In *l. pœnæ* 42. *de condit. indeb.* Jureconsultus ait: non solent repeti pœnæ, quæ depensæ sunt. Verbo solent significatur esse regulam, ut in *l. pupillum*, *h. t.* et comprobatur *l.* 1. *ad leg. Juliam de ambitu.* Si damnatus ambitus in integrum restituatur, restituitur famæ suæ, sed non petet pœnam centum aureorum licet res redierit ad causam indebiti. Idem probatur in *l.* 3. §. *et si sub conditione* 14. *de tab. exhibend.* Quidam legatarius est sub conditione: ea pendente sibi vult exhiberi tabulas: feret pœnam contumaciæ hæres, nisi exhibuerit: ablata pœna contumaciæ deficit conditio legati. An cogitur pœnam restituere? Minime. Pœnæ enim non solent repeti, quæ depensæ sunt. Lex ait: eidem, hoc est, a quo pœna exacta est. Comprobatur hæc regula in *l. si debitor* 79. *de furt.* et *l. id quod* 74. *de solution.* Interdum fit furtum rei suæ. Quod si creditor furti actionem adversus debitorem habuerit, an in sortem computabitur pœna? Minime: sed cedet lucro creditoris: quod tamen a creditore exactum est ab estraneo, nomine pœnæ, delatori imputabitur, ut probat *l. si pignore*, *in princip. ff. de pign. act.* In conductore et commodatario id non fit, ut qui rem conduxit, si alius rem subripuit, locatori teneatur locati, *leg.* 6. *locat. leg. ultima* §. *sin autem*, *Codice de furt.* Namque magna est differentia inter creditorem, conductorem, et commodatarium. Ratio: quia non eodem modo interest creditoris rem subreptam esse, quo conductoris et commodatarii. Crediti tantum nomine interest creditoris: nam pignus tantum securitatis causa datur, ut in tuto sit pecunia, quæ ut sit in tuto; pignus datum est crediti causa. Furto non intercipitur securitas quæ ablata est creditori. Conductoris autem et commodatarii interest, ratione usus, qui furto intercipitur. Causa crediti furto non intercipitur, imo satis est creditori creditum esse salvum. Itaque si actione furti consequatur creditor, quantum credito sufficit, satisfactum est ei, et cogitur restituere debitori. Satis hoc etiam esset conductori et commodatario, si salvus esset usus, quod fieri non potest, re furto sublata. Quare de causa furti ipse agit, et quod aufert actione furti, sibi habet.

Ad L. XLVII.

Consilii non fraudulenti nulla obligatio est: ceterum, si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit.

§. 1. *Socii mei socius, meus socius non est.* Duæ sunt sententiæ hujus legis. Sed primo emendanda est l. inscriptio, et legend. lib. 71. ad edict. id constat ex *l.* 10. *mand.* et ex *l. nam sociis*, *pro soc.* ex qua lege repetita est posterior sententia hujus legis, et est ex libro 31. non ex 30. et prima sententia hujus leg. pertinet ad negotium mandati, quod est de Ulpian. lib. 31. non 30. ut docet *l.* 2. §. *ult. mand.* Mandatum non contrahitur tua tantum gratia, ut si ego mandem tibi, ut pecunia tua fundum potius emas, quam fœnus contrahas, hoc non est mandatum, sed consilium, quod nempe suadet, ut potius in eam rem convertas pecuniam, quam in aliam, tu debes explorare, an consilium tibi expediat. Itaque ex consilio nemo obligatur. Aliud est mandatum, aliud consilium. Ex mandato est obligatio, ex consilio bona fide dato non item; ex consilio fide mala dato est actio de dolo. Mandavi procuratori meo ut uteretur consilio Sempronii: qui adhibitus suasit, ut pecuniam meam fœnori collocaret: quo consilio usus est procurator, et res male cecidit: nam eam male collocavit: Sempronius non tenebitur, nisi dolo suasit: tunc enim tenebitur de dolo malo, non de mandato *l. idemque* .10. §. *si quis ea*, *mand.* Nunquam ex consilio est actio mandati, sed de dolo. Itaque si Jureconsultus clienti suo suaserit dolo malo, tenetur de dolo. Malum consilium coercetur in maleficiis propriis actionibus, ut actio ope consilioque datur in duplum, *l. ultim. Cod. de noxal. act.* Est etiam actio servi corrupti, *l.* 1. §. *persuadere*, *de serv. corr.* Ait Prætor: teneri hac actione dupli, eum, qui persuasit servo alieno. Persuadere est rogare sibi parere: illud certe est plus quam compellere hoc est valde compellere. Sed inquit *dict. l.* 1. persuadere est verbum commune. Nam suadet is qui bonum consilium et malum dat. Ideoque Prætor adjicit *malo consilio.* Posterior sententia legis sumpta est ex *l. nam socii* 20. *pro soc.* Species sumitur ex *l. qui admittitur* 19. eod. Finge: Ego et tu sumus socii: ego admisi in societatem Titium: hic mihi tantum erit socius, non tibi, cum societas tantum contrahatur consensu, et eum, quem admisi ego tu non admiseris; et dices: socii mei socius, meus socius non est. Si ergo habeam duos socios, cum mihi sint ambo socii, an ideo inter se censebuntur socii? Minime: fieri enim potest, ut ego cum iis contraxerim, ii tamen inter se non contraxerint.

Ad L. XLVIII.

Quidquid calore iracundiæ, vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantis

apparet judicium animi fuisse, ideoque brevi reversa uxor nec divortisse videtur.

Divortium est, quod animi perpetuam dissensionem habet, quod fit calore iracundiæ, non est divortium. Ex qua sententia multa sequuntur, ut *l. quod si* 31. *de jure dot.* hoc casu dotem non novam censeri, sed ejusdem matrimonii manere: vel etiam ut donatio facta interim non valeat, sed ut confirmetur morte, ut omnes donationes inter virum et uxorem. Et vocatur jurgium, non divortium. Hæc sententia pertinet etiam ad eum, qui jureconsultu accusavit, vel pejeravit per Principem *l.* 2. *C. ad l. Juliam majest.*

Ad L. XIAX.

Alterius circumventio *alteri non præbet actionem.*

Ambigua est oratio. Nam verbum *circumventio* hic ambiguum est; et ex inscriptione certa interpretatio duci non potest. Bulgarus et Accurs. ita deducunt Tutor circumvenit eum, cum quo contrahebat nomine pupilli: hæc tutoris circumventio non efficit, ut pupillus habeat actionem, *l.* 4. §. *illa etiam quæstio* 23. *de doli except. l. sed et ex, de dolo.* Idem Bulgarus statuit in curatore et procuratore. Et quidem præbet procurator domino non raro actionem, sed non ex dolo natam. Bona fides nobis sæpe parat actionem, dolus non parat. Si ministerium alterius bona fide intervenerit, sæpe præbet actionem, dolus nunquam. Verum ex suo etiam dolo nemo sibi parat utilem actionem. Cur ergo ita de alterius dolo constituimus, cum de suo quisque dolo ita debeat constituere? Dolus meus non præbet mihi actionem: nam si dolus intervenerit, non haben actionem, *l. et eleganter*, 7. *de dolo*, ut ex alieno dolo, sic ex suo lucrari solet, *l. ult.* §. 3. *de eo per quem factum erit, etc.* Aut si præbet, inutilem præbet propter exceptionem doli mali. Qua de causa Joanni potius adsentior, circumventionem passive accipi. Dominus servum emit per procuratorem, deceptus est procurator, quia nesciebat esse morbosum. Dominus non est deceptus, sed procurator, quæritur an procuratori competat actio redhibitoria: sane ex sua persona non competit, si sciens emit: nec ex domini persona, quia altero circumvento, alter, qui circumventus non est, non habet actionem, *l. cum mancipium* 51. *de ædilit. edict.* Recte ait: *alteri*: nam ei, qui circumventus est, circumventio præbet actionem: atque ita in hac significatione recte regula constituitur de alterius tantum dolo. Recte etiam Joannes ad *dict. l. et eleganter, de dolo*, negat dolum mediatoris seu proxenetæ, qui induxit contrahentes ad contrahendum dantem causam contractui, vitiare contractum. Dolus contrahentium vitiat contractum, ut in specie *dict. l. et eleganter.* Dolus servi, quo inductus dominus est, ut venderet eum bonæ fidei emptori, non vitiat contractum: si dolo emptoris sit circumscriptus, ut venderet, non valeret venditio: sed si emerit bona fide, servi dolus non facit, ut non valeat venditio. Proxeneta, qui aliquid dolo facit, tenetur de dolo, *l.* 2. *de proxenet.* Proxenetæ igitur dolo non vitiatur contractus: nam cessaret actio de dolo, quæ tum cessat, cum aliud est remedium servandi sui. Cum ergo sit actio de dolo in proxenetam, apparet utiliter contractum, nec obstat regula: *Alterius circumventio alteri non præbet actionem.* Nam circumventio hic activa non capitur, sed passive. In activa significatione regula accipitur de eo, qui contrahit dolo malo, ut posuimus exemplum de curatore, procuratore, tutore. Proxeneta non contrahit, nec ejus interventu præbetur actio: quia non negotium ipse gerit. Itaque falsum est, quod vulgo existimant, contractum vitiari dolo proxenetæ: sed est in eum actio de dolo, *dict. l.* 2.

Ad L. L.

Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest.

Si domino sciente servus noxam committat, dominus tenetur in solidum suo nomine. Hoc est certissimum. Excusatur tamen, si dominus sciverit, et non potuerit prohibere, quod demonstrat *l. in omnibus* 3. *et l. in delictis* 4. *de noxal. action.* Interdum enim dominus non potest prohibere: ut si servus proclamat ad libertatem, vel domino trans flumen existente servus aliquid faciat, quod prohibere non possit dominus cis flumen existens. Ad hanc speciem proprie pertinet hæc regula, ut patet de noxalibus actionibus *l.* 9. Sed extendi potest ad alia multa, secundum *l. sæpe* 63. *de re judic.* Quæritur: an res inter alios judicata aliis noceat? Nocet, si potuerit prohibere agentem: non nocet, si non potuerit prohibere. Vide *l. fluminum* 24. §. *quanquam, de damn. infect.* Species ejus est: Quidam promisit damni infecti, opus factum est ab alio eo nesciente, non tenetur: at eo sciente tenetur nisi prohibere non potuerit: nec cogitur promissor probare factum, quod prohibere non potuerit. Ex regulis jus non est constituendum. quoniam sunt fallaces, *l.* 1. *h. t.* Est similis regula *l.* 109. *inf. h. t.* ad quam videtur pertinere species, *l. quid ergo* 13. *de his, qui notant. infam.* cujus summa hæc est. Pater, qui filium patitur bina sponsalia contrahere, vel ducere uxorem, quæ

nondum virum luxit, quæ nondum explevit tempus luctus, notatur infamia: hoc ita, si patitur pater, hoc est, si non prohibuerit, cum prohibere potuit. Et generaliter, *nullum patitur crimen*, hoc est, nullum crimen fert patienter, et tulerat is, qui non prohibet, cum prohibere non potest: hæc est vulgaris scriptura. In Florentinis: *nullum crimen patitur, qui non prohibet, cum prohibere posset*: quidam male addiderunt negationem, cum circumductam Græci habeant: hanc diversitatem lectionis notavit Bulgarus, sed ita legendu sine negatione, regulam extendi tantum vult ad extraneos, non ad dominum. Græci, qui legunt sine negatione, referunt etiam ad dominum. Et ut non sit in crimine, qui non propulsat injuriam quam potest propulsare: aut etiam qui delictum patitur committi, cum prohibere possit ne delinquatur. Huc pertinet *l. si quis servo* 20. *C. de furt.* Cujus species hæc est. Servus domino sciente, nec contradicente, cum prohibere posset, suasu alterius fecit furtum: Dominus habebit furti et servi corrupti actionem adversus eum, qui suasit. *Et nullum crimen patitur, qui non prohibuit, cum prohibere posset*: ut in hac proposita specie, *nullum crimen patitur*, id est, non delinquit. Sed quod Bulgarus ait de *extraneo*, non est per omnia verum. Lege Cornelia de falsis et ille, qui nummos adulterinos fecit, punitur, imo et qui non prohibuerit conflari, cum prohibere posset, *l. 9. §. 1. ad l. Cornel. de fals.* Et Apulejus *l. 7.* inquit; *solent puniri, qui morituris auxilium non ferunt*; et argui ex ea causa posset, quod proponunt Græci de domino, qui in ea tantum specie *l. si quis servo*, locum habet *l. nullum crimen patitur, qui non prohibet, cum prohibere posset*. Hoc fit raro. Regula constituitur ex iis, quæ crebro constituuntur et fiunt. Regula autem est, ut delinquat dominus, qui non prohibet, prohibere cum possit. Itaque malo lectionem vulgarem.

L. 51. explicata est sup. in l. 13. ubi vide.

Ad L. LII.

Non defendere videtur non tantum, qui latitat, sed et is, qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.

Hæc regula pertinet proprie ad Favianam actionem, de qua in tit. *si quid in fraud. patr.* Actione Faviana revocatur, quod libertus alienavit in fraudem patroni. Paulianæ actioni locus est, si quis conventus rem suam non defendat, *l. 3. quæ in fraud. creditor.* Ex eadem causa Favianæ locus est, si libertus se non defendat, *l. 1. §. quid si in lite, si quid in fraud. patr.* Nunc dicamus quando videatur *rem non defendere*. Primo non defendit si latitat, hoc est, turpiter se occultat, *l. Fulcinius, quib. ex caus. in possess. eatur*: cum quis latitat turpiter, sequitur ex eo bonorum ejus possessio. Si quis igitur latitat, ille non defendit rem suam. Deinde *non defendere* etiam dicitur, qui præsens est in judicio, et patitur se vinci, aut qui ultro se patitur damnari ex contumacia. Igitur libertus, qui rem suam non defendit his modis, si data opera aliquid amisit, actione Faviana restituitur patrono.

Ad L. LIII.

Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.

Hæc quoque lex pertinet ad Favianam actionem: idque constat ex *l. tenetur* 5. *si quid in fraud. patron.* quæ est ex lib. 42. *ad edictum*; quo tractavit Paulus de Faviana actione, hoc modo: Si libertus sciens indebitum solverit, ut minueret bona patroni, actione Faviana revocatur, et donasse videtur in *l. qui fundum* 7. §. *servus meus, pro empt.* Et ita in *l. 6. si quid in fraudem patr.* si libertus cum fraudare patronum vellet, filiofamilias contra Senatusconsultum pecuniam crediderit, non erit inhibenda actio Faviana: quia libertus donasse magis in hunc casum intelligendus est in fraudem patroni, quam contra Senatusconsultum credidisse. Id verum est, si sciens hoc fecerit: si vero per errorem solverit, tunc cessat Faviana, et competit condictio indebiti.

Ad L. LIV.

Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.

Ad alium, veluti ad hæredem, ut in *l. nemo* 120. *inf. hoc tit.* Nostra hæc lex inquit *plus juris*: illa *plus commodi*. Sicut in *l. quoties* 80. *de verb. oblig. commodissimum est*, et in *l. 7. de statu. hom. quoties de commodis ipsius*. Nemo plus dat juris, quam habet: ceterum, quidquid juris habuit defunctus, hæres habet, *l. 59. h. t.* hæres actionem habet, quam habuit defunctus et pleniorem nonnunquam, *l. reperitur* 84. *ad l. Falcid. l. si per imprudentiam* 51. §. *non mirum, de evictionibus.* Eandem habet hæres. Sed aliquando plus veniet, quam veniret vivo testatore ob accidentia. Eadem igitur est actio: sed aliquanto est plenior. Excipiuntur actiones, quæ defuncto, non hæredi competunt: actio de calumniatoribus, actiones populares et actio injuriarum, et quæ vindictæ, non pecuniæ habent persecutionem, et quædam aliæ non dantur in hæredem, de quibus dixi in l. 38. Excipiuntur etiam usus, ususfructus, habitatio, privilegia per-

sonalia, quæ hæres non habet. Jura autem hæreditaria sequuntur hæredem, omnia incommoda et commoda, et actio, quæ cœpit in defunctum, in hæredem transit: levior tamen nonnunquam *l. 4 de magistr. conven. l. 1. C. de hæred. tut.* Et quod dicitur, *hæredem succedere in omne jus defuncti*, tam activa accipitur, ut hæredi prosit quod defuncto profuit, et noceat quod defuncto nocuit, *l. cum hæres* 11. *de divers. et tempor. præscript.* Mala fides, quæ obstat defuncto ne usucapiat, obstat etiam hæredi ejus, et est successor vitii defuncti: succedit etiam in malam fidem defuncti, licet sit bonæ fidei possessor. Diversa causa est eorum, qui in rem succedunt: quoniam hi certo jure non habent actiones, nisi illis cedantur. Non etiam succedunt in vitia, *l. an vitium* 5. *de divers. et tempor. præscription.* cujusmodi sunt legatarii, emptores, etc. Emptor bonæ fidei potest usucapere rem emptam, licet venditor non potuerit. Eadem causa est legatarii et donatarii, *d. l. an vitium.* In hæredibus ratio diversitatis est manifesta, quia sunt universi juris successores, et vicem defuncti sustinent. Sed quod ad hanc regulam attinet, pertinet ea ad quosvis successores. Si is, qui vendidit et tradidit, dominus fuerit transfert dominium: si dominus non fuerit, non transfert dominium in emptorem, sed possessionem solum transfert, *l. traditio* 20. *de acquir. rer. domin. l. aliud est vendere* 160. *h. t.* Id tamen vitiatur nonnunquam. Nam creditor distrahendo pignus dominium transfert pignoris, quod non habet, *l. non est novum* 46. *de acquir. rer. dom.* Cujus rei rationem affert Justinianus, quia distrahit ex voluntate debitoris, atque nihil mirum, si transfertur dominium distrahente eo. Sed creditor potest pignus distrahere contra conventionem: scilicet debitore admonito non luente pignus. Verum hoc casu videtur distrahere ex tacita voluntate debitoris, cum debitor pignus non luat, quando ei denuntiatum est. De omnibus tam rei, quam juris successoribus etiam est, quod dicitur in *l.* 156. §. *cum quis* 2. *inf. h. t.* Verba sunt: "*Cum quis in alicujus locum successerit, non est æquum ei nocere hoc, quod adversus eum nocuit, in cujus locum successit.*" Et non male Florentiæ *alii* pro *alicujus* sed non recte Florentinis deest negatio, ut constat ex *l. inde etiam* 5. §. *si quis, de itin. actuque priv.* ex quo repetita est hæc regula Species est: Tu vi aut clam aut precario per fundum Titii uteris actu vel itinere: Titius mihi eum fundum vendidit, atque ita in locum Titii successi: tu videris a me vi aut clam aut precario uti itinere, sicut a Titio usus es: ideo si te prohibeam, utilem non habes actionem de itinere actuque privato. Hæc species liquidior est, et quod non nocuit auctori, nec mihi nocet. Ad eamdem speciem pertinere puto, quod sequitur in *d. l. invitus.* Plerumque emptoris eadem esse causa debet circa petendum et defendendum, quæ fuit auctoris. Et quod proponitur in *l.* "*qui in jus* 177. *inf. hoc tit.* qui in jus dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet. *In jus*, ut si a non domino, *in dominium*, ut si a domino, vel potius, *in jus*, hoc est nomen: *In dominium*, ut si rem emerit, *l. sicut.* 37. *de action. empt.* Lex ait, dolum venditoris emptori non nocere, nec prodesse: quia non succedit in vitia venditoris. Eodem ergo jure non utitur emptor: nec nocet emptori, quod venditori. Non eodem jure est emptor, scilicet passive: quia non patitur dolum venditoris: succedit tamen emptori in jus et conditionem, "quæ rei adhæret, *l. apud*, 4. §. *de auctoris, de doli except.* ut si res sit furtiva, emptor non usucapiet, si res sit pignori obligata, emptor tenebitur actione hypothecaria: si res aliena, emptor tenebitur vindicatione: et si pervenerit ad dominum res, et velit emptor agere Publiciana, repellitur, *l. pen. de Publ. in rem.* Beneficium venditoris prodest emptori: dolus si non prodest venditori, et emptori non prodest, atque ita cum emptor lucrum capiat ex dolo venditoris, eodem jure utimur: submovetur enim, ut si emptor velit accessione temporis, et persona venditionis ad usucapiendum uti, sane utetur cum sua causa ejusque vitiis. Si initium sit vitiosum in persona auctoris, erit etiam in persona emptoris, *d. §. de auctoris, l. Pompon.* 13. §. 1. *de acquir. poss.* atque ita mala fides venditoris non prodest emptori. Sed si emptor nolit eo tempore uti, hoc est, accessione temporis, et velit tunc primum usucapere, jure usucapit, nec oberit vitium auctoris, si ipse bonæ fidei emptor fuerit. Eadem distinctio adhibenda est *l. in his* 175. §. *ult. inf. hoc tit.* Non debeo melioris esse conditionis, quam auctor meus, a quo in me transiit. Auctor ab augendo. Vulgo recte ponitur ad exemplum ad *d. l. in his*, ex *l. ult.* §. *sed si creditor, ad Senatusc. Vellej.* Mulier, quæ intercedit pro alio, juvatur Senatusc. Vellejano. Intercedit varie, fidejubendo, pignora dando. Finge: pignus dedit creditori, et is vendidit pignus bonæ fidei emptori: mulieri datur repetitio rei suæ, etiam adversus bonæ fidei emptorem, ne melioris sit conditionis et venditur res cum sua causa. Sic igitur dicemus: in eo jure, quod transit ab auctore in emptorem, non est melior conditio emptoris: eodem igitur jure uti debet. Potest eadem causa esse, et tamen melior potest esse conditio emptoris in eo, quod sibi parat: ut bonæ fidei emptor potest sibi usucapere, quod venditor propter malam fidem non potuit. Nam hoc jus usucapiendi non transit ab auctore in emptorem, vel, ut Accurs. recte ait, *emptor non n ecu-*

ditore, sed a se jus usucapiendi habet. Cicer. *Usucapio non a parentibus relinquitur, sed a legibus.* Vulgo ita dicunt Interpp. *Tradendo dominus transfert dominium*: quod est verum: *non dominus usucapiendo transfert conditionem*: quod est falsum. Nam non ab auctore, sed a legibus usucapio relinquitur. Igitur mala fides auctoris non perfringit bonam fidem emptoris: non obest exceptio doli ex persona auctoris, qua in re emptor, et ceteri, qui hujusmodi jus habent, distant a donatariis et legatariis, qui lucrativam tantum causam habent. Hi exceptionem doli patiuntur ex persona donatoris vel testatoris, non emptor ex persona venditoris, *d. l. apud*, §. *si quis.* In usucapiendo nulla est differentia inter eos. Nam et emptor, et legatarius bona fide usucapiunt, quod defunctus vel auctor non potuit. Sed in exceptione doli, quæ illis agentibus objicitur, est differentia inter eos, qui succedunt ex causa non lucrativa.

Ad L. LV.

Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur.

Exemplum tale est i is, qui prætermisit causam testamenti, vel aditionem hæreditatis (qua in re fraudantur legatarii) adiit hæreditatem ab intestato, quia erat proximus hæres, et hoc erat in ejus potestate. Hic incidit in edictum *si quis omissa caus. test.* proinde tenetur legatariis, atque si adiisset ex testamento, quia dolo id facit. Sed non videtur dolo id facere, et ideo non incidit in edictum illud *si suo jure utatur*, ut puta, si facultate utatur a testatore sibi concessa. Quare si testator permiserit electionem, hoc est, ut si hæres nollet ex testamento, veniret ab intestato, jure suo utitur, *l. 1. §. si proponatur*, *l. quia* 6. §. *plane, si quis omiss. caus. testam.* Et ad hanc speciem hæc lex proprie pertinere videtur, ut argumento est inscriptio. Sed porrigi etiam posset ad alia. Ut *l.* 3. §. *is tamen, de lib. hom. exhib.* ubi non videtur male facere, qui suo jure utitur. Species est aperta: eadem est regula *l. nihil dolo* 129. *inf. h. t.* Sed alio pertinet, maxime ad edictum, quæ in fraud. creditorum, sive actionem Paulianam, qua tenentur, qui fraudant. Sed finge: quidam creditor vigilavit, et occupavit suum petere non videtur fraudare ceteros, nec fraudat, qui suum colligit, hoc est: repetit, exigit, *l.* 6. §. *apud quæ in fraud. credit.* Creditores accipe, quibus ex quacunque causa actio in fraudatorem competit, etiamsi sub conditione competat: dummodo conditionis eventus expectetur, *l. si cum fideicommissa* 16. §. *nequis et* §. *pen. qui et a quib. manum.* Adjungenda etiam est *l. furtum cuique suum* 155. *inf. hoc tit.*

Hæc lex nostra, in qua versamur, est de jure, *l. factum* 155. pertinet ad interdictum *unde vi*, cum quædam vis fiebat, ex veteri formula agebatur, vindicabatur, adhibebatur vis quædam civilis, quæ non coercetur interdicto unde vi. Qui manum conserit ex jure, non videtur vim facere: sed interdicto unde vi coercetur vis, quæ fit contra jus.

Ad L. LVI.

Semper in dubiis benigniora præferenda sunt.

Eadem est regula, *l. ea quæ in partes* 192. §. *ult. inf. h. t.* et ad eam legem constat apponi exemplum in *l.* 3. *de his quæ in testam. del.* Id autem est de legatis: qua de causa exemplum videtur aptandum esse ad hanc regulam: quod tale est. Testator nomina hæredum induxit, cetera non delevit, hæredibus succedit fiscus, quia videntur remoti quasi indigni. Sed quæritur, an fiscus præstare debeat legata, quæ non sunt inducta? Et a fisco ea deberi in dubio dicimus. Hoc enim est benignius, et benigniorem interpretationem sequi oportet. Et est usus hujus regulæ frequens in foro: et sunt similia exempla in *l.* 2. *de his quæ test. del. l. cum inter* 14. *Cod. de fideicom. libert. l.* 3. *Cod. de bon. quæ lib.* Et generaliter capienda est occasio benignioris responsi, *l. rapienda* 168. *h. t.* In pœnalibus causis benigniora præferenda sunt, *l. factum cuique* 155. §. *ult. h. t.* quod et ostenditur in pœnis, *l. perspiciendum* 11. *l. interpretatione l. si præses* 32. *de pœnis.* Sed ad hanc *l. factum cuique suum* pertinet species *l. si præses*, quæ tota est de vi. Itaque ad §. *in pœn.* pone exemplum ex *l. si præses.* Vim fecisse videris, neque constat de qua vi senserit judex. Jam sententiam tacite sequitur ipso jure pœna, quæ est in jure constituta. Quæritur: is, qui damnatur ita, qua pœna est plectendus? Lex ait: mitiore. Itaque privatam vim fecisse existimabitur. Accurs. ad hanc l. 56. et ad *l. nullus*, non male ponit exemplum ex *l. mertio* 51. *pro soc.* cujus species est: Socius amovit rem communem: an tenebitur furti? Videndum quo animo amoverit. Si amoverit lucri faciendi causa et dolo, furti tenebitur; si amovit sine dolo et jure suo, quia dominus furtum non facit, non tenebitur furti. In dubio itaque benignior interpretatio recipitur. Si igitur dominus furtum non facit: credendum est potius in re dubia, eum, qui partis dominus est, potius suo jure uti voluisse, quam furtum fecisse. In dubio itaque benignior interpretatio accipitur: et sic servit priori regulæ ea lex, quam Accurs. citat.

Ad L. LVII.

Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.

Hæc sententia non tantum in bonæ fidei judiciis locum habet, sed etiam in strictis. Nam et ibi bona fides locum habet, licet maxime in bonæ fidei judiciis dominetur, quod constat ex multis legibus, *l. venditor* 21. *de hæred. vel act. vend. l. si quis dolo* 51. *de re jud etc.* Is autem, qui iterum exigit, modo repellitur ipso jure, modo per exceptionem doli mali. Plerumque ipso jure, ut soluta pecunia repellitur, quia solutione tollitur obligatio ipso jure: nonnunquam opposita exceptione doli mali, *l. pupillo* 15. *de solut. l.* 3. §. *ult. de tab. exhib.* Quidam pupillo solvit sine tutoris auctoritate: salva est pecunia penes pupillum: pupillus si iterum petit, non repellitur ipso jure, quia soluta est pecunia tutore absente: sed per exceptionem doli. Interdum tamen soluti iterato recte fit exactio ut *Novell.* 8. *cap.* 8. coercendæ infitiationis causa. Is, qui solverat pecuniam debitam conventus ex chirographo, negavit se scripsisse chirographum et pecuniam accepisse: convictus est mendacii. an poterit postea allegare se solvisse? Minime. Cur enim verum non statim protulit? Ergo bis exigitur idem, hæc est infitiationis pœna.

Ad L. LVIII.

Ex pœnalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari.

Actio de peculio, est in solidum: pater ipse tenetur nonnunquam in solidum pro filio: interdum omnino non tenetur: ut si peculium nullum sit rei judicatæ tempore. Interdum non tenetur in solidum peculium: sed in id tantum, quod versum est in peculium, vel in rem suam: interdum etiam, nec de peculio tenetur, si nihil in peculium versum sit. Casus quidam sunt, quibus etiam actio rem persequatur, in patrem tamen ea non est pro modo peculii: sed pro modo tantum ejus, quod in rem patris, vel peculium versum est. Nam clausula de in rem verso, inest actioni de peculio, atque nonnunquam comprehendit utrumque. Id accidit his casibus: ut, si agatur filii impuberis, nomine, nam tunc tenetur tantum de eo, quod versum est in rem patris. Nam nec impubes tenetur, nisi quatenus locupletior est factus et nisi in id, quod versum est in rem ejus *l.* 1. §. *si cum impubere, de peculio.* Item si agatur condictione furtiva, vel rerum amotarum in patrem, *l.* 3. §. *pen. de pecul. l.* 3. *de act. empt.* Idem est, si repetatur, quod filius lucratus est alea: nam ejus repetitio, est. Itaque si repetatur actione de peculio, petetur tantum id, quod versum est in peculium, *l. ult. de aleator.* Jam si quæras, cur hæ actiones, condictio nempe furtiva, rerum amotarum, et aleatoria non dentur in solidum peculium, cum rem persequantur; dicam: etsi rem persequantur, tamen videntur esse ex maleficii causa, et proprie non sunt ex maleficio, nam non sunt noxales. An igitur dicemus dari insolidum? Minime: sed mediam viam sequemur, et dicemus dari in id, quod pervenit in peculium, Aliis autem casibus, ut ex causa mutui, nullo modo pater tenetur de peculio, *l. ult. ad Senatuscons. Maced.* Si credatur pecunia filiofamilias, non tenetur filiusfamilias, nisi habeat castrense peculium: sed nec pater, etiamsi pervenerit. Ex pœnalibus etiam causis pater non tenetur de peculio: ut non est actio furti de peculio: sed post condemnationem pater tenetur actione judicati de peculio, *l. et si condemnatus* 35. *de noxal. act. l.* 3. §. *idem scribit, de pecul.* Imo vero et post litem contestatam mortuo filio, ex causa pœnali transfertur judicium in patrem de peculio, *l. tam ex contractibus* 57. *de judiciis.* Id omnino mirum videri non debet: nam fit exemplo hæredis, de quo regula est: hæredem non teneri pœnali actione ex delicto defuncti. Eadem regula est de patre. Sed hæres tenetur post condemnationem, hoc est, condemnato defuncto ex causa pœnali, hæres tenetur judicatum facere, imo et post litem contestatam a defuncto, transit pœnalis actio in hæredem, *l. omnes* 26. *et l. constitutionibus* 33. *de oblígat. et act.* Hæc etiam de patre dici debent. Similiter hæres non tenetur mera actione pœnali, nisi ex eo, quod ad eum pervenerit, et post condemnationem. Sic etiam pater non tenetur mera actione pœnali, nisi de in rem verso. Postremo hæres tenetur actione mixta, vel rei persecutoria in id, quod pervenit. Sic pater tenetur actione, quæ rem persequitur in id, quod pervenit. Idem in noxali actione tenendum est, et in lege Aquilia, quæ sunt mixtæ; et pater tenetur actione mixta in id, quod pervenit. Denique eadem est causa hæredis et patris.

Ad L. LIX.

Hæredem ejusdem potestatis jurisque esse cujus fuit defunctus, constat.

Ea, quæ ad hanc l. pertinent, dixi supra in l. 54.

Ad L. LX.

Semper, qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur: sed et si quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione.

Is, qui pro alio fidejussit, habet adversus eum, pro quo fidejussit, actionem mandati: et hoc, si eo mandante fidejusserit. Idem est, si eo præsente

et tacente: nam taciturnitas imitatur mandatum, atque ita mandatum contrahitur tacito consensu, *l. si remunerandi* 6. §. *si passus*, *l. qui fide* 53. *mand. l.* 6. *Cod. mand.* Is demum non tenetur mandati, pro quo invito fidejussit quis, vel ignorante. Invitum accipimus eum, qui contradixerit, non qui tacet: non videtur nolle, qui patitur pro se fidejubere, et is tenetur actione mandati. Non tenetur etiam actione mandati is, pro quo alter fidejussit donandi animo: item, pro quo absente fidejussum est, non tenetur: at pro quo præsente, nec prohibente fidejussum est, contra eum est actio mandati. Ratihabitio etiam hic mandato comparatur: ut si quis pro Titio absente fidejusserit, et ignorante, is vero postea ratum habuerit, tenetur mandati fidejussori. Denique mandati actione tenetur, qui tacuit aut ratum habuit. Posui exempla hic in fidejussore: sed patet latius hæc regula. Nam intervenire dicitur non tantum, qui fidejubet, sed etiam, qui intercedit, qui rem obligat pro alio, vel judicium suscipit, quod ostenditur in Vellejano. Igitur quod dicitur de fidejussore, idem dicatur de omnibus intervenientibus. Sed obstat huic sententiæ *lex si pupilli* 6. §. *item quæritur*, *et* §. *seq. de neg. gest.* Species hæc est: quidam accepit meo nomine pecuniam a Titio, quam mihi non debebat, sed alii. Itaque alienum negotium gessit proprie, sed mei contemplatione: quæritur: an sit ultro citroque actio negotiorum gestorum, et possit petere pecuniam eam? Videtur non esse: quia alienum est negotium. Ratihabitio tamen facit, ut videatur negotium meum gestum, et erit mutua actio negotiorum gestorum. Verum est, esse negotiorum gestorum actionem, si ratum habuero: sed tentari potest, esse etiam mandati actionem. Nam ratihabitio duplicem vim habet: ut alienum negotium meum faciat, et habeat etiam vim mandati. Et hæ actiones ambæ sæpe etiam concurrunt, et agetur ex contractu, et quasi contractu. Itaque non est utendum divinationibus hic ab Accursio traditis: quia res sua gesta est. Altera est divinatio Bulgari, qui negotium suum ratum habuit, in hac specie actionem mandati habet, quia ratam rem habuit gestam a præsente, id est, quia presentia facit, ut ratihabitio sit mandatum. At in l. 6. res gesta ab absente rata habita est: hæc simplex ratihabitio eandem vim non habet, id est, non magis rem gestam, aut ab absente, aut præsente: itaque si est res gesta ab absente, ut alienum negotium faciat nostrum, non habet mandati actionem: Altera divinatio est Bulgari. Qui ratum habet, ei competit actio mandati, ut hæc l. ait. *Mirum*, inquit Bulg. *cum mandatum non præcessit, nec tacitum quidem.* Fingit Bulgarus ratihabitionem parere actionem mandati, et mandatum præcessisse, sed non est receptum statim, sed postea mandatarius sua sponte explevit, pœnitentia ductus surrepit, et dominus ratam rem habuit. Quis non videt ipsi miram esse divinationem, et Bulgaro dignam? Postea tentat, aliud dicendum esse in fidejussore, aliud in mandatario. Hæc distinctio locum non habet.

His addatur *l. hoc jure* 152. §. *in maleficio*, *inf. h. t.* quæ tamen pertinet ad aliam speciem, nempe ad id, quod est scriptum in *l.* 1. §. *dejecisse. de vi et vi arm.* Videtur dejecisse is, qui ratum habuit. Qui pro tacente fidejussit, tenetur quoque mandati: quia ratihabitio tum pro mandato habetur. Duo restant: primo pro mandato præsentiam haberi, et ideo pater tenetur pro filio, qui fidejussit, ex ratihabitione, si ratum habuerit mandatum, *l.* 1. §. *si ratum, quod jussu.* Opponit Accurs. *l. si cum pecuniam* 3. *C. de contrah. stipul.* ubi ex ratihabitione datur actio negotiorum gestorum: cum tamen hic detur mandati. Non sunt leges hæ contrariæ. Nam quæ dat negotiorum gestorum actionem, non denegat mandati, et contra. Et qui tenetur ratihabitione, tenetur mandati: quia eadem de re alterutra competit, *l.* 5. *de except. rei judic. l. cum mancipium, de ædil. edic.* Nam ratihabitio, maxime per Sabinum comparatur mandato *l.* 1. §. *dejecisse, et* §. *seq. de vi et vi arm* Ideoque, ut ait Ulpianus recte, *in maleficiis ratihabitio mandato comparatur*, scilicet, si meo nomine aliquid commissum sit in rem meam, et postea ratum habuero: ut si quis vicinum meo nomine dejecerit, idque ratum habeam, ipse videor mandasse, *d.* §. *dejecisse*: quia alter dejecit meo nomine, et in rem meam, *d. l. hoc jure.* Certum est, mandatorem cædis puniri æque atque eum qui fecit cædem, *tit. de sicariis.* Sed si quis occiderit, non mandato meo, nec postea ratum habuero, an teneor? minime: at si in rem meam factum est, et postea ratum habuero, teneor, *d. l. hoc jure*, §. *dejecit*, *h. t.* in illa specie. Idem etiam Ulp. admisit in aliis multis, ut exemplum est in *l. vero* 12. *in fin. de solut.* cui junge *l. licet* 56. *de judic.* Species hæc est: si non vero procuratori meo pecuniam solvat debitor mihi debitam, et ratum habuero, debitor liberabitur: nam ratihabitio videtur mandatum. Diversum exemplum Ulp. adducit in *l. quid ergo* 12. *de his qui not. infam.* ubi ratihabitio non comparatur mandato. Species hæc est: pater, qui patitur filiumfamilias ducere uxorem intra tempora luctus, infamis est. Sed quid si passus non est ducere, sed postquam duxerit, ratum habuerit, quid, inquam, dicetur? Infamis non est. Igitur ratihabitio non est similis in hoc casu mandato: hoc ideo quia illo edicto, ex quo notatur infamia pater, spectatur initium nuptiarum, ex quo infamis esse non potest

quia invitus talibus nuptiis consensisse videtur. Patris voluntas etiam prius spectatur in prohibendis nuptiis cum posset, nec ratihabitio sufficit, §. 1. *Instit. de nupt.*

Ad L. LXI.

Domum suam unicuique reficere licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus non habet.

Junge *l. 7. de offic. præs.* Hæc verba *domum suam, etc.* non sunt pro regula. Nam non tantum licet, sed etiam interdum cogitur. Igitur hæc regula est: ita debet quis domum reficere, ne vicino noceat. Præses cogit dominos reficere domos, quia ruinæ ædificiorum civitatem deformant, et adversus detrectantem competenti judicio deformitati remedium adfert, at, ut ait lex, causa cognita. Nam interdum non cogor lapsas ædes reædificare: licet aream in hortum commutare secundum morem civitatis, si talis sit mos, *l. 3. C. de ædif. privat.* Ergo non temere cogitur dominus ædes reficere, sed demum causa cognita. Refectio ædium pertinet ad curatorem Reip. *l. ad curatoris 46. de damn. infect.* Svetonius et Victor. scribunt de Vespasiano, eum vicinas areas occupare, et ædificare, si domini cessassent, cuique permisisse: ita coercentur cunctatores, *l. ult. C. de jure Reip. lib. 11.* Lex autem præscribit quomodo refectio fieri debeat: ut ne quid noceat vicino. Itaque cavere debet vicino, ne quid immittat, si non habet jus, *l. sicut 8. §. Aristo 5. si serv. vind.* Idem est, cum in publico aliquid permittitur: id enim faciendum est sine injuria, *l. 2. §. merito, ne quid in loco publ.* Unde quæritur: an qui suas ædes reficit, possit luminibus officere, aut prospectui vicini? Distinctio hæc adhibetur: qui reficit, si servat priorem formam ædificii, potest officere prospectui vicini, at non servata pristina forma, ut si ædes altiores faciat, non poterit obscurare lumina, *l. qui luminibus 11. de servit. urb. præd. et ex constitutione Zenonis. C. de ædific. privat.* ubi nominatim utitur ea distinctione, et secundum hanc constitutionem, nisi servet, et intermittat spatium duodecim pedum, officiet luminibus: igitur qui non servat antiquam formam, potest relinquere spatium duodecim pedum: at si velit impedire prospectum maris, debet intermittere centum pedes. *Nov. 63.* quod Harmenop. etiam producit ad prospectum montium, *lib. 2. Epitom.* et citat ex Pap. *lib. 3. quæst.* hæc verba: prospectum in montes nemo prohibere potest, qui locus Papiniani notandus est: alibi enim non invenitur.

Ad L. LXII.

Hæreditas nihil aliud est, quam successio in universum jus, quod defunctus habuerit.

Hæreditas est successio universi juris, *l. cum hæres 11. de divers. et temp. præscript. l. hæres, de acquir. hæred.* quod scilicet quis cum moritur habuerit, vel contra: hæreditas est jus universum successionis, verbis immutatis, *l. hæreditatis app. sup. tit. prox.* ubi dicitur: hæreditatem significare quandam universitatem. Hæreditas igitur est nomen juris, hoc est, jus significat, *l. hæreditas, de petit. hæred.* Est res incorporalis, quæ nec tangi nec cerni potest, *Instit. de reb. Corp.* Cicer. in Topic. definit esse pecuniam, hoc est rem corporalem. Non est ita: sed nos pro jure accipimus, et omnia fere vocabula sic accipiuntur. Sic peculium, id est jus peculii: sic dos est nomen juris: nonnonquam etiam fundus *l. cogi 16. §. inde quæritur, ad Trebell.* Hæreditas jus est, non corpus. Nam plerunque sunt hæreditates sine corpore, ut quæ consistunt in juribus: quædam damnosæ sunt, quæ damnum adferunt, non lucrum. Et quidem cum dicitur, hæreditas est successio in universum jus, sive universi juris, accipitur active et passive: hoc est, damni et commodi. Id etiam advertendum est, hanc definitionem complecti jus bonorum possessionis: quæ dicitur sæpe a Cicerone possessio hæreditatis: plerunque tamen bonorum possessio dicitur, *l. 3. in princ. ff. de bonor. possess.* Bona etiam solemus dicere: sed hæreditatis appellatione continetur bonorum possessio. Videtur etiam fideicommissarias hæreditates contineri, post Senatusconsultum Trebellian. maxime, quo Senatusconsulto in hæredem fideicommissarium transeunt actiones omnes, et intendit omnes actiones: ante id Senatusconsultum secus erat. In *l. 1. hoc tit.* diximus hanc legem nihil ad hunc titul. pertinere ex de causa: qua etiam *l. 65. hic,* in qua definitur *sorites,* nihil pertinet ad hunc titulum, sed ad titulum superiorem.

Ad L. LXIII.

Qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere.

Debitor eo ipso, quod non solvit pecuniam, non statim facit moram, etiamsi interpellatus fuerit. Definitio moræ incerta est: modo fit sine interpellatione, modo cum interpellatione. Nam qui dicit, se paratum esse actionem suscipere, is non est in mora, dum putat se justam habere causam litigandi, *l. si quis solutioni 21. in princ. de usur.* Si igitur dicat, se non soluturum, quoad sit condemnatus, non facit moram: cum scilicet existi-

mat, se habere justam causam litigandi: cujus opinionis fur esse non potest. Nam etiamsi paratus sit condictionem furtivam suscipere, non purgat moram, *l. ult. de condict. furt.* offerendo rem, purgat, *l. 8. eod.* non autem ad judicem provocando. Nam scit se non habere justam causam litigandi. Huc pertinet *l. non potest* 99. *h. t.* ad quam regulam recte apponitur exemplum ex *l. quæsitum in fine, de distract. pign.* Quidam petit residuum debiti: debitor ignorat quid sit in residuo, petit arbitrum, qui excutiat rationes, an videatur moram facere, an recte distractum sit pignus? Minime: non potest enim esse in mora, qui petit arbitrum rationibus excutiendis.

Ad L. LXIV.

Ea, quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

Non computantur, hoc est, non habetur ratio eorum. Igitur illud primum constat, *eorum, quæ raro accidunt, in jure constituendo rationem non haberi.* Alioquin nullum jus certum posset constitui, nam obstarent, quæ possent accidere. Leges fiunt ex iis, quæ sæpius eveniunt: non habetur autem eorum ratio, quæ fiunt raro: ut in hac specie. Quidam decessit intestatus, relicto filio et uxore prægnante: quæritur, pro qua parte filius sit heres, aut pro qua parte vindicare hæreditatem possit? Id constituere, ne plus petat, difficile est: quia fœtus fortasse sunt in utero, duo, tres, quatuor, vel quinque: nam tot possunt edi, Sed ut quatuor aut quinque nascantur, est rarum: non est rarum ut tres nascantur. Itaque dicimus, filium interim petitionem quartæ habere, *l. antiqui 3. si pars hæred. petat. l.* 3. 4. 5. 6. *sup. de legibus.* Exemplum etiam est in Novel. 94. Mulieres, quæ jurant se iterum non nupturas, raro servant, sed sæpe violant jusjurandum: hoc igitur inspecto, quod fit crebro, potius quam illo, quod fit raro: melius est non exigere tale juramentum, ne via perjuriis aperiatur, *l. 2. et ult. C. quando mul. tut. offic. fun.* Aliud exemplum in Novell. 44. Constituitur, ut tabelliones per se veniant ad contrahentes, et per se intelligant causas contractus, et describant eas per se, non per alium, quæ constitutio est valde utilis. Quid fiet si tabellio morbo detinetur, aut alio impedimento? Tum, inquit, debet ad se accersere contrahentes, aut instrumenta non conficere: nec, quod perraro accidit, ut morbo, aut occupationibus distringatur, id jus commune impedire, aut perstringere debet. Itaque occupationes per se non efficiunt, quominus per se non scribat tabellio. Est et aliud exemplum in *l. postulante 44. ad Trebell.* Sciendum autem est, interdum legem fieri de eo, quod fit raro, *l. si major 12. C. de legit. hæred.* Fingitur patri hæres ex matre quinquagenaria; fiunt leges de successione. Ita de monstroso, et incestuoso partu leges sunt scriptæ. At non negamus legem fieri de his, quæ fiunt perraro, sed dicimus non obesse, quæ raro fiunt: et jus commune constitui ex iis, quæ fiunt sæpius.

Ad L. LXV.

Ea est natura cavillationis, quam Græci σωρίτην appellant, ut ab evidenter veris, per brevissimas mutationes ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.

Definitio est Soritis, ad quam Bulgar. hoc utitur exemplo.

Res sacra nullius est in bonis:
Quod nullius est in bonis, occupanti conceditur.
Igitur res sacra occupanti conceditur.

Accurs. adjecit simile exemplum, et argumentatur sic:

Pignori dare licere, est fructus rei
Omnes fructus rei ad fructuarium pertinent.
Ergo fructuario pignori dare licet.

Utriusque argumenti falsa est conclusio. Neque enim res sacra occupanti conceditur: neque fructuario pignori dare licet. Probo utrumque exemplum, non quod conveniat legi, sed quod sit Sorites. Utrumque autem est syllogismus primæ figuræ. Si sic argumentemur mutato ordine:

Quod nullius est in bonis occupanti conceditur.
At res sacra nullius est in bonis.
Ergo res sacra occupanti conceditur.

Item: *Omnes fructus ad fructuarium pertinent.*
Pignori dare licere, est fructus rei.
Ergo pignori dare licere ad fructuarium pertinet.

Sorites est propter homonymiam vitiosus. Propositio vera est, et assumptio: conclusio falsa. Quia in argumento Bulgari idem non significat verbum *nullius* in assumptione, quod in propositione. Itaque est homonymia in propositione, res sacra nullius est, hoc est, non potest in commercio hominum esse. In assumptione vero, quod nullius in bonis est, id est, quod non est quidem extra commercium hominum, sed domino et possessore vacat: quod ita nullius est, occupanti conceditur, ut

feræ bestiæ, quæ nullius in bonis sunt. Sic etiam in argumento Accursii, fructus non idem significant in propositione, quod in assumptione. In propositione fructus est quævis commoditas rei: in assumptione fructus significant fruges quæ ex re proveniunt, quæ debentur fructuario, qui fructus ad fructuarium pertinent: idem est vitium in syllogismo. Verum de hoc Sorita non agitur hoc loco. Nam in exemplis allatis nullæ fiunt brevissimæ mutationes, sed sola homonymia utrumque corrumpit syllogismum, et soritem. Si nulla fuerit homonymia, necessario res sequitur, valabitque Sorites hoc modo.

Omnis contractus est obligatio.
Omnis obligatio parit actionem.
Ergo omnis contractus parit actionem.

Valebit et syllogismus,

Omnis obligatio actionem parit.
Omnis contractus est obligatio.
Ergo omnis contractus actionem parit.

Differentia est in ordine propositionum inter syllogis. et soritem: etiam differentia est in eo, quod in Sorita vox, a qua desinit propositio, incheat assumptionem, ut in argumento Bulgari propositio desinit in voce *nullius*, quæ eadem vox inchoat assumptionem. Hoc vero non cernitur in syllogismo, si eum ita concipias.

Quod nullius in bonis est, occupanti conceditur.
Res sacra nullius in bonis est.
Ergo, etc.

Sed de hoc genere Soritis hic non agitur. Id genus, de quo hic agitur, per brevissimas mutationes, et per gradus, et per minutas interrogationes conficitur, ut in hoc exemplo: an duodecim oves gregem faciant? Sic sane. An non etiam undecim? Sic sane. An decem? Et hoc quoque verum est, *l. ult. de abigeis*. Ergo cur novem gregem non faciunt? Hoc vero est falsum: atque ita reio paulatim disputando deducis a veris ad falsum: et ad hoc genus argumenti respicit Harmenop. *lib. 2. Epitom. tit. 1.* et vocat acervum Soritan: et Horat. in *Epist. 1. lib. 2.* illa est vetus poeta, qui fuit centum ab hinc annis. Demas annum unum, nonne et tunc, qui fuit, erit vetus poeta? Sic sane: sed est captiosum. Hoc genere detrahitur aliquid paulatim. Additur etiam aliquid hoc modo: emphyteuticarius si quasi dominus est, sicut superficiarius, cur vindicationem non habebit, ut superficiarius? cur non imponat servitutem fundo, ut superficiarius? cur novum opus non nuntiabit? quæ omnia verissima sunt. Cur non etiem dicam, emphyteuticarium videri a superficiario distingui non posse? igitur ad extremum dicam, ne internosci quidem: quod falsum est: at ideo non dicendum esse, verum est. Igitur sorites per brevissimas mutationes, hoc est, gradus evidanter veros ad id, quod evidenter falsum est, perducit. *Brevissimas mutationes*, Cicero vocat *minutas interrogatiunculas*. Et Hieronym. in Ruffinum de *sorite: gradus sunt quasi interrogatiunculæ minutæ et argutæ*. De ψευδόμενω etiam Jurisconsulti tractant in *l. quadringenta* 88. *ad l. Falcid.* quod est argumentatio, quæ seipsam destruit. Species autem legis hæc est: qui habebat in bonis quadringenta, trecenta legavit, et legavit Titio centum, quæ restabant sub conditione, *si legi Falcidiæ locus non esset*. Quæritur, an valeat legatum Titio? Jureconsultus ait, quæstionem esse τῶν ἀπόρων, hoc est, qui tractatus dicitur apud philosophos ψευδόμενος. Nam si constituas legatum valere, legi Falcidiæ non erit locus: atque ita existente conditione, legatum valebit. Huic etiam simile est illud Epimenidis Poetæ, qui scripsit: *Cretenses esse mendaces*. Si verum est, quod scripsit esse mendaces, per eandem causam falsum est, Crætenses esse mendaces: quia Epimenides etiam Cretensis verum dixit. Si dicas non esse mendaces Cretenses, non est verum: nam Epimenides Cretensis falsum dixit. Hoc modo *si quis dicat se mentiri*: aut vero mentitur, aut non mentitur eo ipso, quod non mentitur. Similes argutiæ occurrunt sæpe. Ant. Augustinus monuit recte ex Florent. legandum esse: *quam Græci soritem*, hoc loco in *l. natura. sup. l. prox.* Sed adjicit de quo multa Aristoteles. Accursius alia duo captiosa argumenta ponit, et licet ad rem non pertineant, explicanda tamen sunt: sed prius negandum: *servo non recte legari quamdiu serviat*: hoc est, ut manumissus amittat legatum. Certum est, posse etiam servo legari id, quod si esset liber, ei recte legaretur. An recte legatur servo res domini: nam alieno recte legatur. Sic: nam fieri potest, ut cedente die legati, servus sit liber, cui res domini est legata: atque ita caperet legatum. Anne potest legari servo servitus ed fundum domini? Minime: quia est quasi liber esset, cui non potest ita legari. Accursius ita argumentatur.

Legatum servo relictum, ita demum valet, si liber factus id etiam capere posset.
Legatum autem ita relictum: quandiu serviat, non valeret, si legaretur libero homini.
Igitur non valet quoque, si servo ita relictum sit.

Hoc argumentum est captiosum: nam est secundum quid et qualiter, ut inquit, quod sumpsit ex Joan-

ne. Recte autem ait, quia transitus fit a substantia ad qualitatem. Quod in propositione dicitur de natura et substantia legati, in assumptione refert ad qualitatem, in conclusione si respicias substantiam legati, valet legatum ita servo relictum, quandiu serviat, si respicias qualitatem legati, nihil valet, quia licet eadem res libero homini relinqui et legari possit, non tamen eadem qualitate. Igitur Marcellus male usus est hoc genere argumentandi adversus Julianum in *l. debitor* 82. §. *servo alieno, de legat.* 2. Adnotatio eadem Marcelli calumniosa est in *l. servo alieno* 113. *de leg.* 1. Secundum argumentum Accursius addneit ex *l.* 1. *de reg. Caton.* Legatum, quod inutile foret, si statim decessisset testator, non valet.

Ita autem relictum; *si post Calend. mortuus fuero, lego fundum. inutile foret, legatum, si statim decessisset.*

Igitur non valet, etsi diutius vixerit.

Hæc conclusio est falsa: quia quod propositio confirmat de substantia legati, postea transfertur ad qualitatem legati, quæ est, si post Calend. mortuus fuero. Male autem Accurs. in *d. l.* 1. *de reg. Caton.* id genus legati excipit a regula Catoniana propter conditionem, quod sit conditionale. Nam verum est quidem, regulam Catonis non pertinere ad ea legata conditionalia, quæ cedunt post mortem. Videtur tamen pertinere ad conditionalia legata, quæ cedunt a morte: a morte cedit legatum conditionale hujusmodi, si post Calend. mortuus fuero. Item hoc, de quo in *l.* 2. *eod.* Si filia mea Titio nupta erit. Nam verbum *erit* refertur ad tempus mortis, *l. in condition. de condit. et demonstr. l. scribit* 34. *de aur. et arg. leg.* cedunt a morte. Igitur regula Catoniana videtur ad ea pertinere. Non tamen pertinet ad ea, quia etsi statim decessisset testator, diceremus non inutilitae legata esse, sed potius data non esse. Itaque forma illa et qualitas legati non facit, ut inutile sit legatum, sed ut videatur non datum legatum. Regula autem Catoniana est de datis, scilicet inutilibus, non de non datis. Sed applicanda sunt duo posteriora argumenta prioribus quatuor. Igitur proponit Accursius duos sorites: sed de eo genere lex non loquitur. Neque illi veri Sorites sunt, sed paralogismi. Itaque nullum exemplum aptum posuit, aut legi conveniens.

Ad L. LXVI

Marcellus ait: Desinit debitor esse is, qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

Qui nactus est exceptionem, jure civili debitor esse non desinit, jure tamen naturali desinit esse debitor, et ita accipiendam puto hanc regulam. ut ad jus naturale respiciat, non ad civile. Nam falsa est regula, si jus civile spectes. Qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, id est, legibus et juri naturali congruentem: ut est pacti, quod non sit contra bonos mores, aut leges. *l.* 1. *de pact. l. Stichum* 95. §. *naturalis, de solut.* Hanc exceptionem pacti, qui nactus est jure naturali, continuo liberatur ipso jure, et si solverit per errorem, cum exceptione pacti tutus esset, habet condictionem indebiti, quia solvit, quod jure et natura non debuit. Denique constat, pactum tollere naturalem obligationem ipso jure, civilem non item sicut nec parit actionem: eadem est causa exceptionis jurisjurandi, doli mali, Senatusconsulti Vellejani. Hæ exceptiones naturali æquitate nituntur, qui has nacti sunt, hi jure naturali liberantur. Diversa est causa exceptionis Senatusconsulti Macedoniani, ut si filiusfamilias mutuam pecuniam acceperit, tam patri quam filio datur exceptio adversus creditorem, non quidem ratione naturali, quasi æquum sit non teneri filiumfamilias, cui credita est pecunia, sed odio fœneratorum, et pœnæ causa. Et ideo, qui hanc exceptionem nactus est, ne jure quidem naturali liberatur: quia non ejus causa datur exceptio, sed odio creditoris. Ac si solverit per errorem, non repetit, quia solvit natura debitum, *l. qui exceptionem* 40. *l. si pœnæ* 19. *de condict. indeb. l. sed etsi paterfamil. et l. seq. ad Senatusc. Macedon.* Exceptio igitur Macedoniani abhorret ab æquitate naturali: unde consequens est eum, qui solvit ex causa naturali non repetere. Eadem est causa exceptionis, quæ datur ex edicto *Quod quisque juris, etc.* ut scilicet, quod jus iniquum per te statutum est, id etiam contra te constituatur, *l.* 3. §. *ult. quod quisque juris in alter. stat.* Creditor agit adversus debitorem: debitor enim potest repellere exceptione ex illo edicto, quoniam forte ille creditor, qui agit cum suo debitore, cum esset in magistratu in jure simili actionem ejusmodi denegavit, qua de causa æquum videtur, ut ei etiam denegetur, si tu creditor actionem in casu simili denegasti, tibi etiam denegari debet, sed finge: debitor, a quo petebatur, quasi nesciret factum, non est usus exceptione illa, et solvit. Quæritur, an possit condicere? Et placet, illi condictionem non dari, quia illo edicto non tollitur obligatio naturalis, *d. l.* 3. §. *ult.* et exceptio non tantum ejus causa, sed et pœnæ causa, *d. l.* 3. §. 1. Itaque hæc exceptio, quæ datur ex edicto *Quod quisque juris*, adversus eum, qui in alium iniquum jus dixit vel impetravit: similis est exceptioni Macedoniani. Utraque abhorret ab æquitate naturali. Itaque et qui hanc et qui illam est na-

ctus, jure naturali non liberatur, et ita hanc l. accipiendam reor. Eadem est interpretatio Bulgari, nisi quod notat, eum etiam desinere esse debitorem, qui nactus est exceptionem rei judicatæ. Male: constat enim, judicatam rem non tollere naturalem obligationem, *l. judex, de condict. indeb.* Itaque si judicatum solverit, non condicit. Male etiam Bulgar. exceptionem, quæ datur ei, qui jus iniquum impetravit, facit similem Macedoniano. Debuit dicere, non ei, qui jus, sed adversus eum, qui jus iniquum impetravit, de quo si Bulg. intelligit, secum pugnat. Delenda est tota gloss. Accursii, quod in textus initio perperam legat. *Marcellus definit: debitor est is, etc.* si ita legendum esset, aliter esset interpretandum, quod ait initio *l. Marcellus* dedit interpretationem, quæ nulla ratione comprobari potest. Itaque sic potius inscriptio concipi debuit. *Marcellus ait:* in notis ad Julianum, ut in *l. sed si ideo* 75. *ad l. Falcid.* Juliano assentiuntur alii auctores lubentius cum Marcellus non refragatur, ut in *l. 2. in fin. de noxalib. actionib. l. si servus, §. sed an is, ad leg. Aq.*

Ad L. LXVII.

Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.

Si idem sermo duas sententias exprimat amphibologia est: si eadem vox duas significationes habeat, homonymia est. Accursius homonymiæ exempla dat, cum regula sit de amphibologia, et in amphibologia ait, eam sententiam potissimum accipi, quæ rei gerendæ aptior est, hoc est, quæ rem perficit, et ad rem pertinet, ut si actor ambigua oratione, id est, amphibologia utatur, cujus una sententia actioni serviat; altera non, ea potius accipitur, quæ actioni convenit, *l. si quis intentione* 66. *de judic. l. in contrahenda, in fin. h. t.* ut in actione de furto, si dicam, *me furem deprehendisse*: quæ oratio ambiguum sensum habet, an furem ipse deprehenderim, an fur me. Sed is sensus potissimum accipitur, qui rei gerendæ est aptior, alioquin nulla esset actio. Sæpe occurrunt in negotiis gerendis hujusmodi species.

Ad L. LXVIII.

In omnibus causis id observatur, ut ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat, ubi vero genus actionis id desiderat, ibi ad quemvis persecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii.

Primum submoveatur quod Bulg. ait: beneficium vel privilegium esse, ut usuræ veniant ex mora, sicut veniunt in actionibus bonæ fidei. Hoc enim non est beneficium, sed jus commune, quod porrigitur etiam ad actiones quasdam strictas, ad actionem legatorum et fideicommissorum: nec mirum si ea actione utantur hæredes. Deinde ponatur exemplum ad hanc legem, quod inscriptioni conveniat, quæ est de dotis repetitione. Privilegium habet mulier, quæ dotem repetit, et vir a quo repetitur, privilegio utitur: mulier, ut præferatur omnibus creditoribus: vir, ut in id tantum quod facere potest, condemnetur. Utrumque personale est, et ideo ad hæredem non transit: hæres mariti damnatur in solidum, hæres uxoris non præfertur creditoribus, *l. maritum* 12. *et* 15. *solut. matrim. l. un. Cod. de privil. dot.* Igitur actio de dote non est privilegiata; sed persona mulieris. Idem de actione tutelæ est dicendum. Pupillus, qui agit actione tutelæ, præfertur aliis, sed non hæres. Actio igitur tutelæ non est privilegiata, sed persona, *l. 1. §. idem 11. de lege Cornel. de fals.* Quædam sunt actiones privilegiatæ, et eæ sane in hæredem transeunt eum privilegio, ut actio funeraria datur hæredi ejus qui funus fecit; ut Accursius scribit. Sed male hoc probat ex *l. si filiusfamilias* 32. *§. ult. de relig. et sumpt. fun.* Lex ait: funerariam actionem dari hæredibus ejus, qui funus fecit. Is qui funus facit, habet quidem actionem privilegiatam: sed ut probes ejus hæredem quoque habere ejusmodi privilegium, male ex dicta l. colligis: actio funeraria datur hæredi. Ergo et privilegium. Falsa est consequentia. Constat tamen funerariam actionem esse privilegiatam: non enim persona, sed causa funeris extorsit beneficium unde sequitur, beneficium in hæredes transire. Dies quoque, qui constituitur judicati actioni, qui est quatuor mensium, et qui condemnato indulgetur humanitatis gratia, ut ait *lex si cum milite* 16. *in fin. de compensat.* Idem tempus indulgetur hæredi, quod causæ magis, quam personæ detur, *l. tempus* 29. *de re judic.* Sic etiam servitutes personales cum persona extinguuntur; at reales manent cum hæreditate. Eadem in immunitatibus ratio servatur, *l. 2. de cens.* Eadem distinctio est in jure, quod princeps dedit. Multum enim interest, an dederit personæ, an prædio, *l. 1. §. permittitur, de aqu. quot. et æst.* Verum finge: Princeps concessit jus aquæ personis, veluti duobus sociis: utroque mortuo jus extinguitur, quod est personale, at vel uno superstite integrum jus manet, integroque digito utitur, sic sano Frontinus de aquæductibus. Itaque beneficium personale, quod duobus datur, non desinit, quamdiu unus superest, *l. un. Cod. si lib. Imper. soc. sine hær.*

decess. Hæc regula repetitur in *l. privilegia, inf. hoc. tit.*

Ad L. LXIX.

Invito beneficium non datur.
Exposita est supra in L. 1.

Ad L. LXX.

Nemo potest gladii potestatem sibi datam, vel cujusvis alterius coercitionis ad alium transferre.

Merum imperium est gladii potestas, *l. 3. de jurisdict. omn. jud.* gladii potestas est jus vitæ adimendæ; *l. perspiciendum, de pœn.* quod etiam in illa lege verba illa significant: *Ad animadvertendum in facinorosos:* nam animadverti is dicitur, qui punitur gladio, *d. l. perspiciendum, in fine,* et *l. seq.* Vel animadverti, hoc est capite puniri, et lex eos, in quos animadverti jubet, statuit servos fieri pœnæ. Sed merum imperium continet etiam multa alia: nempe jus damnandi ad metallum, confiscandi, relegandi, deportandi. Datur autem hæc gladii potestas: non enim eam quisquam magistratus jure arrogat, sed accipit a lege. Lege igitur conceditur merum imperium, *l. 1. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict.* Merum enim dicitur ex adverso mixti. Mixtum sequitur magistratum, et jurisdictioni cohæret. Merum imperium separatur a jurisdictione, hoc est, non competit jure magistratus, sed lege datur, modo magistratui, modo privato: ut Antonio, cum esset privatus, sed datum est belli gerendi jus, et modo ad plenum conceditur, modo ex parte. Præfecto vigilum datum est jus verberandi, non jus gladii, *l. 3. §. 1. l. 4. de offic. præf. vig.* et præsidi provinciæ datum est jus gladii, non jus confiscandi vel deportandi, *l. 1. §. præsidem, de pœn.* Etiam modo datur merum imperium in omnes personas, modo in certas tantum: ut Præfecto vigilum datur jus verberandi incendiarios, fures, effractores, et tales, ut in *tit. de offic. præfec. vigil.* Non datur etiam cuilibet magistratui: ut Prætor urbanus non habuit merum imperium, et ideo si incidit aliquid apud Prætorem, quod exigit majorem coercitionem, id remitti debet ad Præfectum urbi, qui sibi vindicat omnia crimina, qui omnium criminum est judex, et cui datum est plenum imperium, *l. 1. §. solent, de offic. præfec. urb. l. 1. in fin. l. 2. de suspect. tut.* Sic præfectus vigilum, cum res superat legem meri imperii, remittit ad Præfectum urbi, *l. 3. et 4. de offic. præf. vig.* Sic olim etiam curatores viarum, et regionum imperium merum habuerunt, et potestatem aliquam, sed non gravissimam coercitionem.

Itaque cur omnes magistratus hoc merum imperium non habent? Quia hoc tantum est legis. Quia vero imperium merum lege datur, consequens est, ut id non possit mandari alteri, ut significatur in hac l. quæ repetita exstat in *l. solent, supr. de offic. proconsul.* Nam et ea quæ jurisdictionis sunt, quæque specialiter a lege dantur, non possunt mandari. Nemo tutores dare potest, nisi cui lege datum est. Potest ideo privatus dare lege 12. Tab. scilicet pater, cui hoc lex permisit. Hinc nec datio tutoris mandari potest, *l. nec mandante, de tut. et cur. dat.* Eadem est causa cognitionis, transactionis alimentorum, quæ a lege datur, *l. cum hi 8. de transact. l. de alimentis, Cod. eod.* et ideo non mandatur, *d. l. cum hi, §. sed nec mandare.* Quæcunque igitur lege dantur, non transferuntur in alium: quæ sunt meri imperii, danda sunt nominatim. Merum imperium qui habet, non habet suo jure. Mixtum imperium mandatur et jurisdictio, quia suo jure hæc magistratui competunt, nec nominatim aut specialiter hæc fuerunt ei concessa. Huic regulæ opponitur: eum, cui Proconsul suam jurisdictionem mandavit, custodias audire, *l. 1. C. de offic. proconsul.* Videtur igitur mandari imperium merum: quod est negandum. Nam auditio datur illi tantum, ut præauditos remittat ad Proconsulem, ut ipse puniat, aut liberet, aut animadvertat, aut absolvat reus. Et hoc genus mandati est extraordinarium, ut inquit *d. l. solent, de offic. procons.* Nam non potest mandari legato, ut animadvertat, aut absolvat reum, quia nec reus potest accusari apud legatum, sed apud Proconsulem: at interim audiri potest ante damnationem a legato, voluntate Proconsulis. Rursus objici solet: legatum proconsulis, cui mandata est jurisdictio, posse cognoscere de crimine suspecti tutoris. Eundem igitur habere merum imperium. Hoc nihil est. Nam cognitio suspecti tutoris non pertinet ad merum imperium, cum et eam habeat prætor, qui merum imperium non habet, nec ex eo crimine datur gravis coercitio. Infamia plerumque est maxima: actio enim suspecti tutoris est infamis: an necesse est eum, qui cognoscit de suspecto tutore, merum imperium habere? Minime: nam infamiæ irrogatio non pertinet ad merum imperium. Actio depositi est infamis: an necesse est eum, qui cognoscit de deposito, merum imperium habere? Minime. Sed causa suspecti interdum exigit graviorem pœnam, *l. 1. de suspect. tut.* nam et propter atrocioris facinoris admissionem, in tutorem animadvertitur, et tunc ad præfectum urbi a prætore remittitur puniendus, *l. 1. in fine, de susp. tut.* Igitur et tunc legatus remittet ad Proconsulem, *l. si quid erit, de offic. proconsul.* Præterea verum est, cognitionem suspecti dari le-

ge, sicut et merum imperium. Igitur non est existimandum, legatum proconsulis hanc cognitionem habere ex mandato: sed postea quam ei mandata est generalis jurisdictio, quo modo comprehenduntur tantum ea, quæ possunt mandari. Quod de suspectis tutoribus possit cognoscere, ex oratione Severi et Antonini hoc habet, *l.* 1. §. *damus, de susp. tut.* Sic legatus potest tutorem dare, non quia ei datur jurisdictio, sed quia ei D. Marcus hoc specialiter dedit, *l.* 1. *de tut. et cur.* Sic habet jus dandi judicem ex *l. cum Prætor* 12. *de judic.* non tamen merum imperium sed quæcunque lege dantur, specialiter mandare non possunt, et in alium transferre.

Ad L. LXXI.

Omnia quæcunque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt.

Sententia hæc est: *ea quæ desiderant causæ cognitionem*, sive decretum, *per libellum*, sive de plano *expediri non possunt*, sed pro tribunali *debent expediri*. Exempla hæc sunt. Alienatio prædiorum minoris non fit sine decreto Prætoris vel Præsidis, quo promittatur alienatio nominatim: nisi causa cognita, et secuto decreto; subscriptione ad libellum, non permittitur alienatio: ut si curator adeat Prætorem, et offerat libellum, quo petit alienationem prædii minoris: si subscribat Prætor libello et permittat alienationem, non valet alienatio. Nam non per libellum, sed pro tribunali expediri debet, *l. minorum* 6. *Cod. de præd. minor.* Sic etiam dilatio litigatoribus non datur de plano, hoc est, in transitu, extra tribunal, dum magistratus iter facit, dum redit domum, aut abit in forum: quia dilatio exigit causæ cognitionem, ideoque petenda est a judice sedente pro tribunali, non stante, *l. a procedente* 4. *Cod. de dilation.* Sic etiam honorum possessio decretalis Carbonianus non datur per libellum, aut de plano, sed pro tribunali, *l.* 3. §. *si causa* 8. *de bonor. possess. l.* 2. §. *dies, quis ordo in bon. possess. serv.* Idem dicendum est de in integrum restitutione, *l. omnes* 3. *de restitut. in integr.* Idem in abolitione criminum, quæ datur judice sedente pro tribunali, *l.* 1. §. *abolitio, ad Senatuscons. Turpill.* Idem in libertate, quæ datur de consilii sententia, ut cum minor viginti annis manumittit, hæc libertas datur pro tribunali alioqui libertas etiam de plano, ambulante Prætore datur. Hæc sententia repetita est ex *l.* 9. §. 1. *de offic. Procons.* cui apte convenit exemplum *l. excusare* 25. *de excusation.* Ait: *excusare se tutor per libellum non potest*, hoc est, excusatio tutoris disceptatur et deciditur pro tribunali, quia decreto est opus, *l. si cum ipse* 39. *de excusation.* Subscriptione ad libellum tutor non excusatur: ubi opus est decreto, non possumus excusari per libellum. Valde obstare videtur *l.* 13. §. *scire autem, et seq. de excus.* cujus sententia hæc est: Tutor debet se excusare intra dies quinquaginta, alioqui non recipitur. Potest autem contestari excusationem, ut ait lex, sive speciem excusationis vel in jure apud tribunal Prætoris, vel de plano per libellum. Igitur tutor se potest excusare per libellum. Dicendum ad præscriptionem 50. dierum tollendam, contestationem excusationis, vel per libellum factam sufficere. Contestatur enim excusatio etiam per libellum, submovendæ præscriptionis causa: ceterum postea excusatur decreto. Male in *d. l.* 13. legitur: *supplices libellos*, uti interpretatur Augustinus: sed interpretandum *de plano* ut Græci ibi: ἐξ ἐπιπέδου Sic dicuntur pedanei judices, qui judicant de plano, nec habent tribunal: ut χαμαιδιδάσκαλοι quasi pedanei magistri, qui docent primas literas. Male Accurs. ut conciliet *d. l.* 13. cum *d. l. excusare*, ait, *per libellos*, id est, *per procuratorem*, *sive per epistolam*. *Tutor absens*, inquit, *se non potest excusare per libellum*, id est, *per procuratorem, d. l. excusare*: præsens potest, *d. l.* 13. quod est falsum. Nam quid vetat causam absentis per procuratorem agi, ut in manumissionibus in quibus probatur per procuratorem, *l. etiam* 15. §. *absens, de manumiss. vind.* De crimine etiam non agitur per procuratorem: de quo tamen constat absentes audiri per procuratorem. Ergo et causa excusationis per procuratorem agi potest. Cum vero negatur agi quid posse per libellum, non præsentia exigitur, sed tribunal. Nam *pro tribunali*, et *per libellum* opponuntur, *l.* 2. *Cod. quemadmod. testam. aperiant.* per libellum, et in præsentia non opponuntur. Huc pertinet *l. ubicunque* 105. *inf. hoc tit.* Ubicunque causæ cognitio est, Prætor desideratur: hoc est: ubi decreto opus est, id debet interponi a Prætore in urbe, a Præside in provincia, qui tribunal habent: non a judice dato, qui de plano judicat: non a municipali magistratu, qui etiam tribunal non habet. Et hæc sententia Pauli est referenda ad edictum de damno infecto. Sicut etiam *l. nemo, tit. eod.* loquitur de damno infecto, ut constat ex *l.* 4. *de damn. infect.* quæ tamen Ulpian. est, non Pauli. Verum est fateor, quod Ulpian. tractavit lib. 1. ad Edictum, ex quo est *d. l.* 4. id etiam tractavit Paulus *lib.* 1. *ad edictum*, ex quo sunt dictæ leges, *l. nemo*, et *l. ubicunque.* Sententia *d. l.* 4. hæc est. Vicinus non cavet damni infecti: jubebit Prætor possidere me; quod fit causa cognita. Ergo decretum interponitur a Prætore, non a municipali magistratu. Denique quæ

decretum exigunt, debent expediri per Prætorem vel Præsidem provinciæ pro tribunali, non de plano. Quædam tamen sunt, quæ de plano Prætor exequitur; ut servum de plano manumittit: bonorum possessionem dat de plano: excepta decretali, quæ requirit causæ cognitionem, *d. l. 3. de bonor. possess. l. 9. de offic. Procons. l. unius* 18. *§. ult. de quæst.* Ex quo apparet *lib. 1. de offic. Proconsulis*, Ulpianum ostendisse, quæ de plano, et quæ pro tribunali exequerentur, *l. excusare 25. de excusation. tut.*

Ad L. LXXII.

Fructus rei est, vel pignori dare licere.

Repetita est ex *l. ult. de usur.* Sententia est. Possessor, cum quo agitur rei vindicatione, in fructus damnatur; et olim in duplos ob malam fidem, quod hodie sublatum est. In fructu numerantur multa, et inter cetera, quod ea re pignori data actor mutuam pecuniam accepisset, si habuisset. Postulat igitur ut ejus ratio habeatur, *l. videamus 38. in fin. de usur.* Recte igitur Joannes: Si quando in petitione rei fructuum ratio habenda sit, utilitas, quam actor habuisset, si rem pignori dare licuisset, æstimabitur.

Ad L. LXXIII.

Quo tutela redit, eo et hæreditas pervenit, nisi cum fœminæ hæredes intercedunt.

Hæc lex est ex libro singulari ὅρων, regulas ὅρους vocat, et ex his quoque referuntur in hac lege. Prima est: *quo tutela redit eo, et hæreditas pervenit*: quæ secundum Placentinum ita potius constitui debet: *Quo hæreditas redit, eo et tutela pervenit*: et ita legunt Græci. Harmenopulus *lib. 5. epit. tit. 8. et 11. ubi hæreditas est, ibidem et tutela, præterquam in muliere.* Hæc regula est de hæreditate legitima, et de legitima tutela, non de ea, quæ testamento defertur, *l. 3. §. proinde, sup. de legit. tutor.* Hæreditas autem legitima dicitur *redire*, quia repetit familiam, *l. 3. si quis omis. caus. testam.* Sic apud Terentium: *Ad me hujus lege redierunt bona.* Idem dicitur de tutela in *l. Jurisconsultus, sup. de gradibus et affin.* Propterea huic legi recte subjicitur exceptio: nisi cum fœminæ hæredes intercedunt. Tunc enim quo hæreditas redit, tutela non pervenit, quia tutela virile officium est; eadem exceptio est in *l. 1. sup. de legit. tutor.* At neutro loco legitur hæc exceptio: nisi minores vigintiquinque annis hæredes intercedant, tunc enim tutores esse non possunt. Valde utilis est hæc exceptio, *nisi cum fœminæ*, et hæc, *nisi minores 25. annis*: et tamen non est addita hoc loco: quia ante Justinian.. minores vigintiquinque annis legitimi erant tutores, sed in eorum locum dabatur curator, nec desinebant illi esse tutores, *l. ult. Cod. de legit. tut.* Et erat differentia inter tutorem legitimum et testamentarium; minor erat legitimus tutor, sed tamen in locum ejus curator dabatur, *l. 10. §. si libertus, de excusat. tutor.* in prima parte loquitur Modestinus de testamentario tutore, et in ejus locum datur alius tutor. Notandum nomen κηδεμών esse nomen generale, quo significatur tam tutor, quam curator, *l. 2. qui petant. tut.* itaque in prima parte ejus §. eo quod dicat ἕτερος κηδεμών, tutorem significari reor. In secunda vero, quæ est de tutore legitimo, cum non adjiciatur ἕτερος, curatorem significari: vide *l. quo defuncto, et l. si reliquero, de legit. tutorib.* In legitimis tutoribus hodie Justinianus legitimam et perfectam ætatem requirit.

Ad §. 1. Nemo potest.

§. 1. *Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis hæredibus, cum moritur, habuit, habiturusve esset si vixisset.*

Secunda regula est de testamentaria tutela. Nemo potest testamento tutorem dare, nisi liberis, qui sui sunt et posthumis suis: hoc est, iis, qui sunt in utero, si tales sint, ut nati vivente patre, in potestate ejus sint futuri, *l. 1. de testament. tut.* Ergo tutela testamentaria mandatur jure patriæ potestatis, *l. impuberi 40. de administr. tut.* Pater emancipato filio non dat tutorem testamento, quia non est suus. Mater filio non potest dare, *l. peto 69. §. mater, de legat. 2.* quia filius matri non est suus hæres, sed extraneus. Si pater tutorem dederit filio emancipato, non valet datio. Non enim dedit ei, cui oportuit. Si mater dederit, non valet similiter datio, quia non dedit is, quem dare oportet. Illa est inutilis, ratione pupilli, hæc ratione testatricis, *l. 1. de confirm. tutor.* est et in confirmatione differentia patris a matre, quia datus a patre emancipato, confirmatur sine inquisitione: a matre non nisi ex inquisitione, *d. l. 1. de confirm. tut. et l. 4. de test. tut.*

Ad §. 2. Vi factum.

§. 2. *Vi factum id videtur esse, quod de re quis, cum prohibetur, fecit. Clam, quod quisque cum controversiam haberet, habiturumve se putaret, fecit.*

Regula tertia pertinet ad interdictum quod vi

aut clam, ut constat ex *l.* 1. §. *quid sit*, *quod vi aut clam*: in qua ab Ulpiano recitatur hæc hujus loci definitio ex § *Mutio*, vi factum videri, quod quis, contra quam prohiberetur, fecit. Itaque si ita fecit, tenetur interdicto quod vi aut clam. Tenetur etiam eo interdicto, qui fecit clanculum, cum timeret controversiam cum vicino aut cum alio, aut jam haberet: imo at clam facit, qui prohibitus facit; alia est ejus definitio qui vi aut clam facit, *l.* 3. *in princ.* et §. 1. *de itin. actuque privat.* ubi is, qui prohibetur via uti, et utitur, clam utitur. Respondeo ex sententia Joannis: qui prohibenti resistit, hoc est, qui eo vetante facit, vi facit. Qui autem prohibenti acquiescit, sed postea ignorante eo, qui prohibuit, pergit opus facere, clam facit, et ita accipitur *d. l.* 3. quidam prohibiti faciunt, ii non clam, sed vi faciunt, *l. is qui in puteum*, §. *interdictum*, *sup. quod vi aut clam*; et ita accipe *d. l.* 3.

Ad §. 3. *Quæ in testamento.*

§. 3. *Quæ in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint: perinde sunt, ac si scripta non essent.*

Quarta regula. Quod non intelligitur in testamento non scriptum videtur, *l.* 2. *de his*, *quæ pro non script. habent.* Effectus hujus regulæ est, ut quod videtur obscurum, remaneat apud hæredem sine onere. Ut si legato, quod non intelligitur, fuerit injunctum onus fideicommissi, retinebit hæres legatum sine onere: hac ratione non valent captatoria, et quæ adscribuntur iis, qui non sunt in natura rerum. Item incertæ personæ legatum relictum non valet: incertæ rei legatum non valet, *l. cum post*, 69. §. *gener*, *de jur. dot.* Ademptio etiam obscura legati non valet. De ademptione traditur in *l.* 3. §. *si quis duobus, de adimen. et transferend. legat.* Legavit duobus Titiis separatim: postea ademit Titio; quæritur cui ademerit? Hoc est incertum, utrique ergo legatum debetur; et recte Florentina, *utrique*; in aliis male, *neutri*. Sed vehementer obstat *l. si fuerit* 10. *de reb. dub.* Legavit duobus Semproniis, uni ademit: neutri debetur legatum. Respondeo: lex tertia recte ait: duobus Titiis fuisse legatum separatim: et eo casu, dum ademit Titio, cum uni tantum vellet ademptum, non valet ademptio. Diversum est, si conjunctim legaverit *duobus Semproniis*: ut *Semproniis do*, *lego*: vel, *Sempronio et Sempronio do*, *lego*. Nam quos conjunxit in dando, videtur conjunxisse in adimendo, ut in *d. l.* 10. Id ostenditur *dict. l.* 3. § *si Titio.* Sed si legetur Titio aliquid pure et sub conditione: et item si legetur pure uni, conditio valet ex legato: sic igitur fit, ut uni legetur pure recte. Finge igitur uni pure at sub conditione legavit testator: adimit sub conditione legatum; utrumque adimere videtur. Sed regulam hanc de iis, quæ obscura sunt in testamento, notandum ad alia quoque porrigi. Opus non facit clam, qui prius denuntiat se facturum: si denuntiaverit obscure et perfunctorie, non ideo videtur minus clam facere, *l.* 5. §. 1. *quod vi aut clam.*

Ad §. 4. *Nec paciscendo.*

§. 4. *Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest.*

Ultima et quinta regula est. Nemo potest alteri stipulari, pacisci, legem dicere. Quid vocat *legem?* Vocat pactionem illam, quæ contractui adjicitur ex continenti: nam pactio, quæ ex continenti adjicitur, format actionem, ut lex commissoria, qua resolvitur venditio pretio non soluto ad diem, et ita res committitur venditori, id est, ad venditorem redit, cujus generis pactiones legem formamque contractui dant, *l. contractus*, *sup. hoc tit.* Recte Joannes hic ait (*alteri*) accipiendum pro *extraneo*. Nam servus domino, filiusfamil. patri recte paciscitur, et stipulatur, et legem dicit, *l. stipulatio ista*, §. *alteri*, *de verb. obligat.* §. *si vero*, *Instit. de inutilib. stipul.*

Ad L. LXXIV.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

Exemplum sumamus ex *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *quod vi aut clam.* Vim facit, qui cum prohibetur, facit. Vim facit interdum etiam is, qui non prohibetur: ut cum quis sciret, se prohibitum iri, facit ne prohibeatur, deterretque venientem ad prohibendum. Hic enim habetur pro prohibito. At finge: opus institueram; adversarius cum vellet venire ad prohibendum, detentus est ab alio, idque sine dolo malo meo, atque ideo non prohibuit me facere. An videor vim fecisse? Minime, ne sit in potestate alterius meam conditionem deteriorem facere. Hoc usque adeo verum est, ut ne quidem servo per dominum possit iniqua conditio inferri, *l.* 5. §. *si servum*, *de his quæ ut indign. auferunt.* Legatarius, qui falsum, testamentum dicit, nec obtinet in quæstione falsi, amittit legatum, et redigitur in fiscum: nunc finge: servo alieno relicta est libertas fideicommissaria, et simul legatum ei relictum: dominus falsum testamentum dicit, nec obtinet, an ideo servus amittet legatum et libertatem fideicommissariam? Minime. imo servus a

fisco vindicatur, ut ei restituatur legatum, et obtineat libertatem.

Ad L. LXXV.

Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam.

Ex eo libro est *lex si filius* 32. *de minor.* qua ostenditur, filium emancipatum præteritum, qui agnovit legatum, non posse postea in fraudem hæredum petere bonorum possessionem contra tabulas. Eodem modo venditor, qui agit lege commissoria, et dicit rem venditam se malle repetere, pretio non soluto ad diem, postea invito emptore non potest mutare sententiam, et pretium petere: mutat quoque consilium suum, dum non officit alteri, *l. si fundus* 4. §. *eleganter, de lege commiss.* Ex eodem libro est *l. nonnunquam* 8. *de collation.* quæ ita commode huic legi aptari potest. Certum est ex illo edicto filium emancipatum præteritum concurrere cum fratribus, qui non sunt emancipati et petere bonorum possessionem contra tabulas: ita scilicet si conferat bona propria. Conferuntur bona dupliciter, aut re, aut cautione. Si filius emancipatus non conferat bona propria, transfertur pars ejus in suos, et aufertur ei beneficium bonorum possessionis contra tabulas. Nunc finge: filius emancipatus noluit conferre: igitur exclusus est a beneficio bonorum possessionis contra tabulas. Nunc vult conferre oblata cautione, quia repetat beneficium bonorum possessionis contra tabulas. An audietur? Sic sane. Nec aspernabitur Prætor, mutatum consilium et variatio admittitur: etiamsi res videatur fraudi esse iis, qui aditione totam hæreditatem acquisierant. Specialis favor et æquitas hanc exceptionem hujus regulæ introduxit: quod facile intelligitur ex *dict. l.* 8.

Ad L. LXXVI.

In totum omnia, quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera et certa scientia perfici possunt.

In totum, hoc est generaliter, sive in toto jure *Animi destinatione*, hoc est, judicio animi. Quæ animi certo judicio fiunt, non fiunt nisi a sciente ac vera quidem, et certo sciente. Ignarus nihil animi judicio facere videtur, cum de re ei non liqueat. Exemplum ponunt et in hæreditatis aditione, at gestione pro hærede, quæ etiam ipsa est animi potius, quam facti, *l.* 20. *de acquir. hæred.* Item in agnitione bonorum possessionis, quæ fit etiam animi judicio: in his scientia exigitur: hoc est, qui amplectitur hæreditatem, scire debet defunctum esse, delatam sibi hæreditatem esse, alioquin nihil agit; et rem non gerit animi judicio: *l. qui hæreditatem* 19. *l. si is ad quem* 22. *de acquir. hæredit.* Et hac ratione pupillus ad re non potest, quia nihil scit: sed tamen favorabiliter ei præstatur, ut jura adeat: tutore auctore ut dixi supra. Nam quod deest animi judicio, id suppletur scientia tutoris, quæ nulla est in pupillo: sed benigna id est receptum: cum ejus, qui adeat, scientia exigatur, nulla autem scientia sit in pupillo.

Ponamus etiam exemplum in possessione. In acquirenda possessione requiritur animus: ergo et scientia ejus, cui acquiritur possessio. Nam possessio plurimum animi habet, at animi genere quodam æstimatur. Excipitur tamen causa peculiaris, in qua per servum ignoranti domino acquiritur possessio. *l. peregre* 44. §. *quæsitum est*, *de acquir. possess.* Ex his apparet, quæ fiunt animi judicio, non perfici, nisi a sciente.

Ad L. LXXVII.

Actus legitimi, qui recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hæreditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adjectionem: nonnunquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, quæ aperta comprehensa vitium adferunt. Nam si acceptum feratur ei, qui sub conditione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis conditio extiterit: quæ si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

Hoc loco *actus legitimi* referuntur quinque, mancipatio, acceptilatio, hæreditatis aditio, servi vel rei alterius optio, datio tutoris. Mancipationem accipio generaliter, ut Ulpianus in Fragment. *tit.* 19. *de dominio*: non pro sola emancipatione, per quam liberi exeunt de potestate patris, quæ legis actio est, *Nov.* 81. legis autem actio et actus legitimus idem est sed et mancipatio familiæ quæ fit ex testamento, et quæ fit ex causa donationis, sunt venditionis rerum singularum est legis actio, sive actus legitimus. Quid sit hæreditatis aditio, acceptilatio, servi optio, tutoris datio, non adeo est incognitum. Videamus an alii sint actus legitimi? Ita adoptio et manumissio, *l.* 2. *et* 3. *de offic. Procons. l.* 4. *de adoption.* Idem censeo de divortio, quod constat fieri verbis conceptis et testibus præsentibus, ut titul. de divortiis constat fieri non nisi ex lege Julia: divortium est actio legis Juliæ. Idem censeo de conventione in manum, et cessione in jure, vel Cajo teste apud Boetium in Top. idem et de custodiæ illo genere, de quo Apul. *lib.* 2. *de Asi. aur.* Non est eadem ratio depositi et custodiæ. Depositarius est custos, ut vulgo existimatur: custodiam tamen non

præstat, sed tantum latam culpam. Is, a qno custodia exigitur, præstat levem culpam: quidam sunt custodes, qui non sunt depositarii, *l.* 1. §. *quod autem, de vi et vi arm.* Ut custos domus *l.* 1. *Cod. de repud. hæred.* Sic etiam custodiæ illius solemnis genus non est depositum, sed actus legitimus Conditio autem actuum legitimorum hæc est. Primo, ut fiant certis et solemnibus verbis: sic constat fieri emancipationem, sic aditionem hæreditatis, sic cretionem, sic acceptilationem, divortium: sic ceteri omnes actus legitimi fiunt certis verbis. Sed hodie verba solemnia non dicuntur, sed ut dicta accipiuntur, *l. manumissio* 23. *de manumiss. vindic.* Etsi vero lex tantum loquitur de manumissione vindicta: tamen idem putemus dictum de ceteris actibus legitimis. Secundo, requiritur, ut legitimi actus fiant testibus præsentibus, plerunque septem. Sic fit emancipatio, ut ex Ulpiano constat: sic divortium, sic aditio, sic cretio, et ceteri omnes actus legitimi. Tertio, ut fere in omnibus actibus legitimis interveniant symbola. Ut in emancipatione æs et libra: in manumissione, alapa, sive pulsatio frontis: in aditione, digitorum crepitus et percussio, quo symbolo significatur, hæredem adire hæreditatem. Quarto, ut actus legitimi non fiant per procuratorem: sic aditio hæreditatis non fit per procuratorem, *l.* 90. *de acquir. hæred.* Sic adoptio, *l. post mortem* 23. *de adopt.* et ut generaliter definit *l. nemo alieno* 123. *infr. eod.* Nemo alieno nomine lege agere potest: et actus legitimi, id est, actiones legitimæ non perficiuntur per procuratorem. Quinto, requiritur ut non iterentur. Sic aditio hæreditatis fit tantum semel, *l. si solus* 80. §. *ult. de acquir. hæred.* Optio servi fit tantum semel, *l.* 5. *de legat.* 1. tutor a judice datur semel. Nam tutorem habenti tutor non datur. Sic adoptio et libertas justa non iterantur. Dico justa: nam qui non erant justam libertatem adepti, poterant iteratione cives fieri Romani, quod fit vindicta. Confirmationem sunt qui vocant iterationem, ut confirmationem adoptionis testamento facto, Dio ita vocat, Appian. vocat iterationem, sed improprie. Sic adoptio non jure facta confirmari potest, *l. adoptio* 38. *de adopt.* Testamento non fit adoptio, sed apud Prætorem tantum, vel principem. Ita adoptatur quis testamento, cum nomen testatoris ferre jubetur: at hæc adoptio non valet, nam confirmari debet a Prætore: si justa esset, non iteraretur. De optione servi stulte dubitant quidam: an sit actus legitimus, cum nihil sit certius. Nam legata optione servi, ea debet fieri solemniter a legatario hærede præsente: et ideo non fit recte ante aditam hæreditatem: cum tamen legata ante hæreditatem aditam agnoscantur. *l.* 10. *de legat.* 1. *l. optione* 16 *de opt. leg.* hærede, inquam, præsente et universa familia publice exhibita, *l.* 3. *et* 4. *de opt. leg. l.* 3. §. *Item si optare, ad exhibend.* Sic etiam legata optione vestis, exhibenda est universa synthesis vestium Igitur fere simile est, optionem fieri testibus præsentibus, cum fiat publice fit et plerunque ipso Prætore diem decernente, *l. mancipiorum* 6. *de opt. leg.* Quæ servantur in aditione (quæ est actio legis) servantur et in optione: optio igitur est actus legitimus. Item sicut filiusfamilias non potest adire hæreditatem sine jussu patris, sic nec optare: cetera legata potest sine jussu patris amplecti, *l.* 10. *de legat.* 1. utraque fit semel, utraque fit pure, non in diem, vel sub conditione. Et hæc est ultima conditio actuum legitimorum, ut omnes fiant pure. Acceptilatio non fit in diem, vel sub conditione, *l.* 4. *et* 5. *de acceptil.* dilationem non patitur, sed protinus exequitur. Sic tutor non datur a magistratu sub conditione, vel in diem, *l. muto, de tutel.* Testamento quidem sub conditione, aut in diem datur tutor: sed ea tantum datio est actus legitimus, quæ fit solemniter a judice inquisitione facta in optimos viros, ex quibus datur unus: quæ fit testamento, non est actus legitimus. Sic mancipatio non recipit diem, vel conditionem. In *l. pen. C. pro soc.* dubitabatur olim, an posset societas contrahi sub conditione: quia fingitur in societate tacite intervenisse mancipatio, seu traditio, *l.* 2. *pro socio*: atque ita statim dominium mutat, aut commutatur, quod non fit in aliis contractibus, in quibus intelligitur tacite mancipatio intervenire. Mancipatio autem non fit sub conditione: neque societas ergo. Merito igitur dubitabatur: an sub conditione posset fieri societas? Receptum tamen est posse: alia enim est causa expressæ, alia tacitæ mancipationis: actus legitimi non recipiunt diem, vel conditionem expressam: tacitam recipiunt. Sic acceptilatio expressa non fit in diem, vel sub conditione: sed si ego acceptum feram: quod tu mihi debes sub conditione, quæ nondum extitit, acceptilatio non est pura, sed ei tacite inest conditio, quæ tacite obligationi est apposita: nam acceptilatio non habet vires, priusquam conditio extiterit. Et generaliter, ut ostenditur in *l. expressa* 195. *hoc tit.* expressa nocent, non expressa non nocent. Expressi et taciti non est eadem vis, *l. nonnunquam* 52. *de condit. et demonstr.* Ex qua lege legatum non valet, si Titius volet: valet tamen, si ita legetur: si Titius in Capitolium ascenderit, aut non: in quo tamen tacita voluntas inest, *l. si ita legatum* 65. *de legat.* 1. non valet pactum, ne de dolo agatur: valet ne de deposito, *l. si unus*, §. *illud, sup. de pact.* *Actus legitimi, qui recipiunt, etc.* vulgo *qui non*

recipiunt: rectius Flor. *qui recipiunt*, id est, qui facto recipiunt, non jure: et ita constituenda est tota illa regula: actus legitimi, qui recipiunt diem, vel conditionem, non ioo vitiantur, si tempus, vel conditio adjiciatur.

Ad L. LXXVIII.

Generaliter cum de fraude disputatur non quid habent actor, sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est.

Ait lex, generaliter, cum agitur de actione fraudatoria, non quid habeat actor consideramus: sed quod culpa et fraude adversarii ei abest. Rectius Græci, ὅ τε περὶ ἀπάτης ζητεῖται οὐ πολυπραγμονοῦ μὲν, τὶ οὐκ ἔχειν ὁ ἐνάγων, ἀλλὰ τὰ διὰ τοῦ ἐναγομένου ἔχειν ἐνεποδίσθη, id est *cum de fraude disputatur, non quid* non *habent actor, sed quid per adversarium habere non potuerit, consideratur*: hoc scilicet sensu; non quidquid non habeat actor, eo omni fraudatus videtur, sed eo tantum, quod ei abest per adversarium, id est, dolo; culpa, vel fraude adversarii. Ut cujus rei venditioni creditor consensit, ea fraudatus non videtur, quia non abest ei adversarii facto, sed sua voluntate, *l. nemo videtur* 145. *Inf. hoc tit.* Vulgaris scriptura nullum idoneum sensum habet. Forsan melius adhuc, quam Græci, leges hoc modo: *Non quid habent adversarius, sed quid actor per adversarium habere* non *potuerit, considerandum est*. Nam et ita in malæ fidei possessore cum queritur de fructibus. Papinianus ait generaliter non considerari, quid malæ fidei possessor percepit, sed quid ipse actor non percepit, *l. si navis* 62. *de rei vindic.* Idem traditur in interdicto unde vi, fructus venire, non quos prædo percipit sed quos actor per prædonem non percepit, *l. 4. C. unde vi.* Ita in fraudatoria actione non est inspiciendum quid habeat reus, sed quod rei causa actor non habet. Fraudatoriæ actiones dantur duabus de causis: ob fraudatos creditores, qua de causa est actio Pauliana, aut interdictum fraudatorium. Altera causa est ob fraudatum patronum, ex qua est duplex actio, Fabiana, et Calvisiana. Testato liberto datur Fabiana, intestato Calvisiana, *l. 3. si quid in fraud. patr.* De Pauliana actione tractemus. Hac actione tenetur is, qui sciens aliquid gessit cum fraudatore, idque edicto cavetur de sciente, *l. 1. quæ in fraud. creditor. facta sunt*, *l.* 10. *eod.* sed in *l. ait prætor*, proposito interdicto fraudatorio, dicitur causa cognita interdum in ignorantem actionem Paulianam in factum dari, id est, actionem Paulianam propositam in prima parte edicti in l. 1. ut in eum, qui a fraudatore rem accepit ex causa lucrativa, est actio in factum, sive Pauliana, qua tenetur in quantum locupletior factus est, *l. 6. §. simili modo, d. tit.* At is, qui accepit ex causa non lucrativa, ut emptor, Pauliana non tenetur, nisi sciverit fraudari creditorem. Actio Pauliana in *d. l. ait Prætor* dicitur in factum: quæ appellatio demonstratur in *l. 1. C. de revoc. iis quæ in fraud. al. sunt*: ubi ait, *usitatis actionibus, sicut negotium fuerit. gestum*: vulgo legitur: usitatis actionibus *si tibi negotium fuerit gestum*. Accurs. interpretatur, *tibi*, hoc est, in fraudem tuam. Sed negotium gerere, non est maleficium exhibere. Interpretor igitur, *usitatis actionibus*, quæ negotium gestum demonstrant, ut in *l. cum mota* 6. *C. de transact.* Sicut ergo negotium gestum fuerit. In hoc tractatu de revocandis iis, quæ in fraudem creditorum alienata sunt, multa sunt difficilia et corrupta. In *l. ait Prætor*, *§. si quid in fraudem* 10. *quæ in fraud. credit.* legitur: *quasi in creditum habuerunt nomen ejus, vel dulcedine usurarum, etc.* Legendum est, *et quasi in creditum habuerunt, vel nomen, vel dulcedinem usurarum*, *l. 1. §. illud sciendum, de separat.* Sciendum est actione Pauliana teneri fraudatorem. Vulgo quidam putant, id colligi ex *l. 12. quæ in fraud. cred.* quod falsum est. Species hæc est. Pater dedit filio liberam administrationem peculii: an potuerit filium in fraudem creditorum alienare? Minime. Creditores filii, sunt creditores patris. Sed quid si concessit pater alienare in fraudem creditorum? Lex ait sufficere actiones in patrem competentes. Hoc ita accipiunt quidam: Pater, qui fraudavit creditores, tenetur actione Pauliana, sed aliud l. innuere videtur dum ait, sufficient, id est, non est necessaria actio Pauliana, cum ejus dolo sit diminutum peculium. Hic ergo locus non probat fraudatorem teneri Pauliana. In *d. l. ait Prætor* 10. *§. pen.* stulte dubitant interpretes, an fraudator iis locis sit debitor, an qui a debitore accepit, cum semper pro debitore accipiatur: dico autem fraudatorem teneri Pauliana eo modo, quo et is, qui cum fraudatore contraxit. Nam prætor in edicto ait: *idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit.* Quid de eo pollicetur Prætor? nempe *se daturum actionem in fraudatorem intra annum.* Sed cum fraudator exutus sit bonis, non tenetur, nisi in quantum facere potest, sicut et is, qui bonis cessit. Et hoc ita est de fraudatore scriptum in *l. ult. Cod. de revocand. iis quæ in fraud. credit.* Fraudator igitur exutus est bonis, quoniam Pauliana non competit, nisi post venditionem bonorum debitoris, bonis possessis et venditis. Si ea bona non sufficiant creditoribus, datur eis Pauliana, qua fraudator sive debitor tenetur in quantum facere potest, vel dolo malo fecit, quo minus facere posset. Nam fieri potest, ut aliquid acquisierit post venditionem bonorum. Ergo

non tenetur in solidum: quia inhumanum est, eum qui est exutus bonis, damnari in solidum, §. *ult. Institut. de action.* Itaque fraudator hic non tenetur, nisi in quantum facere potest: sed non evitat pœnam carceris, quam evitat qui bonis cedit, *l. 1. C. qui bon. ced. poss.* Ob privata debita nemo patitur carcerem. *l. 2. C. de exactor. tribut.* Ergo fraudator, cujus bona distracta sunt, hoc habet privilegium, ut non teneatur, nisi in quantum facere potest: alterum non habet, ut non evitet carcerem, *l. ult. §. ult. quæ in fraud. cred.* Sententia hæc est. In fraudatorem dari Paulianam, hoc est verissimum: nam edicto probatur. Mela tamen hoc non probabat: ratio est, quia sicut nulla datur actio ex antegesto, post venditionem bonorum, *l. pen. de curat. bon. dand.* Ita etiam in eum nunc nulla videtur esse actio danda, posteaquam est exutus bonis suis omnibus, ut iniquum est in eum actionem dari, qui spoliatus est bonis. Sed non datur etiam in eum actio, nisi in id, quod postea incepit facere posse deductis alimentis: et res etiam nonnunquam exigit, ut omnino in eum actio detur. Finge enim, eum conscientia fraudis ita quædam dissipasse, ut recuperari non possint: tunc sane æquius est eum teneri Pauliana, licet actor nihil ab eo consequi possit, præterquam quod carcere coerceatur: non evitat ergo carcerem, hoc beneficium sola bonorum cessio præstat: post annum fraudator in id quod ad eum pervenit tenetur simul et is qui cum eo gessit, *d. l. ait Prætor*, §. *pen.* Nunc vero, sive agatur cum fraudatore, sive cum eo, qui cum fraudatore contraxit, in actione Pauliana res vel obligatio cum omni causa in restitutionem venit: deinde non tantum fructus percepti, sed etiam qui percipi potuerunt a fraudatore veniunt, *d. l. 10. §. et fructus.* Similiter autem si cum alio agatur, fructus, quos idem percepit, aut percipere potuit, sed non nisi a tempore litis contestatæ, quia jure facta alienatio est, nec malæ fidei possessor ille est, qui scit fraudari creditorem. Itaque fructus non veniunt, nisi post litem contestatam: Veniunt tamen fructus, qui fundo cohærebant, *l. ult. §. non solum. eod.* Eadem ratio fructuum habenda est in actione Fabiana et Calvisiana: sed habetur ratio perceptorum et percipiendorum, *l. videamus 38. §. Favianæ, de usur. l. 1. §. ult. et l. 2. si quid in fraud. cred.* quia Prætor omnem fraudem rescindere voluit. Cum agitur fraudatoria actione, ut fraus rescindatur, habenda est ratio fructuum, non tantum eorum, quos percepit adversarius, sed eorum quos percipere potuit, nec percepit. Male Accursius in *d. l. 2.* facit differentiam inter Fabianam et Paulianam in hac re. Ad istas actiones pertinet etiam lex sequens.

Ad L. LXXIX.

Fraudis interpretatio semper in jure civili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque consideratur.

Fraudasse non videtur, qui fraudavit reipsa, nisi qui fraudandi animum habuerit. Duo exigimus: eventum et consilium. Ita fraus accipitur in lege Ælia Sentia, in edicto. Pauliano et Fabiano, §. *in fraudem, quibus ex caus. manum. l. ait Prætor 10. §. ita demum. et §. illud 7. quæ in fraud. cred.* Lege Ælia Sentia cavetur, ut libertates datæ in fraudem creditorum nullæ sint. Idem est in libertatibus datis in fraudem patroni, *l. si pariter 9. de liber. caus.* Ergo libertates datæ in fraudem creditorum nullæ sunt: ceteræ alienationes valent, non factæ in fraudem creditorum. In omnibus his legibus *fraus* significat eventum et consilium. Ceterum in legatis et fideicommissis, mortis causa donationibus, et libertatibus fideicommissariis, eventum tantum inspicimus, etiamsi absit dolus, *l. ult. Cod. qui manumitti non poss. l. 4. §. si is de fid. libert. l. 1. §. 1. si quid id fraud. patron.* Sed hoc fit necessaria ratione. Nam legata et cetera non præstantur ab hærede, nisi deducto ære alieno, *l. 1. §. ult. et l. 15. ad leg. Falcid.* In alienationibus, quæ fiunt inter vivos; eventus non sufficit: nam et dolus exigitur: alioquin cessant fraudatoriæ actiones. Est igitur hæc regula accipienda de fraudatoriis actionibus, ut non competant nisi ex eventu et consilio. Fateor quandoque culpam coerceri, quæ caret dolo, ut ait Accursius: sed hoc nihil ad actiones fraudatorias. Fateor enim fraudem quæ est in re ipsa, Prætorem amovere per exceptionem doli, *l. 36. de verb. oblig.* Sed hoc nihil ad fraudatorias actiones. Fraus quandoque significat captionem, quæ est in re ipsa quæ nec dolum, nec fraudem habet, atque ideo permissa, ut possim fraudare te in venditione rei. Sed fraudare te non possum in pretio, dolo malo. Hæc fraus, quæ dolum habet, non permittitur. Ergo hæc fraus, quæ dolum habet, coercetur fraudatoriis actionibus.

Ad L. LXXX.

In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.

Usus hujus regulæ est frequens in jure. Finge: Testator legavit generaliter omne peculium servo. In peculio continentur vicarii servi: nam ii sunt peculiares: at ex iis vicariis unus liber esse jussus est eodem testamento, an liber erit? Ita: eximetur hic servus ex generali legato peculii, ut sic species

derogabit generi, *l.* 10. *de man. test.* Vel finge: Testator mihi legavit servos vernas, tibi servos cursores, qui etiam vernae erant: servi cursores, qui tibi legati sunt, eximentur de legato generali mihi relicto, *l. servis urbanis.* §. *ult. de leg.* 3. *l.* 1. *de auro et arg. leg.* Tale exemplum est in *l. sanctio* 41. *de poenis.* Sanctio est generalis poena, quae solet poni in novissima parte legis. Nam leges habebant plura capita: extremum caput erat *sanctio.* Huic sanctioni derogatur per specialem poenam, si nempe talis alicui capiti legis addita sit. Si quod caput legis habeat specialem poenam, indicemus potius eam, quam generalem. Sic pleraque generaliter tractata videntur incivilia, quae specialiter tractata civilia sunt, *l. moris*, §. *sunt autem, eod. tit.*

Ad L. LXXXI.

Quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, jus commune non laedunt.

Haec regula repetita est in *l. qui mutuam* 56. *mand.* Sciendum est, in creditoris arbitrio esse, quem velit convenire, reum principalem, an fidejussorem, an ejus mandatorem: an pignora velit distrahere, et uno electo, si creditor in solidum jus suum non potuit impetrare, non prohibetur ad alium venire, ut electis pignoribus, si non sufficiant, redeat ad fidejussorem, quin et potest petere partem a reo, partem a fidejussore, *l. grege* 13. §. *etiam, de pignoribus, l.* 3. §. *ult. de duob. reis.* Et hoc obtinuit ante Novellam Justiniani, ex qua electionem non habet hodie creditor: nam prius debet excutere reum principalem. Ex ea Novella defendi potest, cum fidejussore prius agi posse, sed non inexcusso reo. Sic igitur dicere debemus: non agendum cum reo, sed reum prius excutiendum. Verum loquimur de jure antiquo. Paciscuntur inter se contrahentes ut creditori liceat convenire mandatorem, omisso et inexcusso reo, et pignoribus non distractis. Haec conventio est supervacua. Nam ipso jure hanc electionem habet creditor. Dubitationis tamen tollendae causa haec pactio nonnunquam intervenit. Sed poteritne redire ad mandatorem pignoribus distractis? Ita sane per hanc nostram regulam. Nam jus commune servabitur non tantum in casu expresso, sed et in omisso. Sumatur aliud exemplum ex *l.* 3. *C. de fidejussoribus.* Sciendum est, si plures sunt fidejussores, singulos teneri in solidum: sed habent beneficium divisionis ex Epistola D. Hadriani. Nunc finge: convenit ut singuli fidejussores teneantur in solidum: nihil autem adjicitur in conventione de divisionis beneficio ex epistola D. Hadriani: an videbitur ei renuntiatum? Minime. Et sic in superiore specie creditor non videtur renuntiasse electioni. Hae conventiones sunt supervacaneae, nec necessario inseruntur contractibus. Et ideo in casibus omissis jus commune non laedunt, licet ei potuerit renuntiare nominatim. Accursius opponit *l. inter* 26. §. *cum inter, de pact. dotalib. et l. si cum dotem* 22. *solut. matrim.* Sciendum est ex *l. inter*, dotem profectitiam redire ad patrem, mortua in matrimonio filia, sive sua sit sive emancipata, et sive mortua sit sine liberis sive superstitibus liberis: Filiae emancipatae soli divortio facto competit repetitio dotis. Si filia sit in potestate, communis est actio, et voluntas utriusque, hoc est, patris et filiae exigitur. Ponamus speciem. Pater stipulatus est dotem sibi reddi, si sine liberis mortua sit in matrimonio filia: hoc ita se habet etiam ipso jure. Ergo secundum hanc regulam etiam superstitibus liberis dos est reddenda patri. Attamen *d. l. inter* ait, superstitibus liberis dotem non reddi patri. Sic respondeo: si pater stipuletur dotem sibi reddi superstitibus liberis, mortua filia, huic regulae locus erit. Nam etiam sine liberis mortua filia dos ad patrem revertitur: quia manifeste haec conventio interponitur dubitationis tollendae gratia. Nam de eo magis dubitari poterat, an superstitibus liberis dos rediret ad patrem, cujus dubii causa interponitur haec conventio. Sed si convenerit patri dotem reddi sine liberis mortua filia, quod nihil habet dubitationis, haec conventio non videtur interponi dubitationis tollendae gratia, sed conditionis modo, ut ita demum scilicet dos redeat ad patrem, si filia non extantibus liberis mortua sit. Itaque liberis extantibus non redit. Quomodo si convenerit, ut non aliter creditor veniat ad mandatorem, quam pignoribus non distractis: vel si conveniat, ut conveniantur fidejussores in solidum, sine beneficio D. Hadriani: sequimur quod actum est, non jus commune: nec tamen ideo derogatur juri communi, quod permittit unumquemque juri suo renuntiare. Et ita videtur pater renuntiasse repetitioni dotis, *d. l. inter de pact. dotal.* Nam verba *sine liberis*, faciunt conditionem in specie §. *cum inter.* Jus commune erat, ut dos reverteretur ad patrem, vel extantibus, vel non extantibus liberis, ut tamen quintae retinerentur ex dote liberis, Ulp. Fragment. *tit. de dote.* Quae retentio quintarum non est sublata, *l. un.* §. *sileat*, *C. de rei uxor. act.* Nam is §. loquitur tantum de retentione, quae fit propter liberos divortio facto: nos non loquimur de divortio, sed de morte, itaque quintarum retentio, de qua hic, non est sublata, pactio erat vulgaris olim, ut liberis superstitibus dos tota retineretur, et ita pactum vulgare appellatur in *l. Baeb us* 30. *de pact. dot.* quod vulgo fiebat. Pactum plerisque locis in jus commune transit. Conventio conditionalis in eo §. facit, ut non redeat dos ad patrem,

quæ erat vulgaris conventio, ita ut ea verba *sine liberis* accipiantur pro vulgari pacto. Respondeamus ad *leg. si cum dotem, sol. matrim.* Sententia legis est. Si pater aut extraneus paciscitur sibi dotem reddi in unum casum; duo sunt casus reddendæ dotis, divortii et mortis. Si itaque in unum casum stipulatur tantum, in casum non expressum erit actio propria mulieris. Hoc non pugnat cum hac regula. In extraneo certum est non pugnare cum hac regula. Nam certum est, in extraneo, qui dotem dat, hanc conventionem non esse supervacuam. Igitur si extraneus in unum casum pactus est, in casum omissum actio erit mulieris, vel hæredum ejus. Illa conventio non est supervacua. Ipso enim jure repetitionem non habet. Hæc autem regula est de supervacuis conventionibus. In patre etiam nihil adversatur hæc regula. Nam si ponas, patrem dotem dantem stipulari sibi reddi dotem morte, sive generi, sive filiæ; hæc conventio non est supervacua, cum sit juri dissentanea. Nam in casum quidem mortis filiæ, patris fuisset propria actio dotis. Sed in casum mortis generi, hæc conventio propriam actionem patris facit, quæ alias vel communis foret ei cum filia sua, vel propria filiæ emancipatæ. Igitur in casum omissum, hoc est divortii, propria erit actio patris, quæ jure communi foret cum filia communis, detracta nempe conventione. Et e contrario: si pater stipulatus sit dotem sibi reddi in casum divortii, supervacua non est actio, nec juri communi consentanea: nam actionem patri propriam facit, quæ foret communis cum filia sua, vel propria filiæ emancipatæ. Igitur in casum mortis actio erit propria filiæ, vel hæredum. Denique conventio, quæ a patre interponitur, juri communi consentanea non est. Verum si generaliter ponas, in mortem tantum filiæ patrem esse stipulatum, supervacua erit pactio, et juri communi consentanea. In casum igitur omissum actio erit communis.

Ad L. LXXXII.

Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur.

Nam vel jure naturali cogente si quid conceditur donatio non est, ut, si servus post manumissionem solvat pecuniam sibi creditam in servitute, non est donatio. Solvit quidem, quod non debet jure civili, sed quod debet jure naturali. Igitur non est donatio, *l. hoc jure, §. pen. de donat.* Donatio est jus, quod nullo jure cogente conceditur. Idem esse opinor contra sententiam Joannis, Bulgari, Accursii, et aliorum si quis aliquem remuneretur, remuneratio non est proprie liberalitas, sed quasi pretium et merces officii, *l. si ut certo 5. §. nunc videndum, commod. l. 2. §. et generaliter, de vi bonor. rapt.* Et naturaliter debetur remuneratio, id est, jure gentium, *l. sed etsi lege, §. consuluit, de petit. hæred.* Ideo quod solvitur ex hac causa, non repetitur quasi indebitum ut opinor. At vero remunerationem non esse donationem constat ex *l. 3. et l. hoc jure, §. 1. de donat.* Ait lex, *officiorum mercedem esse extra causam donationis*: ut mihi dones aliquid, quod tibi adfui vel quod pro te satisdedi, vel quod aliqua in re opera vel gratia mea usus fuisti, hoc non est proprie donatio, sed remuneratio præcedentis officii. Delenda sunt, quæ Accursius scripsit, nam non intelligit eo §. agi de remuneratione, ex his consequitur quod diximus non esse donationem, sed an his legibus continetur remuneratio? Minime, donatio igitur est mera liberalitas, quæ nullo jure cogente in alium transfertur. Hujus est certus modus, remunerationis non est certus. Hæc regula repetita est in *l. donari, de donat.* sed in utraque lege videtur legendum, *Papinianus lib. 8. Responsorum*. Et ita huic legi conjungetur *l. vir usuras 54. de donat. inter vir. et uxor.* Species est: Mulier promisit dotis usuras, quoad tardius dotem solveret, et præstitit, an præstatio est donatio. Certe non, quia jure cogente dos tribuitur. Sed si usuras dotis remittat maritus, an donatio est? Sic sane, *l. si quis pro uxore, §. 1. de donat. inter vir. et uxor.* Finge igitur, mulier debet dotem, et promisit usuras dotis, maritus non petit usuras: tacite remittit usuras uxori: hæc remissio non valet, nisi morte confirmetur. Finge: maritus dotem uxori prælegavit, et confirmavit, si quid daret uxori fideicommissum esse, legato dotis usuræ non continentur: sed titulo donationis remissæ videntur, *l. 54. de donat. inter. vir et uxor.*

Ad L. LXXXIII.

Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit.

Is amittit rem, qui acquisivit: et ideo Græci apud Harmenop. lib. 3. Epit. tit. 9. hoc solum notant ad *h. reg.* Casum fortuitum solum dominum agnoscere: ut re pignori tradita creditori. Creditor non videtur rem amittere, sed dominus, cum ejus propria nunquam fuerit.

Ad L. LXXXIV.

Cum amplius solutum est, quam debebatur, cujus pars non invenitur, quæ repeti possit, totum esse indebitum intelligitur, manente pristina obligatione.

§. 1. *Is naturn debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secu'i sumus.*

Pertinet ad cond ctionem indebiti. Duæ sunt sententiæ. Ad primam sententiam ponit Accursius exemplum ex *l. si non sortem* 26. §. *si centum*, *de condict. indeb.* Finge: debeo centum, solvi fondum dignum ducentis: amplius qoam debebam solvi, non invenitur tamen, quæ pars fundi sit indebita, maxime cum sint confusæ partes. Hoc casu non statuetur communio fundi, sed totus fundus repetetur, manente incorrupta obligatione illorum centum. Altera sententia etiam pertinet ad condictionem indebiti, in qua est frequens tractatio de naturali debito: *Is enim, qui natura debet, licet non debeat jure civili, soluti non habet repetitionem.* Is natura debet, cui fidem habuimus, ut qui pacto promisit se aliquid daturum sine stipulatione, *l. in his* 5. §. *Imperator*, *de solut.* Item: pupillus, cui pecuniam credidimus, sine tutore auctore, ex qua factus sit locupletior, debet natora, *l. naturaliter* 13. §. 1. *et l. seq. de condict. indeb.* et ita naturalis obligatio accipitur in *l. Stichum* 95. §. *naturalis, de solution.* quæ solo vinculo æquitatis sustinetur. Verum sicut natura debet non tantum is, cujus fidem secuti sumus, sed et is, cujus fidem sequuti non sumus, ut libertus mihi debet operas natura, sive jure gentium, *l. si non sortem* §. *libertus*, *de cond. indeb.* etsi nihil convenerit; ut ergo natura debet is, cujus fidem sequuti sumus. ita debet non tantum, qui naturali, sed etiam, qui jure gentium debet, ut servus domino, et contra dominus servo non debet jure naturali, sed jure gentium, quia servitus est constitutio juris gentium: naturali tantum debetur, *l. naturaliter*, et *l.* 64. *de condict. indeb.* et utcrque, id est tam is, qui debet jure naturali, quam qui jure gentium si solvat, non habet condictionem indebiti, at qui indebitum jure gentium solvit, condictionem habet, *l. indebiti*, *de cond. indeb.* Qui solvit autem indebitum jure naturali, hic sane, ut opinor, non habet condictionem indebiti. Sic operæ non debentur jure naturali, quo est incognitum jus patronatus, sed debentur jure gentium: nam datio libertatis, sive jus patronatus est juris gentium, *l. manumissiones*, 4. *de justit. et jur.* Ad hanc differentiam puto referri hanc definitionem hujus regulæ, ut intelligatur, eum, qui jure gentium debet, licet non debeat jure naturali, non habere condictionem indebiti.

Ad L. LXXXV.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

§. 1. *Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt.*

§. 2. *Quotiens æquitate desiderii naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, justis decretis res temperanda est.*

Prima sententia repetitur in *l. in ambiguis* 70. *de jure dot.* Quædam causæ sunt favorabiliores, ut libertates, *l.* 20. *sup.* illationes mortuorum, *l. sunt personæ* 43. *de relig. et sumpt. fun.* et dotes *l. ult. C. ad SC. Vellejan.* et ut in ambiguis pro libertate respondemus, ita pro dote. Sumamus exemplum ex *l. Cajus Sejus* 45. *sol. matrim.* Species est: Avus maternus, cum dotem daret pro nepte, stipulatus est sibi, vel nepti reddi soluto matrimonio. An solutionis causa adjecta est neptis, an obligationis causâ, et potuitne adjici obligationis causa, cum nemo alteri stipulari possit? An hoc dabitur favori dotium, ut valeat collatio facta in neptem? Ait, existimandum neptem adjectam esse obligationis causa, et utilem actionem dari. Favetur dotib. ut mulieres nubere possint. Igitur in ambiguis doti favemus. Græci apud Harmenopulum *lib.* 1. *Epit. tit.* 15. afferunt exemplum aliud ex *l. quæsitum* 17. *de bon. auctor. jud. possid.* Species est: certum est, mulierem dotem repetentem habere privilegium. Sed finge: Sponsa dotem dedit: nuptiis renuntiavit postea; an in repetitione dotis habebit sponsa privilegium? Vel finge: minor duoderim annis, quasi uxor domum ducta est, et dotem dedit marito: solvitur matrimonium ante pubertatem puellæ, repetit dotem, an habet privilegium? Ambigitur, quoniam neutra erat uxor: usque ergo matrimonium videtur esse, neque dos. Sed certum est, datam esse dotis speciem, et hoc respectu dos est; et melius est dicere dotem esse, et respondere pro muliere, *l. si sponsa* 74. *de jur. dot.* Dum ait in §. 2. *non est novum, etc.* significat regulam non esse, *l. non est novum* 46. *de acquir. rer. domin.* Sic non esse regulam ostenditur hic. Itaque constitue ita regulam in contrarium; ea, quæ ab initio constiterunt, evanescunt, si in eum casum venerunt, a quo incipere non potuerunt, *l. pro parte* 11. *de servit. l.* 3. §. *ult. de his quæ pro non script. hab. l. existimo* 98. *l. inter* 83. §. *sacram*, *l. pen.* §. *ult. de verb. oblig.* Ut in iis exemplis rem meam inutiliter stipulor, alienam recte. Finge: rem alienam stipulatus sum, recte stipulor: at ea res mea facta est ex aliqua causa, antequam stipulatio effectum habuerit, an rescinditur stipulatio? ita. Idem est, si legavero servo alieno, quod valet: et postea servum redemero, quo casu non valet. Nam servo meo sine libertate non lego utiliter. Idem est, si stipulatus sum servitutem in fundum meum, et postea vendam partem fundi, stipulatio enim vitiatur: quia jam non possum ser-

vitutem pro parte acquirere, quia servitus non acquiritur pro parte. Se igitur demonstratur, ea quae initio constiterunt vitiari, si in eum casum incidant, a quo incipere non potuerunt. Sed ut ait Jureconsultus hic, *vitiatur nonnunquam hæc reg.* ut in hac specie. Legatus est fundus Primo et Secundo a Titio, hærede instituto: postea moritur Titius, hæres existit primus Titio, atque ita idem incipit esse hæres et legatarius, quod fieri non potest; quid dicemus? Legatum pro parte non extingui, nec accrescere secundo dicemus, sed primo, primam partem suam retinere, *l. plane* 34. §. *inde dicitur, de legat.* 1. Idem in hac specie. Unus ex dominis non potest fundo communi servitutem acquirere: Dominus autem fundo servitutem acquirere potest, quam ubi acquisivit partem fundi vendidit: et ita servitus acquiritur, an servitus evanescit? Minime. Nam licet servitus non acquiratur pro parte acquisita, tamen etiam pro parte fundi conservatur, *l. pen.* §. *ult. de verbor. obligat.* His duobus casibus vitiatur hæc regula. Verum vitiatur etiam in aliis, sed non sine controversia: nam singulis in casibus magnæ fuerunt controversiæ, an esset admittenda illa regula, an non, dissentientique Jureconsulti tribus in locis. Ex quo apparet fallacem esse regulam. Unum exemplum est: a filiofamil. hærede instituto patri legari posse constat: itemque a servo hærede instituto, si legatur domino, legatum valere ab initio. Quid fiet, si pater vel dominus hæredes fiant, an extinguetur legatum, quod initio valuit, quia idem legatarius et hæres esse cœperit? Paulus existimat, legatum non vitiari, licet in eam causam pervenerit, a qua incipere non potuit, et imputari in Falcidiam: hoc est, pati Falcidiam, *l. a filio, de leg.* 1. Sed Martianus censet legatum extingui, *l. si a servo, ad l. Falcid.*

Sequitur aliud exemplum: legatum non valet, si debitor pure legaverit creditori, quod debet pure. Valet tamen legatum, si quod debet in diem, legat pure. Finge: quod debet in diem, legavit pure vivo testatore venit dies, et jam debet pure, an extinguitur legatum? Papinianus putat non extingui legatum, § *ex contraria, Instit. de legat.* Paulus secus in *l. debitor* 82. *de legat.* 2.

Postremum exemplum est: unus ex dominis fundo communi servitutem non potest stipulari. At finge: qui erat dominus, in solidum stipulatus est servitutem fundo suo, et decessit duobus hæredibus relictis, an corrumpitur stipulatio? Ita secundum regulam, quia solus hæres unus non posset servitutem sibi stipulari pro parte. Denique res pervenit ad eam causam, unde incipere non potest. Ergo secundum regulam vitiatur stipulatio, *l.* 2. §. *ex his, de verb. oblig.* Sed diversa sententia probatur magis illo loco, et *l. pen.* §. *ult. eod.* cessare scilicet regulam: denique stipulationem non corrumpi successione duorum hæredum. Sic igitur videmus superiorem regulam vitiari.

Postrema est sententia hujus legis: *Quoties æquitate, etc.* Interdum æquitas confligit cum æquitate, et collidantur æquitatis rationes. Et sæpe quæritur: utrum sit æquius? Duplex est æquitas: naturalis et civilis. Confligit sæpe una cum altera, *l. si servus* 61. §. *quod vero, de furt.* Species: ego apud te deposui servum, quem ego furem esse ignorabam, is tibi subripuit aliquid; an tibi in solidum damnum præstabo, ac si furtum fecissem? an satis erit, servum noxæ dedere? Æquum esse videtur, ut sufficiat noxæ deditio, ut ne plus damni per servum eveniat, quam quanti est servus. At ex contrario æquius etiam est, ut ne depositario officium suum sit damnosum, quod officium suscipit non sua causa, sed deponentis. Itaque damnum ex asse ei præstare æquum est, quod concludit lex. Sed ad regulam nostram tale proponamus exemplum. Procurator datus est ad litem suscipiendam, et suscipit litem. Itaque dominus pro eo cavit judicatum solvi, restat ut lis contestetur. Procurator non vult litem contestari. Actor postulat, ut cogatur ad litem contestandam, et judicium suscipiendum. Hæc postulatio nititur æquitate edicti. At procurator allegat adversam valetudinem, necessarium munus reipublicæ, nec se posse exequi mandatum. Hæc excusatio non parvam æquitatem habet: contra quoque fieri potest, ut actor admissa hac excusatione lædatur, puta si actio sit tempore peritura, *l. sed etiam* 12. *de procurat.* Itaque instat actor, et vult cogere procuratorem, ut saltem litem contestetur: quid fiat? Res hæc justo decreto temperabitur, *l. sed hæc* 13. *eod tit.* allegatio illa, inquam, non est facile indulgenda, quia non potest esse culpa actoris, et non est etiam stricte, hoc est præcise deneganda, sed causa cognita, *decreto est res temperanda justo*, hoc est, quod æquius est, et in medioeritate consistit. Sic ex regula generaliter constituendum: quoties quid fieri solet de plano et per libellum, si quo minus id fiat, removetur ratio naturalis, opus est decreto, et non potest expediri res de plano: *Desiderium* significat hic libellum. Itaque quoties æquitatem libelli moratur ratio naturalis, aut dubitatio juris, causa non est judicanda de plano, sed res est referenda ad diem sessionum, cum sedebit Prætor pro tribunali.

Ad L. LXXXVI. et LXXXVII.

L. LXXXVI. Non solet deterior conditio fieri eorum, qui litem contestati sunt, quam si non, sed plerumque melior.

L. LXXXVII. Nemo enim in persequendo de-

teriorem causam, sed meliorem facit, denique post litem contestatam hæredi quoque prospiceretur, et hæres tenetur ex omnibus causis.

Primum ait, deteriorem non fieri causam nostram litis contestatione: quia lite contestata usuræ non desinunt currere, *l. lite* 35. *de usur.* Quamvis desinant novatione facta. Sic etiam lite contestata, idem privilegium locum habet, *l. aliam causam* 29. *de novation.* Igitur litis contestatio non facit causam nostram deteriorem. Imo facit meliorem: primum actionem nostram prorogat, ut actionem annuam in annos triginta, *d. l. aliam*, *et l. ult. de fidejuss. tut. l. nam postquam* 9. §. *si is*, *de jurejur.* et triannalem actionem prorogat in annos quadraginta, *l. sæpe*, *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Similiter litis contestatio facit, ut actio nostra hæredi competat, quæ non competeret alias, ut injuriarum actio, quæ non datur, nisi cum defuncto lis contestata fuerit, §. *ult. Instit. de perpet. et tempor. act.* Similiter in hæredem datur actio lite contestata, quæ lite non contestata non daretur, ut actiones pœnales non dantur in hæredem, nisi post litem contestatam: sic non dantur in patrem, nisi lite contestata, *l.* 58. *hoc tit.* hoc est, quod ostendit *l. pœnalia* 164. *inf.* quæ regula propria pertinet ad actionem in duplum, qua tenetur, qui sciens pro servo venit, quæ actio est pœnalis, et non datur in hæredem, nisi post litem contestatam, *l. utique* 21. *et l. seq.* §. *ult. de liber. causa.* Ergo refero *l. pœnalia* ad hanc. Generaliter adnotanda est *l. omnes* 139. *inf. eod. tit.* Litis contestatio facit, ut actiones, quæ tempore et morte pereunt, in hæredem transmittantur. Denique per litis contestationem non fit nostra conditio deterior, sed plerunque melior.

Ad L. LXXXVIII.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.

Petitio, hoc est, actio: et recte Accurs. citat *l. si pupillus* 127. *de verb. oblig.* ex qua hæc regula est repetita. Sententia ejus est: pupillus stipulanti promisit hominem certum sine tutoris auctoritate, et fidejussorem dedit; fidejussor obligatur et naturaliter et civiliter, pupillus autem naturaliter tantum. Ex ea obligatione nulla est actio ante rescriptum D. Pii: quia ejus nulla habetur ratio hic, ut in aliis locis. Ergo ex illa obligatione nulla est actio, nulla petitio, si post moram moriatur homo ille. Sed an tenebitur fidejussor? Sane mora rei solet nocere fidejussori, *l. mora* 88. *eod.* Sed pupillus non videtur moram fecisse. Nam non intelligitur ibi mora fieri, ubi nulla est actio. Itaque si ille homo moriatur ante moram fidejussoris, fidejussor liberabitur, nec dici potest mora pupilli qui non facit moram: non facit quoque moram, qui tenetur actione, sed habet, *l. sciendum* 21. *de usur. l. lecta* 40. *de reb. credit.* Opponit Accursius leg. 5. *C. de committ. vel contr. stipul.* Hæc lex ostendit, eum, qui pacto promisit subjuncta stipulatione pœnali, moram facere: ex pacto autem non est actio, et actione non existente, adversus eum, qui stipulatus est, fit mora. Hic respondet Joannes, *ex pacto non esse actionem, nisi velit is, qui pactus est.* Ergo actio est in volentem et patientem, quod si nolit pati, committitur pœna: at pupillus nec velle, nec pati creditur. Ergo in hac specie incidit in pœnam, qui parto non paret, quasi mora facta, cum possit parere pacto. Rursus opponitur *l. ita stipulatus* 115. *de verbor. obligat.* ubi ita proponitur concepta stipulatio: *Stichum dabis: si non dederis, decem dabis.* Lex ait: moram fieri in non præstando Sticho, Stichus tamen peti non potuit, sed dicendum peti potuisse. Mora autem facta, statim desiit Stichus peti posse: quoniam obligatio Stichi translusa est in obligationem pecuniæ.

Ad L. LXXXIX.

Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur.

Aperta est sententia hujus legis, et proponitur in *l. quamdiu* 3. *l. quamdiu* 69. *cum seq. l. illud* 77. *de acquir. hæred. l. antequam* 8. *C. comm. de successsion.* et ei locus est in tutela, *l. si quis sub conditione* 11. *de test. tut.*

Ad L. XC.

In omnibus quidem, maxime tamen in jure æquitas spectanda.

In omnibus æquitas spectanda est. Æquitas spectatur potius, quam jus strictum et summum, ut in *l. placuit* 8. *C. de judic. in omnibus*, ait lex, *in omnibus*: ut in testamentis, judiciis, contractibus, pactis. In his omnibus potissimum æquitas spectatur, et a scripto receditur sæpe præsidio æquitatis, quæ defenditur voluntate scriptoris, maxime autem spectatur in jure, id est, in legibus: harum enim parens est æquitas, et ideo leges non oportet calumniari, *l. pen. ad exhibend.* Calumniatur leges qui verba sequitur et literas, rejicit autem æquitatem, et ut ait *l. scire* 17. *de legibus, scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* Vis legum posita est in æquitate, mente et consilio scriptoris. Vetatur calumnia, vetatur fraus legum. Verum si absit calumnia et fraus, sane scriptum sequi debemus, *l. prospexit* 12.

qui et a quibus manumiss. Sæ etiam sequimur testamenti scripturam, in *l.* 16. *de condit. et demonstr.* Quæ lex ait eleganter: in controversiis, quæ pendent ex testamento, sequi nos debere jus scriptum et strictum. Ceterum in iis, quæ sunt citra scripturam testamenti, tum ex æquo et bono interpretamur, ut in testamentis, sic in legibus, cum abest calumnia et fraus. Alias sequimur scriptum, et solius principis est, duram legem mollire interpretatione, *l.* 1. *C. de legibus*. Sicut duritiem legis Juliæ tandem moderati sunt Imperatores, *l. quamvis adulterii* 30. *C. ad l. Jul. de adulter.*

Ad L. XCI.

Quoties duplici jure defertur alicui successio, repudiato novo jure, quod ante defertur, supererit vetus.

Male Bulgarus, Joannes, et Accursius exemplum ponunt in suis hæredibus, vel agnatis, sive legitimis, quibus successio defertur ab intestato jure civili; id est, ex 12. tabulis, quod est jus vetus, et jure Prætorio delata possessione unde legitimi; quod est jus novum: quo repudiato non prohibentur jure civili hæreditatem adire. Fallacia est in eo sita, quod utroque jure, novo et veteri, nullo servato ordine defertur successio suis et agnatis, jure civili et prætorio. At regula desiderat exemplum, quo successio deferatur simul, non sine ordine, sed prius jure novo, deinde veteri. In hoc exemplo defertur simul jure novo et veteri: ideo interpretes cavillati sunt hæc verba: *quod ante defertur*: hoc est, ante proximis, quam remotioribus, vel *quod ante defertur*, id est, quod defertur antequam apprehendatur: aliter, *quod ante defertur*, hoc est, quod deferebatur jure novo nondum introducto. Sic mutant syntaxin et temporis significationem: quod est vitiosum: apparet enim jus novum deferre antequam jus vetus et superato novo supcrest vetus: nam fit comparatio juris veteris cum novo; sed iidem in illo exemplo non prestant, sed aliud ponunt ejusmodi: Testamento hæres scriptus est, qui ab intestato hæres futurus erat: repudiato testamento potest legitimam hæreditatem amplecti, verum tenebitur edicto: *Si quis omissa causa testamenti*: et ut inquiunt, jus testamenti est novum, jus intestati est vetus: et testamenti jus novum defertur prius, quam vetus. In eo exemplo duo sunt vitia. Nam intestati jus non est vetustius jure testamenti: utrumque jus est duodecim tabularum. Regula deinde loquitur de eo, cui successio defertur duplici jure. Non defertur duplici jure, si legitimus hæres testamento scribatur hæres, quoniam quandiu adiri potest hæreditas ex testamento, non defertur ab intestato: sed repudiatur prius testamentum, quam deferatur ab intestato successio. Regula quærit exemplum, quo simul duplici jure queratur successio, servato tamen ordine. Delenda igitur omnia, quæ scripsit Accursius ad hanc legem. Duo exempla referam. Primum erit de patre præterito testamento filii, quem pater manumiserat et emancipaverat, cui præterito datur querela testamenti inofficiosi, et patris querela facit eum intestatum, de cujus testamento agit. Ideo pater, qui acturus est querela, debet agnoscere bonorum possessionem unde legitimi, ordinandæ litis causa: quoniam facto filio intestato amplectitur hæreditatem ex bonorum possessione unde legitimi. Ergo patri datur querela, *l. pater* 14. *de inoffic. testamen.* *l.* 1. §. *ult. si a patre q is manumiss.* in qua *querela* vocatur jus antiquum: et Vigilius censuit, ibi *jus antiquum* accipi pro querela. Ergo habet etiam pater ut manumissor bonorum possessionem contra tabulas, *l. filio* 16. §. 1. *de inoffic. testamen.* quod est jus novum, *l. si a milite* 20. §. *ult. de test. milit.* Ergo patri præterito, jure duplici post mortem filii defertur hæreditas, primum ex possessione contra tabulas, tum ex edicto unde legitimi: quam potest agnoscere, querelæ et litis de inofficioso testamento ordinandæ gratia. Querela, est jus antiquum: bonorum possessio contra tabulas, est jus novum. Sed hoc jus novum defertur prius quam querela quæ bonorum possessioni unde legitimi locum facit. Ergo repudiato hoc jure, quod ante defertur, superest jus vetus, hoc est, querela sive bonorum possessio unde legitimi, quæ quidem post defertur. Alterum exemplum est ex Senatusconsulto Orfitiano et Tertylliano, quæ sunt jura nova, *l. tutelas*, 7. *de cap. minut.* Ex iis Senatusconsultis defertur hæreditas matri et filiis, et defertur, ut legitimis. Ideo datur bonorum possessio unde legitimi, *l.* 2. §. *ult. unde legitimi.* Olim dabatur tantum unde cognati: nam mater filiis tantum est cognata: item filius matri est cognatus. Sed ex Senatusconsulto illis succeditur quasi agnatis, exclusis ceteris cognatis. Itaque ea Senatusconsulta habentur pro jure novo, quo defertur unde legitimi, antequam unde cognati. Itaque repudiato jure novo unde legitimi, supererit jus vetus unde cognati.

Ad L. XCII.

Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere, quo minus et reus et fidejussor tenerentur.

Error librarii non vitiat stipulationem, *Librarii*, hoc est, scriptoris, aut tabellionis. Error etiam scriptoris eadem ratione non vitiat testamen-

tum, *l. errore 7. C. de testament.* non vitiat preces, *l. 2. C. de err. advocat.* Summe tituli est, Error advocati non nocet litigatori absenti, præsenti nocet. Error quoque ejus, qui libellum conscripsit, litigatori non nocet, non lædit statum personarum, *l. Imperator 8. de stat. hom.* Generaliter in judiciis veritas rerum erroribus actorum non vitiatur, *l. illicitas 6. §. veritas, de offic. Præsidis.*

Ad L. XCIII.

Filiusfamilias neque retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.

Tria sunt genera adipiscendæ, retinendæ, et recuperandæ possessionis, quæ filiusfamilias nomine rei peculiaris non habet, sed pater etiam ignorans, *l. 1. §. quod servus 22. de vi et vi arm.* Nam patri ignoranti acquiritur per filium possessio in re peculiari, *l. peregre, §. 1. de acq. poss.* et *l. Labeo, de usurpat.* Hinc filiusfamilias non potest usucapere, sed pater potest per filium, *l. 4. §. 1. de usucap.*

Ad L. XCIV.

Non solent quæ abundant vitiare scripturas.

Vulgo dici solet, *falsa demonstratio non vitiat legatum*: ut si in legato dixero: *servum vernam Stichum*: etiamsi non sit verna, sed pretio comparatus, hoc non vitiat legatum. Vide *l. 1. et l. si vir uxori 8. de dot. præleg.* quæ inquit: *Quod rei satis demonstratæ adjicitur, frustra est.*

Ad L. XCV.

Nemo dubitat solvendo videri, eum qui defenditur.

Hujus regulæ effectus est, ut fideicommissi vel crediti causa non distrahantur bona ejus, qui defenditur vel per se, vel per alium. Vide tit. *Ex quibus caus. in poss. eatur.* Et tit. *de rebus auctor. judic. possid.*

Ad L. XCVI.

In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est ejus, qui protulisset.

Hujus regulæ est frequens usus in materia testamentorum, *l. ex facto 19. de hæred. instit.* Et ex libris fideicommissorum. Exemplum est in *l. Sempronius 26. de usu. et usufr. leg.* Sciendum est, usumfructum finiri morte, finitum reverti ad proprietarium. Species est: testator ab hærede per fideicommissum reliquit fundum Titio post decennium deducto usufructu. Ergo ex die reliquit usumfructum. Fideicommissi dies cedit statim, licet non petatur ante decennium, neque peti possit. Igitur debetur statim fideicommissum. Ideo si fideicommissarius moriatur ante decennium, transmittit fideicommissum in hæredem suum. At finge: fideicommissarius non est mortuus intra decennium, sed hæres: quæritur, post decennium an hæredis hæres cogatur præstare Titio plenum fundum, an vero possit deducere usumfructum. Res ambigua est, et dubius videtur esse sermo. Et videtur primo plenum fundum præstandum esse ab hærede hæredis non deducto usufructu. Nam hæres primus jam debere id cœperat, dies enim cesserat. Ergo morte primi hæredis finitur ususfructus. Quod si ita est, ab hærede hæredis, non detrahitur ususfructus, sed plenus fundus, solidaque proprietas est præstanda. Contra, non videtur finitus ususfructus morte hæredis, quia nondum fuit. Nec enim ente est ususfructus, quem fundum præstiterit eo deducto, cum retineat semper pleno jure; quia dies nondum venerat. Non potes ergo dicere, finitum usumfructum morte hæredis: imo dicemus, usumfructum incipere ab hærede hæredis, et ab eo quoque finiri: ab hærede primo non incœpisse. Ergo hæres hæredis non præstabit plenum fundum, sed deducet usumfructum: nec enim is finitur in persona primi hæredis, cum nondum cœperit in ea. Idem dicemus, si sub conditione legatus, ent relictus est fundus. Nam si pendente conditione moriatur hæres, et postea existat conditio, hæres hæredis deducet usumfructum: non enim finitus videtur in persona priori hæredis. Est igitur quæstio nostra; utra opinio sit verior. Lex ait: has subtilitates esse prætermittendas: et sententia testatoris, quæ fuerit; videndum esse. Sententiæ testatoris inducit priorem opinionem, quæ sententia vera est. Nam voluit detrahi usumfructum, qui cohæret personæ hæredis sui: legavit igitur fundum deducto usufructu, et finitum eum voluit redire ad fideicommissarium: si hæres usumfructum habere cœpisset, in hæredem suum non transmisisset. Ergo etiamsi nondum habere cœpit. Ideoque hæres hæredis plenum fundum præstabit. Sic igitur in testamentis maxime spectanda testatoris mens, quod est principaliter, et ante omnia, non ita in contractibus: nam ibi sententia loquentis non spectatur maxime. Sume utriusque partis exemplum ex *l. inter 33. de act. et arg. leg. et l. si mihi, et Titio 110. §. ult. de verb. oblig.* quæ est de contractibus. Finge: ego sum stipulatus vestem tuam quemcumque muliebrem, an et eam debes præstare, qua quasi

virili utebaris? Sic sane: nam est muliebris. An idem dicemus, si quis legaverit vestem muliebrem? Non est tum quærendum, quæ sit vestis muliebris; sed ea videtur legata, de qua sensit testator. Non idem dicemus in stipulationibus. Ea videtur promissa vestis, de qua sensit promissor. Nam sequimur veritatem, et verba, quæ non sunt ambigua. Ergo præstabis in prædicta specie omnes muliebres vestes. Usus tunc nihil vitiat in ambiguis. Multum distant contractus a testamentis; distant etiam contractus a judiciis, vel actionibus. Nam in judiciis spectamus, quid actor senserit: ut si quis petierit Stichum, et actor senserit de uno, tu de alio; is videtur promissus, quem actor senserit, *l. inter* 83. §. 1. *de verb. oblig.* In contractibus si fuerit dissensus, nullus est contractus, *d. l. inter.* Contractus constant ex consensu duorum: actio est unius, *l. continuus* 137. §. 1. *eod.* Sed quid si non constet, contrahentes dissensisse, sed ambigua sit stipulatoris, locatoris, vel venditoris oratio? Omnino hac in parte est differentia inter contractus, et actiones. In contractibus sequimur, quod utilius est promissori, conductori, vel emptori. Nam cur apertius locutus non est stipulator, locator, venditor? Exempla sunt in *l. Labeo* 21. l. *si in emptione* 34. *l. cum in lege* 33. *de contrah. empt. l. Si arborem* 17. §. *hæc lex, de servit. urb.* At in actionibus sequimur, quod est utilius actori, *l. si quis intentione, de judic.* alioquin nullus esset litium exitus, *l. in contrahenda, inf. hoc tit.* In contrahenda venditione ambigua lex contra venditorem est interpretanda. Sed quod dicitur initio legis, *ambiguam orationem esse contra venditorem accipiendam*; hæc regula præsupponit alias, hoc est, hanc regulam, præcedunt aliæ, et non est ad hanc regulam statim descendendum. Nam primum spectatur quid actum sit inter contrahentes, et quid sit verisimile illos contraxisse, *l. insulam* 13. *qui pot. in pign. l. in lege* 26. *l. ea lege* 51. *loc.* Deinde spectatur id, quo res, de qua agitur, valeat, *l.* 80. *de verb. oblig.* tum si res sit satis in tuto per se, et si ejus, quod actum intelligitur, ratio nulla investigari possit; sequimur, quod inutilius est venditori, aut locatori, quod apertius legem conventionis non dixerit.

Ad L. XCVII.

Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum perveniunt.

Sententia est. Pœna deportationis aufert bona liberis: nam deportationem sequitur tacite publicatio bonorum, et ut recte ait *l. ult. C. de sentent. pass.* ipsum per se deportationis nomen bonorum spoliatio est, qua in re distat a relegatione, *l. deportati, C. de bonis proscript.* Igitur sententia deportationis aufert bona liberis. Hodie non aufert ex Novella *Ut nulli judicum, etc.* §. *ult. collat.* 9. Non aufert autem jus agnationis, aut consanguinitatis, *l. ult. unde legit. l.* 8. *de interdict. et releg.* nam hæc non possunt ad fiscum transire. Quæ liberi habent a deportato patre, ea aufert fiscus: quæ vero a majoribus habent, a genere ipso et gente, ut jura cognationis, non aufert. Itaque sententiæ deportationis ea sola aufert, quæ ad fiscum transeunt: jus agnationis non transit ad fiscum.

Ad L. XCVIII.

Quoties in utriusque causa lucri ratio vertitur is præferendus est, cujus in lucro causa tempore præcedit.

In *l. nemo prædo* 126. *infr. hoc tit.* de qua in *l.* 33. *supr. hoc tit.* dixi, Jurisconsultus ait: cum de lucro duorum quæritur, potiorem esse possessorem. In hac lege potior est, qui rem accepit prior. Fieri potest ut, qui prius initio rem acceperit, nunc eam non possideat, cum agitur de ea inter plures. Cum igitur una lex dicat, potiorem esse possessorem: altera vero, eum qui accepit, et cui res tradita est, pugnare inter se videntur. Pone exemplum in duobus donatariis, quibus res aliena donata est diversis temporibus bona fide rem alienam accipientibus. Si donata est a diversis non dominis, ut mihi ab uno, tibi ab alio, possessor melior est. Nam in pari causa possessor potior est, et par est causa, cum uterque a non domino accepit: nec dispar est causa propter rationem temporis, quod unus prius acceperit, quam alter: quia tum demum ratio temporis spectatur, cum ab eodem domino acceperunt. Igitur si donatarii a diversis non dominis acceperint, melior est causa possessoris. Sin vero ab eodem non domino separatim acceperint, prior potior est: et id servatur in emptoribus, *l. sive* 9. §. *si duobus, de Public. in rem act.* Idem est in actione hypothecaria, si ea inter se agant duo creditores, quibus res aliqua pignori est obligata diversis temporibus. Nam si a diversis non dominis acceperint pignus, potior est possessor: si ab eodem non domino acceperint pignori diversis temporibus, is potior est, qui pignori accepit prior, *l. si non dominus* 14. *qui pot. in pign. hab.* Sed quod diximus de emptione, et *d. l.* 9. huic obstat *l. si ea res* 31. *de act. emp. et vend.* quæ lex duobus ementibus eandem rem separatis contractibus, possessorem potiorem facit indistincte: hoc est sive ab uno non domino, sive ab alio atque alio emerint, semper possessor est potior, hoc est, qui prius accepit. Respondeo: cum duo rem eamdem emerint separato contractu,

ocutro rem possidente, si agatur adversus extraneum rem possidentem, prior potior est, non qui prius emit, sed qui prius rem accepit. At uno ex iis possidente, cum agunt inter se, modo possessor, modo prior potior est, secundum id, quod supra dixi. Sed in specie *l. si ea res* 31. neuter possidet: in ea igitur uoo otimur distinctiona. Et hæc ita esse diximus, cum duo emunt a non domini, vel pignori accipiunt: qood si pignori accipiant rem a domino diversis temporibus, vel es causa venditionis, sut donationis, tune siva agunt inter se, sive contra extraneum, possessor prior potior est, hoc est, cui priori res tradita. *l. quoties* 15. *C. de rei vindic.* Idem est, si duo a non domino rem eandem accipiant pignori diversis temporibus. Nam præfertur, qui prius accepit. Quod ita dico, diversis temporibus. Nam secus, si non diversis temporibus, sed simul accipiant. Nam tunc cum omnes agunt in solidum adversus extraneum actione hypothecaria, inter eos possessor melior est, *l.* 1. §. 1. *de Salv. interd. l. si debitor* 10. *da pignor.* Sed explicemus *d. l. quoties.* Species est. Duobus diversis contractibus, et diversis temporibus res vendita est jure, hoc est, a domino; qui tamen eo nomion coercetur pœna falsi, *l. qui duobus* 21. *ad l. Cornel. de fals.* Jam in *d. l. quoties* 15. quæritur, uter emptor potior sit? Idem quæri potest; si duobus eadem res diversis temporibus, a non domino sit donata, uter sit potior io rei vindicatione? Lax ait, utriqoe rem esse venditam, et traditam, vel eodem genere traditionis, vel alio atque alio: potior est is, cui priori tradita fuit. Et prior emptor habet electionem, si rem prius traditam possideat: si modo pretium solverit venditori: alioquin traditio non transtulit dominium, *l. quod vendidi* 19. *de contr. empt.* Ergo traditio illa priori non sufficit nisi dominium translatum fuerit, quare exigitur prior emptor, id est, qui prius rem emptam accepit, et pretium solverit. Non est necesse, ut huic emptori traditi sint tituli, hoc ast, ut venditor ei tradiderit instrumenta, quo genere fit traditio rei, *l.* 1. *C. de donat.* on. sed si alio jure res fuerit tradita emptori, frustra exigitur datio iostrumentorum. Ergo si emptor, qui possidet rem, adversus alium emptorem, velit retinere possessionem, debet ostendere, rem sibi prius traditam esse, et se pretium solvisse, ideoque dominium arquisivisse: datio instrumentormo non exigitur. Vel etiam, hic emptor, si velit, non retinebit possessionem, sed accipiet pretium ab alio emptore cum usuris, habita ratione fructuum, et sumptum, hoc est, meliorationum. Nam forte emptor, qui rem traditam prius accepit, magnos sumptus fecit, vel meliorem rem fecit: itaqua fructus cum melioratione, et usuris compensantur. Igitur hic emptor

hanc electionem habet, ut vel rem retineat, vel pretium accipiat cum usuris. Si nunc ulam emptor rem non possideat, vel rei vindicatione rem ab alio vindicabit: vel sibi cum usuris pecuniam accipiet habitis rationibus fructuum, et sumptuum. Græci apud Harmenopulum, *lib.* 3. *Epit. tit.* 3. aliud axemplum ponant. Duo sunt creditores usurarii, quibus sors est soluta, at usuræ non sunt solutæ: debitor utrique non est solvendo, et habet tantum unde uoi solvat: Cui prius solvetur? An dicamus potiorem esse causam ejus, qui prior exegerit: Minime: sed is præfertur in exactione usurarum, cujus causa tempore prior est, et qui primo contraxit cum debitore. Sana si ita est, miror: sed puto hoc jure probari non posse. Nam dicitur, quoties duobus quid debetur ex simili causa, meliorem esse causam ejus, qui occupaverit agere, hoc est, qui festinavit usuras exigere, *l. inter eos* 19. *de re judic.* Prior erit, qui sibi vigilavit: et jus vigilantibus scriptum est. Igitur in eo exemplo Græcorum puto potiorem esse eum, qui prior occupaverit agere.

Ad L. XCIX.

Non potest improbus videri, qui ignorat, quantum solvere debeat.

Quæ ad hanc legem pertinent, dicta sunt *sup. in lege* 63.

Ad L. C.

Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.

Vide quæ annotata sunt *sup. ad l.* 35: ubi prolixe hæc lex est explicata.

Ad L. CI.

Ubi lex duorum mensium fecit mentionem, et qui sexagesimo et primo die venerit, audiendus est: ita enim et Imparator Antoninus cum Divo patre suo rescripsit.

Lex ait: Eum, qui compensatione utitur adversus fiscum, debere probare causam compensationis intra duos menses. Sic duorum mensium mentio fit in *l. tutor* 7. §. *usuræ, de administr. tut. l. aufertur* 46. § *qui compensationem, de jure fisci.* Hoc est es lege aliqua. Nam quoties est certum tempus, necesse est, ut id lex aliqua præscripserit: *l. ult. qui sine manumiss.* In jure nostro menses non computantur ex initio Calendarum, sed ex numero dierum, et triginta dies pro mense: sexaginta pro duobus mensibus: nonaginta pro tribus: duceuti, et septuaginta pro novem mensibus accipiuntur, *l. ult. C. de jur. dot. l.* 3. §. *ult. de suis et leg.*

l. 7. C. Theod. de decur. Uno tamen casu menses accipiuntur latius. In causa enim appellationum tres menses accipiuntur pro nonaginta tribus diebus, *l. ult. C. de temp. app.* Nunc dicitur: ubi lex duorum mensium facit mentionem, admittitur quis etiam sexagesimo et primo die: quod videtur falsum, si mensem accipis pro triginta diebus. Tunc enim, qui venit sexagesimo et primo die; venit post duos menses. Vel etiam si vis latius accipere menses, cur non dicit, accipiendum in causis appellationum, qui venit sexagesimo primo die? Hoc enim vel illo modo menses sunt accipiendi semper. In libris Græcorum non legitur, *et primo die*, sed *sexagesimo* tantum, quod congruit cum *l. 30. ad l. Jul. de adult.* Sciendum est, divortio facto mulierem accusari posse intra dies sexaginta jure mariti, ut præferatur ceteris, at non subscribat in crimen: post dies sexaginta est necessario subscribendum. Ait d. l. 30. sexaginta dies a divortio numerentur, hoc est, duo menses: si venerit extremo die, admittetur.

Ad L. CII.

Qui vetante Prætore fecit, hic adversus edictum proprie fecisse dicitur.

Est quoddam interdictum, cujus est exceptio, quod adversus edictum factum sit, *l. de pupillo 5. §. si quis forte, l. si opus 16. l. ædibus 18. l. prætor ait 20. §. 1. l. ult. de novi oper. nuntiat.* Hoc interdictum datur in eum, qui contra operis novi nuntiationem fecit opus, et is tenetur interdicto illo ut restituat. Propterea quod edicto expressum est, ne post operis novi nunciationem quidquam operis fiat, ceterum prohibetur opus novum, non tantum per operis novi nuntiationem, sed etiam a Prætore, *d. l. de pupillo §. meminisse, eod.* cui, si non paretur, competit ideo interdictum, *l. si opus 16. eod.*

Ad §. 1. Ejus est actionem.

§. 1. *Ejus est actionem denegare, qui possit et dare.*

Id referendum est ad formulam Edictorum, quibus Prætor pollicetur se actionem daturum. Ibi enim, ubi dicit: *dabo*, subintelligitur *vel denegabo*. Nam ejus est denegare, cujus etiam est dare: et eodem modo explicatur *l. nemo 37. sup. h. t.* quam referamus ad formulas judiciorum, in quibus frequens est, *condemna*, supple: *vel absolve*.

Ad L. CIII.

Nemo de domo sua extrahi debet.

Repetita est ex lib. 1. Pauli ad edictum, quo tractat de damno infecto. Ex eodem edicto vicinus, cujus ædes ruinosæ sunt, cavere debet damni infecti, etsi non sit in jure vicinus. Cavere autem debet in jure, hoc est, ad sellam Prætoris. Prætor jubet ei domum denuntiari, ut caveat vicino, *l. 4. §. Prætor, de damn. infec.* non vero debet extrahi de domo: quod ad eundem modum tractavit Paulus, *l. 18. de damn. infec.* Ex Ulpiano vero constat in d. l. 4. eam denuntiationem, vel fieri in personam, si domi suæ sit: vel si domo absit, eam fieri ad domum præconis voce, et libello postibus affixo: Quod etiam fit in plerisque aliis causis, *l. 1. §. 1. de agnosc. lib. l. 5. §. 3. quod vi aut clam, l. 3. de excus. tutor.* Adde *l. cum 39. §. nupta, ad l. Jul. de adult.* Lex ait: Nuptam, hoc est, quæ iterum nupsit cum eam prior maritus expulisset ob adulterium: ea igitur ante accusari non potest, quam adulter sit peractus reus, ne prohibeantur secundæ nuptiæ: nisi ante secundas nuptias ei denuntiatum esset. denuntiatio autem ad ejus domum facta sufficit. Sic etiam denuntiatio sive citatio absentium reorum, quæ fit per triduum in *l. inter 10. de pub. jud.* ea denuntiatio potest fieri publice. præconis voce aut buccina, ut constat ex Plutarcho in Gracchis, et ait moris esse, ut si non veniat, qui est reus criminis, vocetur ad domum per buccinam. Sic denuntiatio testimonii, hoc est, quoties testes evocantur, si non potest fieri in persona, fit ad domum testium ex l. 12. tabularum, in qua scriptum est: *Cui testimonium defuerit, ternis diebus ad portam obvagulatum ito.* hoc est qui testes requirit, is per triduum testes evocet ad por am, hoc est, ad domum. Puto *obvagulatum* dici a boatu, quoties testes evocantur amplo boatu Præconis: Festus vocat convitium, quasi convocium: sic et ait Ulpian. in *l. apud. §. commune, de injuriis.* Igitur *obvagulatio* est testium requisitio, quæ fit magna voce. Sententia igitur legis est. ut is, qui testes requirit, per triduum eos evocare debeat, ampla voce ad domum. Ex quo apparet. jus vetus esse, ut denuntiatio testimonii fiat per triduum, et ut fiat ad portam hoc est, ad domum, ut citatur *d. l. inter.* Qua de causa, quod Paulus et Ulpian. notarunt ad edictum de damno infecto, *verecunde debere Præconem citare*, id Gajus scribens ad 12. Tabul. annotavit, ut constat ex *l. 1. et l. 21. de in jus voc.* Annotavit etiam Gajus, verecunde jubere decemviros ad portam evocari, non de domo extrahi.

Ad L. CIV.

Si in duabus actionibus alibi summa major, alibi infamia est, præponenda est causa existimationis. Ubi autem æquiparantur famosa judicia, etsi

summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt.

Vulgo ab omnibus hæc ponitur species: Debitor ex pluribus causis solvit pecuniam creditori debitam, nec dixit, in quam causam solveret, creditor etiam non dixit, in quam acciperet. Quæritur, in quam soluta esse videatur? Si debuit ex causa famosa, ut tutela, et non famosa, ut mutuo: id videtur solvisse, quod debebat ex causa famosa, *l.* 7. *et l. cum ex pluribus* 97. *de solution.* Hæc species habet congruentem faciem huic regulæ, et vero imposuit omnibus: si tamen quis penitius inspiciat, longe alia vis, longe alia finis regulæ est, hæc nempe ut definiat, quæ judicia sint majora et minora, quæ non famosa. Quæ sunt de majore summa, majora esse dicit iis, quæ de minore. Famosa autem majora sunt non famosis: etiamsi non famosa majorem pecuniæ summam contineant, quia fama præstat omnibus divitiis. Paria sunt famosa judicia inter se, licet disparis sint summæ: quia id, quod caput est, spectatur. Caput autem est famæ causa. Judicia autem famosa ea etiam paria sunt, quæ parem summam habent. Hæc est sententia regulæ: nec potest negari, quin sit. Quo concesso sequitur, nihil pertinere ad tractatum de solutionibus, hoc est, ad illam speciem supra positam, quod probari potest ex effectu regulæ. Effectus autem regulæ est, ut liqueat in duabus actionibus, utra earum præponenda sit alteri: idque scitu dignum est propter judiciorum ordinem. Minori enim actioni præponitur major, *l. ult. C. de ord. judic.* Minor actio non movetur dum speratur major, *l. per minorem* 54. *de judic.* Quod hoc exemplo planum fiet. Petitio hæreditatis præfertur rei vindicationi, quia in res universas est actio, *l. si post litem, de except.* Eadem ratione fundi vindicatio præponitur vindicationi servitutis debitæ fundo, *l. fundum. de except.* Rei vindicatio præfertur condictioni: petitio hæreditatis actioni familiæ erciscundæ, *l.* 1. *famil. ercisc.* Ex diverso: Criminalis actio præfertur civili, licet civilis sit de summa majore, *d. l. ult.* quia capitis, et famæ causa potior est rebus ceteris. Ideoque criminalis causa civili præponitur semper, nec quidquam mutat diversitas summarum. Eadem ratione actio furti præponitur petitioni hæreditatis, et liberalis causa actioni furti: quia status hominis causa gravior est, quam sit famæ et existimationis *l.* 2. § *ult. C. de ord. judic.* Ita igitur fit comparatio actionum hoc modo. Quoties sub eodem judicio duæ concurrunt actiones, quæ eidem competunt, et communionem quandam inter se habent, adeo ut una præjudicium afferat alteri, præfertur ea, quæ est de summa majore: præfertur turpis honestæ, etsi honesta sit de majori summa. Quoties duæ actiones sunt famosæ, licet sint diversæ summæ, pro paribus accipiuntur, et una non præponitur alteri. Quo argumento possumus uti ad tuendam speciem, quam vulgo applicant huic regulæ, quæ proposita est initio. Nam in causa solutionis, etiamsi omnia debita sint similia, ut si omnia sint ex causa famosa, adhuc servatur aliquis ordo. Nam, qui solvit indefinite, creditore etiam accipiente indefinite, videtur solvisse vetustius debitum, *l.* 5. *de solution. d. l. cum ex plurib.* At quoties sunt pares actiones, et quæritur de ordine judiciorum, una alteri non præponitur.

Ad L. CV.

Ubicunque causæ cognitio est, ibi Prætor desideratur.

Vide quæ dicta sunt *sup. in l.* 71.

Ad L. CVI.

Libertas inæstimabilis res est.

Libertas inæstimabilis est: hoc est, pecunia æstimari sive lui non potest, ut ait *l.* 9. §. *pen. de statulib.* Libertas neque minuitur, neque augetur pecunia. Qua de causa si tibi servum promisi, et is perductus sit ad libertatem sine facto meo, puta legis, aut Principis beneficio, obligatio extinguitur: quia res in obligationem deducta dari non potest. Eadem ratione libertates lege Ælia Sentia cohibentur, ut minor 25 annis non possit temere manumittere: nisi causa cognita, §. *ult. Instit. quib. ex caus. man. non poss.* Sic in *l. non est singulis* 176. *h. t.* Infinita est (inquit Jurisconsultus) æstimatio libertatis et necessitudinis. Exemplum pone ex *l.* 8. §. *si quis a procuratore, rem ratam hab.* Procurator nomine alieno facit controversiam status, hoc est, eum, qui est in libertate, vocat in servitutem: qui est procurator: cavere debet, rem ratam dominum habiturum: cujus quæstionis conclusio est, quanti ea res est præstiturum procuratorem, nisi dominus ratum habuerit. Verum hoc casu melius est certam summam comprehendere. Ratio: quia libertatis æstimatio est infinita. Idemque est: Si procurator nomine alieno agat, aliquem non esse, nec fuisse filium, non esse patrem, non patronum, non uxorem, non maritum: melius est, ut procurator cavendo promittat certam summam. Et sic etiam in libertate fieri oportet. Nam ut ait *d. l. non est singulis*, §. *ult.* infinita est æstimatio necessitudinis. Necessitudo vero hæc comprehendit, agnationem et cognationem.

Ad. L. CVII.

Cum serva nulla est actio.

Hæc quoque lex supra explicata satis est in *leg.* 22. ubi vide.

Ad L. CVIII.

Fere in omnibus pœnalibus judiciis, et ætati, et imprudentiæ succurritur.

Male Arcursius ætatem pro senili accipit. Nam in pœnalibus actionibus seni non succurritur: licet debeat mitius coerceri. Et constat in jure nostro, *ætatem* cum absolute pronontiatur, accipi pro ætate minoris vigintiquinque annis, vel impuberis. Differentia tamen est magna inter impuberes, et inter eos, qui puberes quidem sunt, et tamen adhuc minores sunt annis vigintiquinque. Duodecim tabulæ jubent *verberari puberem, et ita sarciri damnum jubent, quod fecit*: et ita de furto non tenetur impubes. Pubes tamen tenetur furti. Rursus impuberi parcitur, si doli mali capax non sit: puberi doli aut culpæ capaci non parcitur, qualis est is, qui proximus est pubertati: idem furti, bonorum raptorum, et damni injuria dati tenetur, *l. impuberem* 23. *de furt.* Huc pertinet *l.* 3. *in princ. de sepulc. viol.* Illius edicti verba sunt: *cum dolo malo violatum est sepulchrum.* Ea verba demonstrant, eum tantum teneri, qui dolo malo sepulchrum violavit: si dolus absit, cessabit pœna edicti. Jus judiciumque edicti sequitur personam. Igitur doli incapaces, ut admodum impuberes, excusandi sunt. Vulgo legitur: *quemadmodum*; sed melius est, *admodum*: sicque in Basilicis. Illud est elegans, quod ait Ulpianus: *admodum impuberes non esse doli capaces.* Nam proximi pubertati incidunt in pœnam edicti de sepulchro violato. Sic etiam cum in quadam oratione Demosthenes de quodam dixisset, *eum esse admodum impuberem*, Ulpianus interpres Demosthenis recte admonuit, id eum dixisse, ut ostenderet, *non esse doli capacem*, et illud *admodum* dicit habere emphasin. Vide *in l. si cum dotem* 22. §. *nec non illud quoque, sol. matrim.* Ergo in pœnalibus judiciis admodum impuberibus parcitur: puberibus non, nec etiam pubertati proximis. Minoribus etiam vigintiquinque annis in delictis, quæ veniunt animi destinatione, non parcitur, ut in furto *l. si ex causa* 9. §. *nunc videndum*, *l. auxilium* 37. *de minorib.* Nam inquit *d. l. auxilium*, utique in actionibus. Utique, hoc est maxime: ut in *d. l. si ex causa*, §. *nunc videndum.* At in aliis causis pœnalibus, quæ sunt extra delicta, sæpe minoribus vigintiquinque annis parcitur. Mater, quæ filiis non petit tutorem, amittit successionem eorum. Excusatur autem, si minor fuerit annis vigintiquinque. Nam jus forte ignoravit propter ætatem. Et si minor vigintiquinque annis falsum testamentum dixerit, in quo sibi legatum erat relictum, nec obtinuerit legatum tamen consequetur, et venia ætati dabitur, *l.* 5. §. *ætati, de his quæ ut indign. auf.* Sic si minor vigintiquinque annis filiofamilias pecuniam credidit, non amittit creditum. Verisimile est enim scientem non fecisse contra Senatusconsultum Macedonianum. Et generaliter, ubi non est delictum, sed juris ignorantia, non læduntur minores vigintiquinque annis, *l. regula* 9. §. 1. *de jur. et fact. ignor.* Ait lex: ignorantiæ succurri, hoc est, imperitiæ et rusticitati. Quod si quis omnino imperitus homo album Prætoris corruperit, non tenetur, *l. si quis id quod* 7. *de jurisdict.* Idem est, si in jus vocatus aliquis rudis non venerit, *l.* 2. *si quis in jus voc. non ier.* Imprudentiæ enim hoc loco succurritur. Sic etiam succurritur casui improviso: ut imprudentiæ teli emissi, *l. aut factum* 16. §. *eventus, de pœn.* quod illa lex ex veteribus formulis declarat. Hoc sensu Cicero in Topicis ait: *si telum manu fugit potius, quam jecit imprudentiæ succurritur*: Et eo respexit August. *lib.* 10. *de lib. arb. Cui invito, et imprudenti manu telum fugit, etc.* Interdum non parcitur rusticitati *l.* 2. *C. de in jus voc.* si quis parentem vocaverit sine venia, pœna proposita est. Sed quid si stultus et rerum omnium ignorans, an tenebitur? Sic sane. Nam nemo est adeo rudis, ut ignoret, parentes honoribus esse afficiendos et patronos. Sic in lege Aquilia imperitia culpæ assignatur, *l.* 132. *inf. h. tit.* quæ est ex *l. idem juris, ad l. Aquil.* Medicus, qui imperite secuit, lege Aquilia tenetur. Igitur quod hæc regula ait: *Fere in omnibus*: hic articulus *fere*, refertur tum ad ætatem, tum ad imprudentiam. Nam et ætati et imprudentiæ interdum succurritur, interdum non.

Ad L. CIX.

Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere (non) potest.

Vide quæ dicta sunt *sup. ad l.* 50.

Ad. L. CX.

In eo, quod plus sit, semper inest et minus.

Inesse quid dicitur pluribus modis, ut in toto pars, *l.* 7. *de except. rei jud. l. in toto*, 113. *inf. h. tit.* In majore summa minor inest, *l.* 1. §. *si stipulanti, de verb. oblig. l. si quis* 3. §. *si quis plus de adim. legat.* Sic in contractu pactum inesse dicitur, cum adjectum est, *l.* 7. §. *quinimo, de pact.* Qua de causa, si quis adimat plus, quam

legavit, ademptio valet: nam ademisse videtur, quod minus est. Item, si quis promittat plus, quam stipulatione continetur, valet. Si quis plus petat, ne pro parte quidem valet: cum tamen in eo, quod plus est insit minus. Si vero quis petierit fundum, et non obtinuerit, secundum hanc regulam, partem fundi petere non potest. Est ergo et in toto pars, *d. l. 7*. Contra inesse dicitur totum in partibus, propterea quod totum, non est sine partibus. Et hoc modo jurisdictio dicitur inesse imperio mixto, quasi totum in parte, *l. 3. de jurisdict.* Nam jurisdictio totum est. Ejus sunt partes duæ: jurisdictio, et imperium mixtum. Contra, mixtum imperium dicitur inesse jurisdictioni, sicut pars in toto, *l. 1. §. ult. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* Alio etiam modo dicitur inesse species in genere, *l. semper specialia* 147. *h. t.* ut in contractu inest mandatum vel depositum. Contra etiam genus dicitur inesse in specie, ut in agnatis dicuntur inesse cognati *l. pen. unde legit.* Sed in cognatis non utique sunt agnati: hoc est, non quilibet cognati, agnati sunt: agnati vero cognati sunt. In empto dicitur inesse paratum, quod varia sit paratio, *l. si quid eacuat*, §. 1. *de legat.* 3. In parato contra non dicitur esse emptum, hoc est, non quodlibet paratum dicitur esse emptum: Genus ad probandam speciem non valet: ut recte non conficies ita: *Est actio: ergo condictio.* Species tamen valet ad probandum genus. *Condictio est: Ergo actio est.* Sic non valet, si dixeris: *Est cognatus: Ergo agnatus.* Valet tamen hoc modo: *Est agnatus: Ergo cognatus.* Sic Accurs. in *l. ult. de in integr. restitut.* inesse etiam dicitur in materia forma: inesse dicuntur in principe facultates subjectorum. Inesse etiam dicuntur propria: inesse etiam accidentia ex quadam parte, Aristot. in Topic. *lib.* 1.

Ad §. 1. Nemo alienæ rei.

§. 1. *Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi cum satisdatione.*

Idoneus, hoc est, locuples. Sic in *l. qui rem alienam* 166. *h. t.* Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur. Ergo *satisdatione eget judicatum solvi.* Non solet, qui est locuples, sat sdare, ut fiscus, *l. 1. §. si ad fiscum, ut legat. nom. caveat.* Igitur, qui rem alienam defendit, non habetur pro locuplete, hoc est, satisdare debet, ut in hac etiam regula: *Nemo alienæ rei, etc.* Interdum vero expromissor pro defensore accipitur in *tit. de satisdation. Instit. in l. qui proprio* 46. §. *qui alium, de procurator.* Nemo ergo recte defendit sine satisdatione. Hoc loco *expromissor* est, qui judicium pro alio accipit non sui causa: vel etiam promittit pro alio: et ita in libris nostris accipitur sæpe. Et hic plane defensor est, qui in se transfert omnem litem. Eadem omnino regula constituit de procuratore, qui satisdare debet de rato, maxime si dubitetur de mandato. Non est enim procurator idoneus sine satisdatione: Paul. *Sentent. 1. tit.* 10. recte autem ait, *rei alienæ*: quisque enim rei suæ idoneus defensor est, etiam sine satisdatione: quod demonstrat *lex hæc autem* 5. §. *ult. quibus ex caus. in possess. eatur*, *et l. recte* 63. *de jud.* Sed exponamus speciem: Creditor in bona non defensi absentis mittitur auctoritate Prætoris. crediti servandi causa, ne pereat creditum, propter absentiam debitoris: quod si post bonorum possessionem debitor se velit defendere, tum debet creditor de possessione discedere, et paratum est interdictum ad hanc rem. Per se, inquit, defenditur recte sine satisdatione; per alium non recte sine satisdatione judicatum solvi. Ideoque ex his manifestum est, quod scribitur in *l. si pupillus* 33. §. *ult. de reb. auct. jud. possid.* Ait lex: *non solum antequam bon. possessio sit, sed etiam post defendere licet*, sive ipse sui, sive alius ejus defensionem suscipiat, debet satisdare. Et dicendum, si alius defendat, debet satisdare. Nam satisdatio exigitur plerumque tantum ab eo qui rem alienam, non suam defendit.

Ad §. 2. Pupillus.

§. 2. *Pupillus pati non posse intelligitur.*

Pupillus ut non creditur nolle, nec velle sine tutoris auctoritate: ita etiam non creditur non nolle, aut non velle, quod est pati, ut in specie, *l. sed hoc ita*, *de aqu. pluv. arc.* Pupilli nulla est voluntas, ne quidem tacita, de hoc diximus in *l. 4. et l. 5. sup.* Patitur quidem injuriam, et vim pupillus: sed non patitur, hoc est, non exercet actionem animæ patibilem: non intelligitur quidquam velle nec expresse, nec tacite.

Ad §. 3. Ubi verba.

§. 3. *Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.*

Ubi verba *alternativa* sunt, ut sunt duæ conditiones non conjunctæ, alteram fieri vel impleri sufficit: nisi cum verba non sunt conjuncta, sed pro conjunctis habentur, *l. 5. de condit. instit. l. cum pupillus*, §. *ult. de condit. et demonstr.* Item, si illud aut illud legetur, satis est alterum præstare.

Ad §. 4. Mulieribus.

§. 4. *Mulieribus tunc succurrendum est, cum defendantur, non ut facilius calumnientur.*

Pertinet ad Vellejanum, *l. 2. ad Senatusc. Vell.* Ex hoc Senatusconsulto mulieribus pro aliis intercedentibus succurritur: Sed non, si callide intervenerunt, cum creditores nescierunt eas intervenisse: cujus rei sunt varia exempla.

Ad L. CXI.

Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse et furandi, et injuriæ faciendæ.

§. 1. *In hæredem non solent actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio: veluti furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.*

Vide supra in *l.* 108. item in *l.* 38.

Ad L. CXII.

Nihil interest ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

Vide hujus legis explicationem supra ad *l.* 13.

Ad L. CXIII.

In toto et pars continetur.

Vide quæ proxime dicta sunt ad *l.* 110.

Ad L. CXIV.

In obscuris inspici solet, quod verisimilius est, aut quod plerunque fieri solet.

Variis modis obscura deciduntur, ut exposui supra. Inspicitur quod est verosimilius egisse contrahentes, *l. insulam, qui potior. in pign.* Inspicitur quod plerumque fieri solet, *l. pactum, de probat.* et quod in ea regione frequentatur, *l. semper in stipulationibus, hoc tit.*

Ad L. CXV.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse.

§. 1. *Non potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione submoveri,*

Vide quæ copiose hac de re diximus supra ad l. 13.

Ad L. CXVI.

Nihil consensui tam contrarium est, qui bonæ fidei judicia sustinet, quam vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores est.

Est ex Ulpiani libro undecimo ad edictum, quo libro tractavit de restitutionibus in integrum. Prima sententia pertinet ad edictum quod metus causa. Ex hac regula confirmari potest, quod sicut dolus dans causam contractui bonæ fidei, vitiat contractum et infirmat, ita vis et metus. Nam in metu inest dolus, adeo ut concurrat actio, quod metus causa cum actione de dolo, *l. item si cum* 14. *§. eum qui, quod met. caus.* In deposito non licet pacisci de dolo, *l. 1. §. illud, depos.* ita nec de metu. Itaque si convenerit de metu, conventio est contra bonam fidem, et contra bonos mores.

Ad §. 1. Non capitur.

§. 1. *Non capitur, qui jus publicum sequitur.*

Pertinet et hic §. ad Edictum de minoribus vigintiquinque annis, qui capti sunt, hoc est, decepti, et hi restituuntur. At non decipiuntur, qui jus commune sequuntur. Exemplum in *l. inter eos* 51. *§. pen. de fidejuss.* commune est, ut si sint plures fidejussores, teneantur in solidum singuli, habeant tamen beneficium divisionis, quod ita habeat, si litis contestatæ tempore omnes solvendo sint. Ceterum si quidam sint inopes, hoc onerat locupletes. Verum si omnes sint solvendo, dividitur actio: et si post litem contestatam quidam fiant non solvendo, alii non tenebuntur. Nunc finge: Egit minor vigintiquinque annis cum fidejussoribus, divisa est actio: quidam post litem contestatam facti sunt non solvendo; an succurritur minori ob ætatem? Minime. Nam non succurritur, nisi capto et circumscripto. Non videtur autem deceptus, qui jure communi est usus, et divisit actionem inter fidejussores, qui tempore litis contestatæ solvendo fuerunt. Eadem sententia repetitur in *l. ult. C. de in integ. restit.*

Ad §. 2. Non videntur.

§. 2. *Non videntur, qui errant consentire.*

Pertinet ad causam restitutionis in integrum. Restitutio datur ob metum illatum ad quem pertinet prima sententia. Restitutio in integrum datur ob ætatem, ad quam pertinet secunda, datur etiam ob errorem justum, ad quam sententiam pertinet *l. 3. de in integ. restit. l. 1. §. ult. quod fals. tut.* aut ad quam pertinet hæc ultima sententia: qui lapsi sunt errore, restituuntur, quia non consenserunt.

Ad L. CXVII.

Prætor bonorum possessorem hæredis loco in omni causa habet.

Pertinet etiam ad restitutionem in integrum, quia est Pauli ad edictum *lib* 11. Restitutio in integrum transfertur in hæredem, *l.* 5. *de integr. restit.* An et in bonor. possessorem? Ita. Quia Prætor illum habet in omni causa hæredis vice *l.* 2. *de bon. poss.* Prætor hæredem non facit, ut nec dominum. Si quem Prætor jussit possidere, puta ex damno dato usucapio competere dicitur, ut ait dominus: aliter erit tantum possessor. *In omni* causa, hoc est, sive agat, sive cum eo agatur: sive experiatur, sive conveniatur, ut recte Bulgarus: et sustinet incommodum omne et commodum hæreditatis, perinde ac si hæres esset jure civili: et restituitur qu s adversus eum, veluti adversus hæredem.

Ad L. CXVIII.

Qui in servitute est usucapere non potest. Nam cum possideatur, possidere non videtur.

Post l. 117. sequitur *l. creditor.* quæ in Florentinis est 118. Nos autem explicabimus *l. qui in servitute est*, quod hoc rerum series comprobat. Pertinet ad restitutionem in integrum, eam scilicet, quæ datur ex Edicto *Ex quibus causis majores.* Eo edicto data actione rescissoria succurritur absentibus metus causa, et Reipublicæ, iis, qui in vinculis sunt, in servitute, in hostium potestate. Si quid interim de eorum bonis usucaptum sit, et propter lapsum temporis actionem amiserint, amissum dominium restituitur, et rescinditur usucapio, et redditur actio amissa. Hoc comprobat *l. apud hostes* 9. *de postlim. revers. l. non quocunque* 82. §. 1. *de legat.* 1. Altera parte ejusdem edicti succurritur adversus absentes non defensos, et qui erant in vinculis, *l.* 7. *quibus ex caus. major.* et adversus eos, qui in hostium potestate erant, §. *rursus, Instit. de action.* Et ita si res præsentium usuceperint per se, vel per alias personas, eum ipsi se non defenderent, aut per alium non defenderentur, atque adeo non possent interpellari, vel ipsi, vel alii eorum nomine: quare æquum est, ut adversus eos succurratur præsentibus, si quid interim de bonis præsentium usucaptum sit. Sed ii, qui sunt in servitute, non continentur hac parte, quia servi usucapere non possunt. Non fit usucapio sine possessione: at is possidere, non potest, qui per alium possidetur. Igitur servi non usucapiunt, boc est neque inchoare usucapionem possunt, neque inceptam complere. Possessio bonorum servitute interrumpitur, non absentia, aut vinculis, et absens, et qui est in vinculis, usucapere potest. Dices, hac parte Edicti succurritur etiam præsentibus adversus captivos: qui tamen usucapere non possunt, eum sint servi hostium. Resp. Usucapere quidem per se non possunt, sed per personas sibi subjectas, ex causa peculiari, *l. ait Prætor* 23. §. *hi plane, ex quibus caus. major. l. pen. de capt. et postlim. revers.* Quin etiam, licet incœpta usucapio interrumpatur ab iis, usucapio tamen non interrumpitur, quæ fit per filiumfam. vel servum, vel personas sibi subjectas, *L. si is qui pro emptore* 15. *de usurpat. et usucap.* quod fit potestate postliminii, vel fictione legis Corneliæ, si perierint apud hostes. Hæ fictiones locum habent solum in captivis, nihil pertinent ad eos, qui fuerint in servitute. Igitur qui in servitute sunt, nec per se, nec per alias personas sibi acquirunt, *l. liber homo* 19. *de acquir. rer. domin. d. l. ait Prætor.* Itaque non confunduntur secunda parte edicti: prima continentur. In servitute autem esse et servum esse, diversa sunt: sicut aliud est in possessione esse, aliud possidere, *l. si quis ante* 10. §. *item Pomponius, de acquir. poss.* In servitute etiam esse potest liber homo, puta, eum detinetur quasi servus, *l. ei quoque* 11. *ex quibus caus. major.* Servus est, qui dominio alieno subjectus est jure civili. Quintilian, *lib.* 5. *c.* 10. *aliud est servire, aliud servum esse:* servire latius patet. Serviunt servi addicti et nexi, mercenarii, qui operas vendunt: serviunt liberi homines, qui serviunt tanquam servi. Proinde in hac regula, in servitute esse, non est servum esse, nec captivum esse. Verum his verbis, quæ sunt in Edicto, *qui sunt in servitute*, possunt contineri captivi, *l. item ei succurritur* 14. *ex quibus caus. major.* Sed hoc ideo: quia reversi finguntur nunquam fuisse servi, propter fictionem postliminii. Et prima parte, qua succurritur iis, qui in servitute erant, contineri poterant, qui erant captivi: at in secunda parte, qui sunt in servitute, et captivi, separandi sunt. Nam captivi usucapere possunt: qui sunt in servitute, non possunt. Ad secundam pertinet hæc regula. Quo concesso, sequitur in hac regula his verbis, *in servitute* non contineri captivum, notando Edictum *Ex quib. caus. majores.* Subvenitur absentibus et adversus absentes, non tantum data actione rescissoria, sed etiam, si rem amissam nancisantur, data exceptione: *si non rem meam me absente usucepisti*: vel dabitur hæc exceptio: *si non cum esses absens nec defendebaris, rem meam usucepisti*: cui dabimus actionem rescissoriam, multo magis dabimus exceptionem rescissoriam, *l. nec non* 28. §. *exemplo, ex quibus caus. major.* Ait: *absentem Reipublicæ causa habere exceptionem rescissoriam, si rem nactus sit*

meam, quam omiserat, et hoc exemplo actionis rescissoriæ. Nam ut datur actio, ita et exceptio ei, qui possessionem nactus est, adversus eum, qui usucepit. Restitutio in integrum potest induci in modum exceptionis, *l. nam posteaquam* 9. §. *si minor. de jurejur.* Dicunt quidam: adversus absentes non esse opus præsentibus restitutione in integrum: quo nihil est stolidius.

Ad L. CXIX.

Non alienat, qui duntaxat amittit possessionem.

Pertinet ad restitutionem in integrum, quæ fit aut datur de alienatione judicii mutandi causa facta, *l. 4. §. 1. de alienat. jud. mut. caus. fac.* Ex illo edicto datur actio rescissoria ei, cujus interest: finge, ego rem habeo, cujus nomine mecum acturus est Titius. Ante litem ego rem meam alienavi, non quod habere rem nollem, sed dolo malo, ut duriorem adversarium Titio opponerem. Teneor eo edicto in id quod interest, conditionem duriorem fecisse; et hoc ita, si possessionem, vel dominium in alium transtuli. Sed si dominium non transtuli, sed tantum possessionem deserui: dum litem abhorreo, an teneor? Minime: nam non alienat qui duntaxat omittit possessionem: et ut ait l. 4. factum ejus non vituperat Prætor, qui mavult re carere, quam litigare. Sed qui litem transfert in alium, tenetur.

Ad L. CXX.

Nemo plus commodi hæredi suo relinquit, quam ipse habuit.

Hoc etiam caput pertinet ad restitutionem in integrum, *ex quib. caus. majores.* Exemplum sumatur ex *l. cum miles, eod. tit.* Miles vel alius absens Reipublicæ causa, cum non defenderetur, nec usucapi res posset a domino, rem alienam cœpit usucapere: hæres implevit usucapionem, non ipse: an rescindatur usucapio facta per hæredem? Sic sane. Nam alioqui videretur plus commodi transtulisse in hæredem, quam haberet. Idem servandum de hærede, qui succedit in usucapione. De hac regula satis in *l. 54. sup. hoc tit.*

Ad L. CXXI.

Qui non facit, quod facere debet, videtur facere adversus ea, quæ non facit. Et qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere jussus est.

Delenda sunt, quæ hic dicit Accursius: pro quibus hæc repono: hanc regulam pertinere ad compromissa et constipulationes, quæ fiunt in arbitrum, et ita concipiuntur: *si adversus ea factum erit, pœnæ nomine tot dari, l. ita demum* 31. *de recept. arb.* Vel sic: *si ita factum non erit, pœnæ nomine tot dari.* Et certe cum stipulamur ne quid fiat, satius est subjicere pœnalem obligationem: si adversus ea factum erit, tot dari: cum vero ut fiat sic, si ita factum non erit. Ex priori formula committitur stipulatio, si quis faciat, quod facere non debet, ex posteriori, si non faciat, quod facere debet, *l. continuus* 137. §. *si ut aliquid, de verb. oblig.* Sed si quis sit promiscue usus, an ideo minus committitur stipulatio? Minime. Nam cum ita stipulamur, *ut quid fiat*, ut scilicet sententiæ arbitri stetur, si ita subjiciatur pœna: *si adversus ea factum erit, tot dari*: uno ex litigatoribus non obtemperante sententiæ arbitri, committitur stipulatio. Nam adversus ea facere videtur, non tantum qui facit quod facere non debet: sed etiam qui non facit quod facere debet: qualis est is, qui non stat sententiæ: sic e contrario, si convenerit ne quid fiat, non male subjicietur pœna hoc modo, si ita factum non erit, tot dari, quia non facere videtur qui non facit quod facere debet, sed et is qui facit quod facere non debet: quia hic non facit quod promisit: promisit enim non facere. Verum ait regula, *non videtur facere id, quod jussus est*: quod pertinet ad sententiam arbitrorum, qui vetant et jubent, qui vetat ne quid fiat, et τὸ ἄλλο jubet: nam et non facere, facere est. qui enim non facit, hoc facit, ut nolit facere: privatio actionis, actio est: alioqui non est verum quod dicunt Stoici; *omne peccatum est in actione.* Elegantius est bis formulis uti distincte. Ceterum si quis utetur promiscue, non ideo minus committitur stipulatio, quæ est vis ac potestas hujus regulæ.

Ad L. CXXII.

Libertas omnibus rebus favorabilior est.

De liberali causa compromissum fieri non potest, de omnibus causis civilibus adiri arbiter potest, non de libertate. Favor libertatis petit majores judices, ut Prætores et Præsides, *l. non distinguemus* 32. §. *de liberali causa, de recept. arbitr.* Est igitur omnibus rebus favorabilior libertas, quæ exigit Prætores et præsides, non arbitros. Prætores in liberali causa semper favent libertatibus, *l. pœnales 22. ad leg. Falcid. l. 20. sup. hoc tit.*

Ad L. CXXIII.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

Hujus legis initium explicatum est sup. in *l. actus* 77.

Ad §. 1. *Temporario.*

§. 1. *Temporaria permutatio jus provinciæ non innovat.*

Provinciæ quædam sunt Proconsulares, quædam Præsidiales, Theoph. in §. *per traditionem, de rer. divis.* Sed si in Præsidialem provinciam mittatur quidam non Præses Proconsulari imperio ad tempus certarum rerum causa, non ideo jus provinciæ innovatur: sed provincia Præsidialis manet. Mittuntur sæpe judices extra ordinem, sed non ideo mutatur, vel novatur ordo juris. *Temporaria permutatio judicis, ordinem juris non innovat,* id est, ordinariorum judicum potestatem non tollit.

Ad L. CXXIV.

Ubi non voce, sed præsentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo: hic quidem (et) respondere potest.

§. 1. *Furiosus absentis loco est, et ita Pomponius lib. 1. Epistol. scribit.*

In negotiis, in quibus sermone opus est, *surdus* aut *mutus* intervenire non potest, ut in stipulatione, aut manumissione vindicta, auctoritate præbenda pupillis, ut in testamentis, in quibus verba olim necessaria. In aliis autem negotiis, in quibus præsentia opus est, non sermone, mutus intervenire potest, dummodo intelligat quid agat. Idem est in surdo. Et ideo surdus aut mutus emere, locare, vendere, conducere possunt, quia in his præsentia sufficit, sermo non requiritur, nam et nutu contrahi possunt. Item, si quis coram Titio jubeatur adire hæreditatem, recte adit coram Titio etsi Titius sit mutus aut surdus: itaque mutus et surdus præsentes esse intelliguntur in omni jure: videtur judex sententiam dixisse, etiamsi coram muto, vel surdo dixerit: ea vero non recte peragit, quæ verba desiderant, ut stipulationem. Diversum est in furioso, qui absentis loco est, *l. coram* 209. *de verb. signif. l. si quis mihi* 25. §. *si coram, de acquir. hæred. l. diem* 27. *de recept. arb.* Habetur etiam furiosus pro absente in *l. sed si unius* 17. §. *filiusfamilias, de injur.* Patris præsentis est actio, ut agat injuriarum, non filiifamilias: sed si pater absit, tum agit filiusfamilias: abesse videtur, si furiosus, aut demens sit. Habetur furiosus pro absente in edicto *ex quibus causis majores.* Nam ut adversus absentem, ita adversus furiosum læso succurritur, *l.* 22. §. *pen. et ult. ex quib. caus. major.* ut si quid usuceperit furiosus. Nam usucapere potest per subjectas suo juri personas, ex causa peculiari, et usucapio ejus furore non interrumpitur, *l.* 4. §. *furiosus, l. justo* 44. *de usucap.* Ideoque si quid usu suum fecerit, cum interpellari usucapio in personam furiosi non possit, succurretur ei, qui usucapione rem suam amisit, data actione et exceptione rescissoria in furiosum: et generaliter furioso, ut traditur in *l.* 2. §. *furiosus, de jure codicill.* furiosus codicillos facere non potest quia nec aliud quidquam agere intelligitur: nam ubique pro dormiente et quiescente est. Et ait lex: *per omnia et in omnibus*: ut ostendat furiosum nihil agere posse, neque inter vivos, neque in ultima voluntate, *l.* 5. *hoc tit.* Sed si tutor detur aut curator, cum absens tutor dari possit, an furiosus recte dabitur, cum habeatur pro absente? Minime, *l.* 2. *de procurat.* Nam quod dicimus absentem tutorem dari posse, de sano accipiendum est. Male Joannes existimat, hanc legem non pertinere ad contractus, cum lex dicat, *potest videri respondere.* Loquitur ergo de his negotiis, in quibus opus est, ut alter interroget, alter respondeat, vel respondere videatur, quo genere contrahuntur omnes stipulationes: alii etiam contractus et pacta fiunt eodem modo per interrogationem et responsionem: vel quod idem est, per rogationem et sponsionem, *l. jurisgent.* 7. §. *quod fere, de pact.* Ostendi tibi ambiguum esse sermonem, *rogavit Titius, spopondit Mævius.* Nam hæc verba non tantum pro stipulatione accipi possunt, sed etiam pro pacto, et aliis præter stipulationem contractibus: sed in stipulatione expressa responsio exigitur, in aliis autem conventionibus tacita responsio sufficit, *l.* 4. *de pacto. l. in quibuscunque* 48. *de obligat. et act.* In aliis contractibus præsens, si actum rei intelligat, respondere videtur. Præsentia opus est nostra, vel aliena in contractu. Sicut in acquirenda possessione corpore opus est nostro, vel alieno: præsentia, inquam, est opus nostra, vel aliena, vel eo, quod vice corporis nostri fungitur: et quo æstimamur præsentes, ut Epistolæ, per quas mentis conceptum exprimimus, quasi contrahimus. Præsentia opus est, ut ostendit *l.* 2. §. *furiosus, de jure codicill.* ubi ait: furiosum nihil agere posse, quod absentis loco habeatur. Si desit nuntius, vel epistola, sane non erit contractus, nisi præsens cum præsente contraxerit. Hi porro contractus, ubi opus est præsentia, habentur recte cum muto et surdo, non cum furioso. Stipulatio non contrahitur cum ipsis: nam in stipulatione præsentia non sufficit. Verum, quod diximus, *mutum haberi pro præsente*, valde obstat *l. ult. de verb. signif.* Proponitur in ea lege, quid sit *exhibere.* Definitio sumitur ex Labeone, qui definit, *exhibere, esse præsentiam ejus, de quo agitur, præstare.* Refellitur hæc definitio duplici argumento. Primo, quod communis sit: nam et is, qui sistit aliquem, præsentiam præstat, si eum si-

stat, nec tamen eum exhibet. Nam tantum is exhibet, qui vindicandi potestatem facit, quam non facit, qui tantum sistit. Secundum argumentum est: qui mutum, aut furiosum, aut infantem exhibet, exhibet quidem, sed præsentiam non præstat, hoc est, hæ personæ vere præsentes esse dici non possunt. Sed meo judicio male comparatur mutus furioso, aut infanti. Cur mutus recte non dicitur præsens, scio legendum esse, non mutum, sed mente captum: mente vero captus est, qui demens est, furiosus gravius quiddam est: neuter vero consentire potest.

Ad L. CXXV.

Favorabiliores rei potius, quam actores habentur.

Quæ ad hanc legem intelligendam necessaria sunt, vide sup. in l. 33.

Ad L. CXXVI.

Nemo prædo est, qui pretium numeravit.

In hac lege proponuntur tres sententiæ, quæ omnes pertinent ad petitionem hæreditatis. Prima est: *nemo prædo, etc.* Petitione hæreditatis tenetur, qui pro hærede, vel possessore possidet. *Prædo est*, qui rem invasit, et cum rogatur, cur possideat, dicit: quia possideo. Quæritur, an videatur prædo esse is, qui sciens emit alienam hæreditatem? Minime: quia nemo prædo est, qui pretium numerat de suo. Est quidem malæ fidei possessor et emptor, sed non etiam prædo, ideo ut prædo non tenetur actione directa, sed tenetur, ut emptor universi juris, *l.* 13. §. *si quis sciens*, *de petit. hæred.*

Ad §. 1. Locupletior.

§. 1. *Locupletior non est factus, qui libertum acquisierit.*

Secunda sententia etiam pertinet ad petitionem hæreditatis, de qua factum est nobile SCtum auctore Adriano. Eo SCto. eo usque tenetur bonæ fidei possessor, quo locupletior factus est. Finge: rem hæreditariam vendidit bona fide, et distraxit, pretiumque accepit, an restituere cogitur, quod ex distractione consecutus est? Sic sane, si habet penes se: sed si perdiderit, non tenetur, quia locupletior factus non est, *l. sed utrum* 14. *l. sed et si* 25. §. *consuluit*, *de petit. hæred.* An etiam videtur locupletior factus, si rem hæreditariam alienavit, non vendidit? Videtur locupletior, cum donando naturalem obligationem quæsiarit. Sed hæc obligatio pro nihilo habetur, quia actionem non parit. Ideo ille non est locupletior factus, qui naturalem quæsivit obligationem. Non etiam est locupletior factus, qui manumittendo libertum acquisierit. Itaque æstimatio patronatus non venit in divitias, nec patronus est locupletior, argumento *l. naturalis* 5. §. *ult. de præscript. verb.* convenit inter nos, ut servum tuum manumitteres, et ego meum manumitterem: ego meum manumisi, tu tuum non manumisisti. Ego habeo actionem præscriptis verbis, in quantum mea interest, me servum habere, quem manumisi, nec deducitur, quod libertum habeo: nam id in æstimationem venire non potest. Manumisi servum, nec videor locupletior factus. Sic *l.* 2. *quibus ad libert. proclam. non lic.* hæres ex dolo defuncti nihil videtur consecutus, qui libertum est adeptus: quia ejus rei nulla æstimatio fieri potest.

Ad §. 2. Cum de lucro.

§. 2. *Cum de lucro duorum quæritur, melior est causa possidentis.*

Tertia sententia pertinet quoque ad petitionem hæreditatis. Omne lucrum bonæ fidei possessori, et prædoni aufertur in petitione bonorum, *l. post Senatusconsultum* 28. *de petit. hæred.* sed hoc ita: si petitor hæreditatis de damno contendat. Ceterum si tam petitor, quam possessor contendat de lucro, at neuter sit hæres, potior possessor est, *l.* 33. *et l.* 98. *sup. hoc tit.*

Ad L. CXXVII.

Cum Prætor in hæredem dat actionem, quatenus ad eum pervenit, sufficit si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.

Hæc lex etiam est ex eodem tractatu. In illo dico de petit. hæred. verbum, *pervenisse*, relatum ad bonæ fidei possessorem, sic accipitur, si etiam duret. Nam non sufficit pervenisse semel. Bonæ fidei possessor restituit petitori hæreditatis, quod ad eum pervenit ex venditione rerum hæreditariarum, sed necesse est, ut duret et manserit pecunia, *l. utrum* 23. *de petit. hæred.* In edictis, quibus scilicet Prætor pollicetur actionem in hæredem, quatenus ad eum pervenit, verbum pervenisse, vel momento sufficit, *l. videamus* 17. *quod metus caus.* Sed si ipse hæres perdiderit et consumpserit: non si res perierit naturaliter ante litem contestatam. Nam si naturaliter interierit, hæres non tenetur: quod longe secus est in petitione hæreditatis, qua agitur cum bonæ fidei possessore. Nam bonæ fidei possessor non tenetur, sive rem consumpserit, sive perierit naturaliter ante litem contestatam. Post

litem contestatam bonæ fidei possessor tenetur, si rem consumpserit, et spectatur tempus rei judicatæ. Et hæc differentia edictorum, et sententiarum est maxime notanda: quod diligenter fecit Bulgarus.

Ad L. CXXVIII.

In pari causa possessor potior haberi debet.

Principium hujus legis junctum est l. 33. et ibi explicatum.

Ad §. 1. *Hi, qui.*

§. 1. *Hi, qui in universum jus succedunt, hæredis loco habentur.*

Lege item videndum 18. *l. item veniunt §. licet autem* 13. *de hæred. pet.* eadem est conditio bonorum possessoris: hoc est, qui existimat justum esse possessorem. Igitur hæredum loco sunt, qui in universum jus quocunque modo succedunt.

Ad L. CXXIX.

Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit.

Hæc l. sane non potest apte, aut vero nullo modo potest pertinere ad rei vindicationem, et videtur non lib. 21. attribuenda esse, sed libro 20. quoniam apte potest accomodari ad petitionem hæreditatis, de qua fuit liber 20. qua tamen actione non tenetur, quasi dolo malo desierit possidere, qui quid ex hæreditate alienavit, æris alieni hæreditarii exolvendi causa: quoniam hæc causa necessaria est, *l. non solum, de petit. hæred.* Sed neque creditor, cui possessor hæreditatis pecuniam solvit hæreditario nomine, tenetur condictione indebiti, *l. de hæred. Cod. eod. tit.* Etiamsi ab eo acceperit pecuniam cum sciret hæredem verum non esse: quia, ut ait in princip. hujus legis 129. *nihil dolo creditor facit, qui suum recipit* a quocunque solvente. Creditor hæreditarius est etiam is, cui legatum relictum est, *l. hæreditarium, de obligat. et actionib.* Et ideo ei possessor hæreditatis, quasi hæres ex testamento legatum solverit, vel non exacta cautione, evicta hæreditate legatum non repetit, vel etiam exacta cautione, ut *l. 6. de pet. hæred.* idem omnino dicemus, si ei postea testamentum injustum, aut ruptum, aut irritum, aut falsum pronuntietur. Hoc enim casu is, cui legatum solutum est, tenetur ex cautione, si interposita sit, vel tenetur ex condictione soluti: quia legatum indebitum fuisse apparuit. *Cum enim*, ut postea subjicit Paul. *principalis causa non consistit, neque ea quidem, quæ sequuntur, locum habent*. Principalis causa est testamentum, id est, hæredis institutio, quæ tribus tantum verbis fit: *Titius hæres esto*: sola hæredis institutio testamentum facit. Cum autem testamentum non valet, nec legata, quæ sequuntur testamentum, aut fideicommissa, aut codicilli quidquam valent, hoc est certissimum: et hoc casu indebiti condictio dabitur non possessori, qui solvit ex hæreditate, sed vero hæredi. Neque est hoc novum, ut alius quam qui solvit, indebitum solutum condicat, aut repetat, *l. 2. §. 1. l. 5. de condict. indeb.*

Ad §. 1. *Cum principalis.*

§. 1. *Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem, quæ sequuntur, locum habent.*

Hujus sententiæ innumera sunt exempla. Liberato reo, liberatur fidejussor: fidejussio est accessio. Si non liberatur fidejussor: ergo nec reus, cum fidejussor adversus reum regressum habeat; sublata actione personali, tollitur hypothecaria, *l. 6. de naut. fœn.* legato servo cum peculio, si servi legatum extinguitur, etiam peculii legatum extinguitur: est enim accessio. Rupto testamento principali, hoc est paterno, rumpitur pupillare, *§. liberis, Institut. de vulg. et pupill. substit.* Præterea si inutilis est principalis obligatio, sequens quoque inutilis erit, *l. 69. de verb. obligat.* repetitur eadem regula in *l. cum principalis* 178. *inf. hoc tit.* Sed additur tamen, *plerunque*, ut intelligatur non esse perpetuum: quod apparet ex *l. 1. et 2. Cod. de luit. pignor.* Finge: unus est debitor pignoratitius, decedit duobus relictis hæredibus. In eos duplex est actio, principalis sive personalis, et hypothecaria. Principali tantum ex parte tenentur, pro parte scilicet hæreditaria ex l. 12. tabularum: actione vero hypothecaria in solidum tenentur: quia individua est pignoris causa. Si igitur unus ex illis debitum solverit pro parte hæreditaria: non tenetur in solidum actione personali: hypothecaria tamen in solidum tenetur, quia non est satisfactum creditori in solidum. Ergo in cujus persona sublata est actio principalis, non est sublata hypothecaria.

Ad. L. CXXX.

Nunquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

Hæc regula pertinet ad tractatum de concurrentibus actionibus, quo titulo librum singularem edidisse Paulum, constat ex inscriptione *l. qui servum, D. de obligat. et act. et l. si quis egerit.* 88. *de furt.* Repetitur autem in *l. penult. de obligat. et action.* quanquam est varietas inscriptionum: sed hujus legis inscriptio est melior. In altera lege ait Ulpianus: *de eadem pecunia*: quæ lectio non est

mutanda: nam ita est in libris Basilicon: εἰς τὸ αὐτὰ πασὸν. Rei appellatio latior est, quam pecuniæ, ut apparet ex *l. 5. de verb. signif.* Unde apparet, eandem rem non accipi hic pro eodem facto. Imo secundum *l. nunquam 2. de privat. delict.* locus est huic regulæ, si plures actiones competant ex pluribus factis, licet sint de eodem corpore. Earum actionum altera non consumit alteram: ut si unus occiderit hominem, et eundem furatus sit, duo sunt facta, hoc est, actiones. Agitur enim ex lege Aquilia, et furti. Altera alteram non consumit, hoc est, ex utraque actione solidum consequimur: utrumque punitur, furtum et cædes. Ponuntur alia exempla in *l. nunquam.* Sed subjiciamus alia, quæ non sunt ibi. Eodem modo ejusdem rei, at pecuniæ nomine ex diversis factis tenetur quis actione furti manifesti, et nec manifesti, *l. vulgaris 21. de furt.* Item, si tutor in tutela gerenda aliquid abstulerit, vel averterit ex bonis pupilli, hoc per se pœnam meretur. Sed quid si furandi animo averterit, et subripuerit? Duo facta, et duæ obligationes esse intelliguntur, et alia aliam non tollit. Igitur agi potest, et furti, et tutelæ distractionis, *l. 1. §. in tutela, l. 2. de tut. et ration. distrah.* Item, si quis feram bestiam ibi habeat, qua vulgo iter fieri solet, et fera bestia transeunti noceat, duo facta sunt, hoc est, duæ actiones. Quia ibi habuit feram bestiam, est ædilitia actio in duplum. Quia vero fera nocuit, est actio, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, *§. ult. Institut. si quadrup. pauper. fec. dic.* Igitur quoties ex pluribus factis plures sunt actiones, una non minuit aliam, utraque competit in solidum sine distinctione ulla. Pœnales actiones hic vocat non tantum mere pœnales, sed etiam mixtas, ut in *l. pupillum, §. ult.* et adjicit in hac regula, *præsertim*, quia in pœnalibus tantum huic regulæ locus est; rei persecutoriæ inter se miscentur, *l. qui servum, §. si is cui. et §. seq. de oblig. et act. l. si is 71. de furt.* In qua actio furti significat condictionem furtivam, ut et in *l. 9. de in lit. jur.* Secundum eam *l. 71.* si concurrat cum actione commodati condictio, altera alteram consumit ipso jure, vel per exceptionem. *Ipso jure*, si prius actum sit condictione. *Per exceptionem*, si prius actum sit commodati: quæ est bonæ fidei. Nam si postea agatur condictione, opponitur exceptio *l. 5. de rescind. vendit.* Igitur actiones rei persecutoriæ de eadem re concurrentes, altera alteram consumit nisi scilicet quid sit pluris in altera, *l. prædia 28. de act. empt. l. si quis 41. 42. et l. sed si ex causa 47. pro suc.* Rursus huic regulæ locus est, si plures actiones pœnales ex pluribus factis descendant, non si ex uno: ex uno facto sunt plures actiones pœnales, ut si quid publicanus non jure abstulerit: nam tenetur edicto de publicanis in duplum, et actione furti, vel bonorum raptorum, *l. 1. §. dixerit, et §. unde, D. de public.* Nam raptor est fur quidam improbior, *l. 2. vi bon. rapt.* Et si quis rem alienam rapuerit, etiam tenetur actione furti, et vi bonor. raptor. *l. 1. eod.* Si quis alienum servum verberaverit: si quis furtim alienas arbores exciderit, tenetur nempe l. Aquil. et arborum furtim cæsarum, *l. 1. arb. furt. cæsor.* Item si quis alienam ancillam immaturam flagitaverit, is tenetur injuriarum, et servi corrupti, *l. 5. ad l. Jul. de adult.* His omnibus casibus ex uno facto, et una obligatione sunt plures actiones pœnales. Sed dubitatum fuit: an omnibus uti liceat? quod constat ex *l. cum ex uno 32. l. qui servum 34. de obl. et act. l. 1. arb. furt. cæsar. d. l. cum ex uno*, ait: *post magnas varietates obtinuit omnibus licere uti.* Videtur legendum, *non omnibus uti, probatum est*, ut in *l. plura 53. de obl. et act.* Sed obiter notandum in *l. plura*, rem non ita accipi, ut hic ait: *Plura delicta in una re.* Ubi rem accipimus non pro corpore, et pecunia eadem, sed de eodem facto, et crimine, *l. senatus 14. de accus.* Plura delicta plures pariunt actiones interdum, aliud esse plura delicta ex uno facto, quia tunc plures sunt actiones: sed tunc non est omnibus utendum: itaque *l. plura*, nihil pertinet ad hanc regulam. Igitur *d. l. cum ex uno*, corrigenda est, et supplenda ex *l. plura.* Sed tamen excusari potest aliqua ratione *l. cum ex uno.* Hoc enim innuit, omnibus actionibus experiri licet, si prius levi quis usus sit. Nam quod pluris est in altera, peti potest: ut si egerit cum raptore furti in duplum, qui tenetur etiam vi bonorum raptorum in quadruplum, superest actio vi bonorum raptorum in id quod amplius est in ea *l. si quis egerit 88. de furt.* Actio igitur furti, quæ est levior delibat, et diminuit, et ad aliquid consumit actionem graviorem, nempe vi bonorum raptorum. Non omnibus uti licet, si prius egit graviore actione, ut in hoc exemplo. Si enim priore actione gravavit reum, et prius egerit vi bonorum raptorum, consumitur actio furti. Denique in multis aliis exemplis locum habet, ut in exemplo arborum furtim cæsarum, *l. 1. arb. furt. cæs. d. l. qui servum, l. quoties 41. de oblig. et act.* Sed in ea *l. quoties*, legendum *nihil*, pro *id consequatur*: contrario errore in *l. in bello, de capt. et postlim. nihil in partis*, legendum *id in pactis.* Nam cum in uno facto sunt plures actiones pœnales, una peracta superest altera, si quid habeat pluris: sed si habeat minus vel tantundem, nihil consequitur. Ergo, ut rei persecutoria, rei persecutoriam tollit, ita et pœnalis pœnalem. Quid dicimus si actio rei persecutoria cum actione pœnali concurrat? Actio

pœnalis, aut est mere pœnalis, aut mixta. Rursus actio mixta, vel est arbitraria, vel non. Arbitrariæ actionis natura est, ut evitetur pœna re restituta. Actioque metus causæ in quadruplum est arbitraria: re restituta evitatur pœna quadrupli, aut tripli, quia mixta est, *l. metum* 9. §. *licet, quod met. caus.* Nunc dicamus, mera pœnalis si concurrat cum actione rei persecutoria, altera alteram non tollit: ut condictio furtiva non tollit actionem furtivam vel contra, *l.* 7. §. 1. *de condict. furt.* actio furti non tollit actionem pro socio, et locati: et contra. *l. rei communis* 45. *pro socio*, *l. si locatum* 42. *loc.* Per actionem mixtam omnino tollitur actio rei persecutoria. Nam qui egit mixta, rem est consecutus. Per rei persecutoriam tollitur etiam mixta, et arbitraria, ut per actionem in rem restitutoriam, vel per actionem de dolo malo, quæ est arbitraria, *l. arbitrio, de dolo malo.* tollitur actio quod metus causa, *l.* 9. §. *licet, quod met. caus. et l. item si cum* 14. §. *cum qui, eod. tit.* Eadem ratione, ut puto, per actionem tutelæ, vel per condictionem furtivam tollitur actio de rationibus distrahendis, mixta arbitraria, *l.* 1. §. *in tutela*, *l.* 2. §. 1. *de tut. et rat. distrah.* Per actionem autem rei persecutoriam non omnino tollitur actio mixta, non arbitraria: quia in id superest, quod amplius est in ea. Per condictionem furtivam non tollitur actio l. Aquil. *l. qui servum* 34. §. *ult. de obl. et act. l.* 2. §. *quæsitum, de privat. delict.* Per actionem commodati non tollitur actio legis Aquil. *d.* §. *ult.* sed in *d.* §. *ult.* abundabant duæ negationes, quarum ego unam sustuli, alteram sustulerunt Pandectæ Flor. Species est: Is cui rem commodavi, deteriorem fecit: tenetur commodati, et l. Aquil. Si prius egero actione l. Aquiliæ, consumitur commodati actio, sed ei prius egero commodati, an remanet Aquilia? Ita: et recte sic Florentiæ. Et subducto simplo: quod sum consecutus, in reliquum locum habet actio legis Aquiliæ. Itaque in specie *l. si colonus* 9. *arb. furt. cæsar.* in qua est actio locati, et arborum furtim cæsarum mixta: et in specie *l. si vulneraveris* 43. *locati*: ubi est actio locati, et legis-Aquiliæ: dum satis esse dicitur, una actione uti, id intellige, si prius egerit mixta, et si prius egerit ex locato, et exegerit aliquid, ut ea minus consequatur, argum. *l. nonde quæritur* 7. *l. in rebus* 18. §. 1. *commod.* Sic in *l. in hæred.* 5. *de columna.* dum lex ait: alterutram actionem sufficere, ita accipe, ut si prius egero in quadruplum ex illo edicto de calumniatoribus, quod tibi pecuniam dedi, ne me vexares, et negotium facesseres, postea non agam condictione ob turpem causam. Et si prius egero condictione ob turpem causam; non agam in quadruplum, sed in triplum tantum. Actio illa ex edicto est in quadruplum mixta, si ego dedi, ne mihi negotium fieret: sed si dedi, ne alteri fieret, tunc est mere pœnalis, ideo tunc non consumit condictionem ob turpem causam vel contra: quinimo cum ego dedi, ne negotium Titio fieret, mihi competit actio ob turpem causam, Titio vero tum competit actio in quadruplum, nec altera alteram tollit, *l. ei quie ab alio* 7. *eod. tit.* Huic sententiæ, quod videlicet rei persecutoria non tollat mere pœnalem, vel contra, obstat *l.* 3. §. *ult. naut. caup. stabul.* ubi dicitur, si actum sit actione de recepto, non posse agi furti actione, quæ est mere pœnalis. Respondeo: Si idem in eundem habeat actionem rei persecutoriam et mere pœnalem, altera alteram non tollit: sed si idem in unum rei persecutoriam, in alterum mere pœnalem habeat: ut vector, qui in exercitorem actionem habet de recepto, et in furem furti: hic sane vector, si elegerit exercitorem, et egerit cum eo de recepto, non potest postea agere furti, et transire ad furem. Sed non ideo fur evitur pœna; nam æquum est, ut exercitor, cujus periculo res fuit, in furem habeat actionem furti. At si vector elegerit furem, exercitor de recepto liberatur. Idem servatur in actione in duplum, quæ est ex quasi maleficio exercitoris, *l. licet* 6. §. *possumus, eod. tit.* Ex dictis, restat hanc regulam habere locum duntaxat si sint actiones, plures plurium factorum, licet sint de eadem re, vel pecunia. Nam altera alteram non consumit, hoc est, utraque actor solidum consequetur. Nota, quod ait *nunquam*, ut in *l.* 2. *de privat. delict.* et in *l. pen. de obl. et act.* Nam idem constitui non potest in aliis actionibus.

Ad L. CXXXI.

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est.

Qua actione tenetur qui possidet, eadem tenetur, qui dolo desiit possidere: nec se ideirco actione exuit possessor, si dolo desiit possidere. Huic sententiæ locus est in petitione hæreditatis, et in rei vindicatione, et in actione ad exhibendum, et in noxalibus actionibus, et in interdictis quorum legatorum, *l.* 1. §. *quod ait, quor. legat.* Quorum bonorum, *l.* 1. *quor. bonor.* de libero homine exhibendo, *l.* 1. *de lib. hom. exhib.* Ne quid in loco publico, *l.* 2. §. *hoc interdicto, ne quid in loc. publ.* Ex quo loco sumpta est *l. parum* 150. *inf. h. t.* ubi eadem regula repetitur. Ubi, quod ait, *habere*, respicit ad illud interdictum: Ne quid in loco publico: quo tenetur quisquis in via publica, aut loco publico, aut itinere immissum habet: id non est possidere, sed habere, et tenetur qui habet immissum.

Ad L. CXXXII.

Imperitia culpæ adnumeratur.

Vide de imperitie quædam sopra in l. 108.

Ad L. CXXXIII.

Melior conditio nostra per servos fieri potest: deterior fieri non potest.

Et hæc lex jam supra aliquot locis satis explicata est.

Ad L. CXXXIV.

Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur a debitore: sed cum quid de bonis diminuitur.

Pertinet ad actionem Paulianam, que creditores gaste fraudationis causa rescindunt et revocant. Nam est ei locus, si debitor ex boois suis diminuerit aliquid, vel si delabi de re jam quæsita passus est, si servitutem amittat non utendo. Non est ei locus, si occasione acquirendi non utatur, vel si legatum non eugooscat, *l. 5. quæ in fraud. cred.* Hoc exemplo omnes utuotur ad hanc regulam.

Ad §. 1. Nemo ex suo.

Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

Misso Accursii exemplo sume ex *l. si ab hostibus* 10. §. 1. *sol. matrim.* Sciendum est, dotem adventit'am mortua in matrimonio uxore, cedere lucro viri, et hoc jure nostro comprobari potest, *l. 15. de fundo dot. l. Celsus* 22. *de relig. et sumpt. fun. l. mulier* 20. *de condit. instit. l. sed etsi post* 23. *de evictione. l. 5. de bon. damnat. l. un. C. si advers. dot. dict. l.* 10. §. 1. quæ lex aliquando mihi argumento fuit adversus quendam, cui hoc persuadere non poteram. Species ejus hæc est. Mortua uxore cedebat dos lucro mariti; sed ipse maritus occidit uxorem, tum hæredibus uxoris repetitio dotis dabitur, non viro: quia non est æquum, eum suo delicto dotem lucrari. Nemo enim ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

Ad L. CXXXV.

Ea, quæ dari impossibilia sunt, vel in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur.

Sumatur exemplum ex *l. si ita stipulatus* 97. *de verbor. obligation.* Species est: Stipulatus sum te sisti. Hæc est una stipulatio. Subjeci alteram: *nisi sistas, hippocentaurum dari, vel hominem liberum.* Hæc adjectio pro non scripta est: est enim impossibilis cum liber homo dari non possit, *l. liber homo, eod tit.* ut nec hippocentaurus: manet tamen prima stipulatio salva. Igitur hæ adjectiones inutiles sunt, et pro non adjectis habentur: salva manente principali obligatione, cui sunt adjectæ.

Ad L. CXXXVI.

Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.

Hic etiam non utemur exemplis Accursii. Sicut domino datur vindicatio rei, ita et bonæ fidei possessori, cui tantum bona fides præstat, quantum veritas, hoc est, dominium. Sed vero domino datur vindicatio directa, bonæ fidei possessori datur vindicatio Publiciana: quarum actionum eadem est potestas. Sicut verum est possessorem teneri vindicatione directa: eum, qui dolo desiit possidere, utili. Sed parvum est discrimen: ideoque non male dicebamus supra in l. 131. dolum pro possessione esse. Datur autem bonæ fidei possessori vindicatio, quæ dicitur Publiciana, in iis rebus, quæ usucapi possunt, vel etiam in hiis, quæ licet usucapi non possint, tamen longo tempore acquiri possint, ut in tributis, vectigalibus, *l. cum sponsus* 12. §. *in vectigalibus, de Public. in rem act.* In aliis autem rebus, quæ usucapi vel tempore acquiri non possunt, Publiciana locum non habet, ut in re furtiva. Rei furtivæ possessionem si quis nactus sit bona fide et amiserit, non habet Publicianam: quia nec rem usu suam facere potest. Lex enim duodecim tabularum est impedimento, hoc est, inhibet usucapionem rei furtivæ. Præterea Publiciana actione tantum utitur, qui usucapere, vel longo tempore acquirere potest, *d. l. cum sponsus*, §. *si res*, *et l. sive autem* 9. §. *ult. de Publ. in rem act.* Et hoc est, quod ait hæc lex: *impedimento non est.* Rei furtivæ vindicationem bonæ fidei possessor non habet: rei tamen dominus eam habet. Sic non tantum valet bona fides, quantum veritas. Sed hoc etiam exemplum adponitur. Sicut res subrepta domino, non ante potest usucapi, quam sit reversa ad dominum: sic res subrepta bonæ fidei possessori, non potest usucapi, antequam sit reversa ad bonæ fidei possessorem, *l. 4.* §. *pupillus*, *de usucap. l. qui fundum*, §. *si tutor*, *pro empt.* Nam in iis locis pupillus non accipitur pro domino, cum res propria pupilli non possit usucapi: sed accipitur pro bonæ fidei possessore. Res autem aliena, quam pupillus bona fide possidet, potest usucapi. Sic igitur tantum præstat bona fides, quantum veritas. Sic non est mirum, si dominus sæpe in libris nostris pro

bonæ fidei possessore accipiatur, *l. servi*, §. *ult. sup. de furt. l. si fur, in princ. sup. de usurpat. et usucap.*

Ad L. CXXXVII.

Qui auctore judice comparavit, bonæ fidei possessor est.

Sumitur exemplum ex *l. etsi quis* 14. §. 1. *de relig. et sumpt. fun.* Species est: Non est, unde defunctus funeretur, et nondum adiit hæres: res tamen quædam apparent, quæ quibusdam legatæ sunt: res illæ vendi jubentur prætore auctore, ut ex venditione funus comparatur. Melius est, ut de suo funus comparetur, quam ut quidam legata consequantur. Quod si venditis rebus legatis ob causam funeris, postea hæres adeat, et conveniatur a legatariis, an auferre potest res legatas emptori? Minime; nec rescinditur venditio facta Prætore auctore: sed debet hæres legatariis satisfacere, si potest, hoc est, si bona sufficiant. Legatariis autem non tenetur hæres supra vires hæreditarias, imo nec supra dodrantem et legem Falcidiam, et deducit æs alienum, antequam legata præstentur. Igitur recte ait, *si potest hæres, debet indemnem reddere legatarium*. Sed si non potest, malius est legatarium non lucrari, quam emptorem in damno versari. Igitur non rescinditur venditio facta Prætore auctore. Sic missio facta Prætore auctore non continetur interdicto, Quorum legatorum, *l.* 1. §. *quæsitum, quor. legator.* Eo interdicto tenetur legatarius, qui occupavit rem legatam: non amittit legatum propterea, sed rem, quam occupavit, debet restituere hæredi. Sed quid si legatarius missus sit in possessionem legati servandi causa, cum ei non caveretur, an tenetur hoc interdicto? Minime: quia auctorem Prætorem habet, nisi hæres offerat cautionem legati nomine: nam tunc recedere debet. Justa possidet, qui auctore Prætore possidet, *l. justa, de acquir. possess. l. electio* §. *ult. de noxal. action.*

Ad L. CXXXVIII.

Omnis hæreditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

Sensus regulæ est. Hæres, qui adit hæreditatem, videtur hæres extitisse ex tempore mortis defuncti: acquisitio et aditio retrotrahuntur, et junguntur tempora aditionis et mortis, *l. hæres* 54. *de acquir. hæredit. l. omnia fere jura, inf. h. t.* continuo, hoc est, protinus. Jura hæredum accipe activa et passive. Effectus hujus regulæ duplex est in *l. si ex re* 38. §. *ult. de stipulat. servor.* Unus est ex jure civili servum hæreditarium ante aditam hæreditatem recte stipulari hæredi futuro. Nam etiamsi postea adeat, retrotrahitur aditio, et videtur fuisse dominus stipulationis tempore. Alter effectus est ex jure Pontificio: *hæredis familiam ex tempore mortis esse funestam*. Ergo expiandam quibusdam piaculis. Est et alius effectus in *l. si exhæredatus* 10. *de Senatusc. Syllan.* Filio exhæredato occiso, et post mortem destituto testamento, hoc est, repudiata hæreditate ab hærede scripto, de familia quæstio habetur, quasi de domino occiso: nam videtur retro hæres extitisse mortis tempore. Male Accursius et ceteri confundunt cum hac regula illam, quæ dictat, hæreditatem esse dominam, et vicem defuncti sustinere, *l. non minus* 31. *de hær. instit. l. hæreditas* 61. *de acquir. rer. dom. l. denique* 13. §. *quæsitum, quod vi aut clam*, *l.* 1. §. 1. *si quis test. lib. esse dic.* quasi utriusque regulæ eadem vis, atque potestas sit: quod adeo alienum a vero est, ut una potius alteram subvertat, quod liquebit hoc modo. Sciendum est, servum alienum non posse hæredem institui; nisi ipsius dominus possit institui hæres, et cum eo sit testamenti factio. Instituitur servus hæreditarius jacente hæreditate: cum cujus domino fuit testamenti factio, cum hærede futuro non est testamenti factio: Hic servus, si secundum regulam nostram, retrotracta aditione, censeatur hæredis fuisse, non est utiliter institutus. Sed si constituas hæreditatem jacentem pro domino haberi, et defuncti vicem sustinere, hæres erit utiliter institutus. Et est verius, utiliter institutum esse: quia cum defuncto, quem hæreditas repræsentat, fuit testamenti factio. Sic in hac specie prævalet hæc regula, hæreditatem dominam esse: qua de causa recte additur *fere* in *l. omnia* 193. *h. t.* Sed hoc loco non admodum bene Interpretes trahunt cum articulum additum propter *l. ususfructus* 26. *de stipul. servor.* quod servus hæreditatis non possit usumfructum stipulari. Nam illa est potius exceptio hujus regulæ, qua dicitur, hæreditatem dominam esse. *d. l. hæreditas.* 61. *de acquir. rer. dom.* Sed cum confundunt regulam, confundunt omnes exceptiones: Si servus hæreditarius stipulatur usumfruct. simpliciter, tunc locus erit illi regulæ. Sed si futuro hæredi stipulatus est, fateor eam exceptionem ad hanc regulam fore non minus aptam: quia in stipulationibus tempus contractus consideratur, quo tempore non est persona, cui possit ususfructus accrescere. Igitur exceptio communis est utrique regulæ: sed hujus, si hæredi futuro, illius si simpliciter usumfructum stipulatus sit servus hæreditarius.

Ad §. 1. *Nunquam.*

§. 1. *Nunquam crescit ex post facto præteriti delicti æstimatio.*

Exemplum sumatur ex *l. sed si subripuit* 28. *de furt.* Si debitor surripuerit chirographum suo creditori, actione furti in tantum tenetur, quantum intersit creditoris non esse subreptum chirographum: quæ pœna dupli non crescit, etsi debitor id postea deleat: delendo nihil ad pœnam adjicit, quamvis delendo rursus furtum facere videatur: delet enim animo lucrifaciendi. Sed ex post facto delicti præteriti æstimatio nunquam crescit: sicut assidue rem subreptam contrectando nihil adjicio ad pœnam, *l. 9. de furt.*

Ad L. CXXXIX.

Omnes actiones, quæ morte, aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent.
Principium hujus legis expositum est *supra* in *l.* 86.

Ad §. 1. *Non videtur.*

§. 1. *Non videtur perfecte cujusque id esse, quod ex causa auferri potest.*

Utamur exemplo *l. cum quis* 34. §. *qui hominem, de solut.* qui promisit hominem generaliter, debet certum hominem dare, hoc est, perfecte accipientis facere. Nam in stipulationibus qui promittit se daturum, perfecte ejus facere promittit. Igitur si solverit Stichum statuliberum, hoc est cujus de libertate disputatur, non liberatur: quia ex casu auferri stipulatori potest, hoc est, ex eventu conditionis, et existente conditione. Quo sensu dicimus, ex casu militiæ, deberi, mortuo milite, hæredem militis teneri. Sic ex caso dotem deberi, vel non deberi, hoc est, in casum divortii, vel mortis uxoris. Ait hæc lex: *perfecte*: quod *l. Neratius* 65. *de condictione indeb.* dixit, *in plenum*: id veteres etiam dixere *in plenum.* Sic etiam si promissor rem alteri pignori obligatam solvat, non liberatur, *l. si rem meam* 20. *de solut.* Ergo is, qui statuliberum solvit, videtur perfecte ejus non fecisse. Ideoque solvendo eum non liberatur, quia solvere debuit rem, quæ ejus fuit ad plenum. Ceterum eum potest vindicare, et alienare: et fundo pignori obligato potest imponere servitutem, etsi obligatus sit fisco, *l. plerunque* 205. *h. t.* cum qua junge *l. alienatio* 67. *de contr. empt. l. non ideo* 66. *de rei vindic.* Servus legatus sub conditione, non est hæredis perfecte: quia ex causa auferri potest. Sed recte vindicabitur ab hærede interim, imo et alienabitur: frustra tamen. Nam existente conditione legatario vindicatio competit, *l. servo* 69. §. *si servum* 1. *de legat.* 1. frustra etiam manumittet, *l. servus* 3. *de manumiss.* Idemque hodie est in legatis, et fideicommissis omnibus, in *l. ult. Cod. commun. de legat.*

Ad L. CXL.

Absentia ejus, qui reipublicæ causa, abest, neque ei, neque alii damnosa esse debet.

Vulgaris est interpretatio, hanc legem esse rationem dandæ actionis rescissoriæ, et restitutoriæ, non tantum absentibus, sed etiam contra absentes, ut dicitur nominatim in *l.* 1. *in princ. ex quib. caus. major.*

Ad L. CXLI.

Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.

Contra rationem juris receptum esse dicimus, quod est receptum jure singulari necessitatis, vel utilitatis gratia, quod est receptum contra jus commune, jure singulari favore libertatis receptum est, libertatem fideicommissariam a filio relictam, cum erit quatuordecim annorum, et defuncto eo ante eam ætatem, ab hærede filii præstituta die deberi, quod est contra rationem juris. Nam videtur defecisse conditio libertatis, quia non pervenit ad eam ætatem: hoc igitur non porrigemus ad cetera fideicommissa, *l. fideicommissaria* 23. §. *etiam, de fideicommiss. libert.* Item, jure singulari receptum est, ut mutuum contrahatur, si e debitore meo mea voluntate pecuniam acceperis, *l. singularia* 15. *de reb. cred. l. qui negotia* 34. *mand.* quod etiam est contra rationem juris, quæ exigit in mutuo, ut mea pecunia fiat tua: pecunia autem mihi debita, non est mea. Ulpianus tamen in *l. rogasti* 11. *de reb. credit.* trahit id ad hanc speciem: Si pecuniam mihi a te ex causa mandati debitam, tibi creditam volo: quod refellit Africanus in *d. l. qui negotia.* Quie quod benigne receptum est, non est producendum ad consequentias. Id benigne receptum in priore specie tantum: non est igitur producendum ad aliam speciem. Jus commune producitur facile ad consequentiam: quod in paribus causis æquitas paria jura desiderat, *l. non possunt* 12. cum *l. seq. de legib.* At jus singulare non producitur ad consequentiam: hinc quæ a pari ex jure singulari ducuntur argumenta vitiosa sunt: licet videantur ex arte profecta. Hæc regula repetitur in *l. quod vero* 14. *de legib.* Et idem est sensus *leg. quæ propter* 162. *inf. eodem tit.* Necessitati quandoque succumbimus, *l. pen.* §.

ult. de excus. tut. Et propter necessitatem recedimus quandoque a ratione juris, quod non debet trahi ad consequentias: sed id ad suam speciem coangustare debemus, etiamsi evidenter similitudo id ad alia porrigi postulet. Et in *d. l. quæ propter.* Accurs. recte citat in hanc rem *l. item quamvis* 10. §. 1. *et pen. Comm. div.* quæ lex ostendit propter necessitatem, tollendæ scilicet controversiæ causa, usum nudum rei communis uni totum adjudicari, quia non dividitur usus: ita tamen ut is mercedem præstet alteri pro sua parte, qui et ipse hoc modo videbitur uti, imo et frui mercedem percipiendo. Hæc autem juris ratio non permittit, quia usus neque vendi neque locari potest ab usuario uti tantum potest, non compendium, aut lucrum facere. Igitur non videtur judex communi dividundo, qui debuit dividere, uni totum adjudicare usum potuisse. Sed propter necessitatem hoc a Prætore comprobabitur, et is emendabit, hoc est, supplebit.

Ad §. 1. *Uni duo.*

§. 1. *Uni duo pro solido hæredes esse non possunt.*

Posterior sententia legis est: *Uni duo pro solido hæredes esse non possunt*: hoc est, non sunt duo hæredes unius hominis, unius rei, unius hæreditatis: quia unius hominis duæ hæreditates esse non possunt, *l. jurisperitos* 30. *de excusat. tutor.* hæredes sunt domini. Unius rei non possunt esse duo domini in solidum, *l.* 5. §. *si duobus*, *commod. l. pen.* §. 1. *de castr. pecul.* Ergo unius hominis duo hæredes esse non possunt in solidum: sed sunt hæredes pro partibus æquis, si nullæ sunt partes adscriptæ, *l. quoties* 9. §. *hæredes, de hæred. instit.*

Ad L. CXLII.

Qui tacet, non utique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare.

Effectus est hujus regulæ conjunctæ cum *l.* 1. *de confes.* Confessus pro judicato habetur. Confessus est, qui confitetur, vel cum, vel sine interrogatione: qui confitetur in jure, vel in judicio. Confessus ergo pro judicato est. Et ideo tenetur non propria quadam actione, quod Paulus tradit 2. *Sent. tit.* 1. sed ea actione, de qua confessus est, et si confessus sit *se occidisse* tenebitur actione legis Aquiliæ, quæ vocatur confessoria: cujus hoc est proprium, ut non agatur rei judicandæ causa, cum judicata æstimetur, sed æstimandæ, *l. inde Neratius* 23. §. *ult. l. proinde* 25. *ad leg. Aquil.* Et sciendum est, eam actionem legis Aquiliæ in confitentem esse in simplum, in negantem in duplum. Quod si quis tacuerit, an is qui tacet confiteri videtur? Minime: ideoque nec tenetur actione confessoria, nec inficiatoria, quasi videatur negare: nam non videtur negasse. Quamobrem ob taciturnitatem actio legis Aquiliæ non crescit in duplum, idemque dicendum est in ceteris actionibus, quæ plum, inficiatione solent crescere. Ergo secundum hanc regulam, qui tacet, nec pro confesso, nec pro inficiante habetur. Confessus pro judicato habetur, si diserte confessus est. Inficiator in duplum damnatur, si palam inficiatus sit. Huic regulæ locus non est in Edicto de interrogationibus in jure faciendis: qui titulus hoc ipso distat a titulo de confessis quod titulus de confessis pertinet ad eos, qui ultro fatentur: titulus vero de interrogationibus ad eos, qui interrogati a Prætore, vel adversario, instante Prætore, coguntur respondere. Hi ex confessione sua, vel mendacio tenentur actione interrogatoria: si confitentur, constat eos teneri: si negant falso, hanc mendacii pœnam ferunt, ut in solidum teneantur, *l. de ætate* 11. §. *si cum esset*, *l. si servus* 17. *de interrogat. in jur. faciend.* Quid dicemus, si interrogatus a Prætore tacuerit? Hic etiam tenetur in solidum quasi contumax: quia qui non respondet, contumax est, hoc est, Prætoris auctoritatem sprevit, ideoque contumaciæ pœnam feret, ut si negasset, *d. l. de ætate*, §. *qui tacuit*, *et* §. *nihil interest*, *d. t. l. non solum* 39. *de procurator.* Contumax est, qui Prætori non respondet, et superbus est, qui alii non respondet. Eadem ratione in cessione in jure, tacens neganti comparatur: Gajus 2. *Institut.* Est et alia differentia inter titulum de confessis, et titulum de interrogationibus in jure faciendis. Nam titul. de confessis pertinet ad eos, qui fatentur de intentione actoris, veluti, qui conventi certi condictione fatentur se debere: qui conventi actione legis Aquiliæ fatentur se occidisse, vel vulnerasse: qui conventi rei vindicatione, fatentur rem suam non esse: tit. de interrogationibus pertinet ad eos, qui fatentur id, quod intentionem actoris instruit et format, ut qui fatetur, se hæredem esse ex semisse: quia ex re actor cognoscit, se tantum agere debere pro semisse: et vero necesse est, ut actor de eo certioretur, ne incidat in periculum plus petitionis, qua de causa interrogationes et responsiones in iis causis sunt necessariæ, non voluntariæ. Tacens est contumax, et habetur pro negante, et tenetur in solidum. Itaque hæc regula non pertinet ad titulum de interrogationibus in jure faciendis, sed ad titulum de confessis, ex quo confessus habetur pro judicato: sed si propalam sit confessus, non si tacuerit. Nam etsi habeatur pro confesso, qui mortem sibi consci-

vit, aut accusatori pretium dedit : tamen non habetur pro damnato, *l. ejus* 29. *de jure fisci*, *l. qui rei postulati* 5. *de bon. eor. qui ante sentent.* Alia quæstio est : An qui tacet, consentire videatur? Idem non est fateri et consentire. In superiore quæstione taciturnitas modo negationem modo confessionem imitatur, ut in *tit. de interrogat.* modo neutrum, *l. item quæritur* 13. §. *ult. loc.* In hac autem quæstione modo consensum imitatur taciturnitas, in iis scilicet causis, in quibus voluntas expressa non requiritur, *l. item quæritur in his*, §. *pen. loc.* modo dissensum, puta, in quibus expressa voluntas exigitur. Vide l. 3. et 4. sup. hoc tit.

Ad L. CXLIII.

Quod ipsis qui contraxerunt obstat, et successoribus eorum obstabit.

Vide *sup.* in *l.* 54. ubi dixi.

Ad L. CXLIV.

Non omne quod licet honestum est.

Licet habere concubinam, sed non honestum est, *l. probrum* 41. *de ritu nupt.* Licet dare meretrici, sed non honestum est, *l.* 4. §. 1. *de condict. ob turp. caus.* hæc non prohibentur ob solam causam honestatis. Quædam tamen sunt, quæ prohibentur ob solam honestatis rationem : eo referenda est regula. *Non omne quod licet honestum est* : hoc est, non omne, quod licet, est permittendum, puta ad nuptias, in quibus naturale jus et pudor spectatur, non civile jus, *l. adoptivus* 14. §. 2. *de ritu nupt.* Boni mores, non leges : quod honestum est, non quod licet, *l.* 197. *inf. h. t.* Semper in conjunctionibus, hoc est, in nuptiis. Post divortium ab uxore ex alio susceptam filiam mihi ducere licet, sed non est honestum. Ergo ab ejusmodi nuptiis abstinendum est, §. *si uxor*, *Instit. de nupt.* Bulgarus ad *dict. l.* 197 non male exemplum ponit de Senatore, qui non potest turpem fœminam in uxorem ducere : nam id nominatim subjicitur in *l. semper*, *de ritu nupt.* ex qua *d. l.* 197. est repetita. Male tamen Bulgarus subjicit : licere contrahentibus se invicem decipere, non tamen decere. Nam honestum est, cum dicatur licere naturaliter, *l. item si pretio* 22. §. *ult. et l. seq.* Unde licet pluris vendere, si possim. Bulgarus tamen non debuit dicere, decipere : nam significat dolum, sed circumvenire, circumscribere quo significatur tantum fraus, quæ est in re ipsa. Dolus debet abesse in contractu: non licet mihi dolo te inducere, ut mihi vendas minoris: sed detracto dolo possunt se circumscribere contrahentes. Redeamus ad nuptias. Licet docere consobrinam, vel uxoris defunctæ sororem, honestum tamen non est. Ergo inhibendum. Sic pleraque, quæ licent jure civili, jure Prætorio emendantur, quasi minus honesta: ut licet rem meam vendere, etiamsi fraudentur creditores, et tamen rescinditur venditio jure Prætorio : licet usucapere rem absentis metus causa, et vero res mea fit usucapione : rescinditur tamen usucapio ex jure Prætorio, ex *tit. quib. ex caus. major.*

Ad §. 1. *In stipulationibus.*

§. 1. *In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.*

Quæ ad hunc §. spectant, tradita sunt supra in *l.* 13.

Ad L. CXLV.

Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt.

Pertinet ad actionem Paulianam, et est repetita ex *l.* 6. §. *præterea. qui in fraud. cred.* et locum habet in actionibus Pauliana, Fabiana, et Calvisiana. Si quid libertus gesserit consentiente patrono, non est satis scire, aut consentire est necesse, *l. non videtur, si quid in fraud. patr. l.* 9. *de aqu. pluv. arc.*

Ad L. CXLVI.

Quod quis dum servus est egit, proficere libero facto non potest.

Ait, *proficere*, addatur, vel *nocere*. Quod servus egit in servitute, id post libertatem neque prodest ei, neque nocet. Ut si servus ante conditionem libertatis existentem, pactus sit cum creditoribus hereditariis, pactum non prodest: ideo non datur exceptio pacti, sed doli, *l. jurisgentium* 7. §. *pen. de pact.* Eadem regula constituitur in filiofamilias. Nam quod ante manumissionem egit, nihil prodest, vel nocet. Verbum *egit* refertur ad contractum, et ad pactum. Nam ex delicto in servitute commisso servus tenetur. Sed de hac regula et ejus vitiis est *tit. C. an servus post manumiss. ex suo facto teneatur.*

Ad L. CXLVII

Semper specialia generalibus insunt.

Vide supra in *l.* 110. ubi tractatum est, quod huc pertinet.

Ad L. CXLVIII

Cujus effectus omnibus prodest, ejus et partes ad universos pertinent.

Nihil eorum, quæ tradunt Interpretes, convenit huic regulæ. Nos utamur hoc exemplo. Uno creditore misso in possessionem rei servandæ causa, vel possidere jusso, ejus rei effectus omnibus prodest. Nam missio possessionis fit in rem, non in personam, et possidere jussus, possidet omnibus, *l. is qui*, §. *si plures, ut in poss. legat. caus. l. cum unus* 12. *de rebus auctorit. jud. possid.* ideo solent Græci illam possessionem appellare: et fructus ex ea re perceptos restituere debet omnibus, vel curatori bonorum, *l. prætor* 9. §. *his verbis*, *l. creditore*, §. *ult. dict. tit.* Cum igitur effectus ejus rei prosit omnibus, impensæ etiam pertinent ad omnes, hoc est, si unus missus sit et impenderit necessaria, at si fulcierit ædificia, ad omnes pertinet, quia commune negotium gessit, *d. l. Prætor*, §. *generaliter.*

Ad L. CXLIX.

Ex qua persona quis lucrum capit: ejus factum præstare debet.

Eadem est sententia hujus legis, quæ superioris. Factum scilicet defuncti hæres præstare debet, *l. si Titio* 22. *de pignor. l.* 3. *et l.* 5. *C. de reb. alie. non alienand. l. cum autem fundi* 32. *de rei vindic. l. Labeo, de statul b.* Ut si defunctus rem hæredi s pignori obligaverit, id pignus tanquam alienum non valet: sed cum dominus rei hæres extiterit, ratum habere debet. Aliud exemplum peti potest ex *l. si non solus* 10. *si quis omiss. caus. testam.*

Ad L. CL.

Parem esse conditionem oportet ejus, qui quid possideat, vel habeat atque ejus, cujus dolo malo factum sit, quo minus possideret, vel haberet.

Hæc lex jam explicata est: vide supra *l.* 131.

Ad L. CLI

Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet.

Pertinere videtur hæc regula ad legem Aquiliam. Nam etsi damnum facere dicamus aliquando pro pati, tamen hoc loco pro dare ponitur, *l.* 30. *ad leg. Aquil.* Is porro videtur damnum facere, hoc est, dare, qui id facit, quod facere jus non habet: ut si quid violentius fecerit magistratus adversus se defendentem acrius: vel qui servum alienum suam attrectantem uxorem occiderit, is tenetur lege Aquilia. Et hoc in lege Aquilia est evidentissimum: cum sit additum *contra jus.* Et cum actio legis Aquiliæ sit injuria damni dati, proprie autem, sicut superior regula pertinet ad interdictum *Ne quid in loco publico*, quod jam supra demonstravi in l. 121. ita solet Tribonianus eadem de re duas regulas conjungere. Id constat ex verbis edicti in *l.* 2. *ne quid in loco publ.* nam quod jus facere habet in eo non videor damnum facere.

Ad L. CLII.

Hoc jure utimur, ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ aut privatæ crimen incidat.

Tota hæc lex pertinet ad interdictum unde vi. Ne quid vi fiat, non tantum prospicitur interdicto, quo coercetur vis publica et privata, vis armata et non armata: sed etiam criminaliter corrigitur et prospicitur legibus Juliis de vi publica et privata, *l.* 1. §. *ne quid de vi et vi arm.* et ex legibus Juliis privatorum et publicorum judiciorum, *l. si præses* 32. *de pœnis.*

Ad §. 1. *Dejicit*, §. 2. *In maleficio*, et §. 3. *In contractibus.*

§. 1. *Dejicit et qui mandat.*

§. 2. *In maleficio ratihabitio mandato comparatur.*

§. 3. *In contractibus, quibus doli præstatio, vel bona fides inest, hæres in solidum tenetur.*

Ille §. pertinet ad interdictum unde vi: de quo supra in l. 60. Hic vero explicatus est in l. 34. et in l. 38.

Ad L. CLIII.

Fere quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur, cum quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis omittimus. Ut igitur nulla possessio acquiri nisi animo et corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque sit in contrarium actum.

Vide, quæ dicta sunt in l. 35. supra, quæ huic plane consonat.

Ad L. CLIV.

Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, et melior habetur possessoris causa: sicut fit, cum de dolo excipitur petitoris, neque enim datur talis replicatio petitori. Aut si (non) rei quoque in ea re dolo actum sit.

§. 1. *Illi debet permitti pœnam petere qui in ipsam non incidit.*

Initio ostenditur, in pari delicto meliorem esse causam possessoris, qua de re tractatur in *l.* 33 *sup.* sicut in pari causa lucri melior est causa possessoris : sic in pari causa doli adversus doli exceptionem dator alia replicatio, *l. apud Celsum* 4. §. *Marcellus*, *de doli except.* Communis dolus nocet potius actori, quam reo, sicut et communis mora, *l. si servum* 91. §. *sequitur*, *de verb. oblig.* Qua de causa de dolo non agit qui et ipse in eadem re dolum fecit, sed dolus cum dolo compensatur, *l. si duo* 36. *de dolo.* Et similiter de pœna non agit, qui et ipse in pœnam incidit : hoc est, quod dicitur in hac lege : *Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit.* Recte. Ut si actor et reus mutuo stipolati sunt pœnam judicii sistendi causa, si neuter sistat, neuter aget ex stipulatu de pœna : nam uterque incidit in pœnam : Similiter dicimus in *l. si uxor* 13. §. *judex, ad l. Jul. de adult.* virum ab uxore jure pudicitiam non exigere, nisi et ipse exhibeat. Verba sunt ex rescripto quodam Antonini, et sunt apud Augustin. lib. 2. ad Pollent. In Pandectis multa referuntur suppressis nominibus, quæ sunt ex constitutionibus. Itaque hæc sententia æquissima est.

Ad L. CLV.

Factum cuique suum, non adversario nocere debet.

Pertinet ad interdictum unde vi, hoc modo. Finge. Proprietarius dejecit fructuarium, ita ut non possit frui fundo, unde accidit, ut ususfructus non utendo interierit. Factum igitur proprietarii nocet fructuario ipso jure, quia finitur ususfructus ipso jure. Sed quia iniquum est, ideo Prætor jubet usumfructum restaurari : et hoc a proprietario, quia suum cuique factum nocet, *l. si plures* 9. §. *ult. de vi et vi arm.* Sumi etiam potest exemplum (latissime enim patet hæc regula) ex *l.* 1. §. *si reus, de eo per quem fact. erit, quo minus quis in judic. sist.* Reus promisit pœnam judicio sistendi causa, dolo actoris non stetit : hoc est, per actorem factum est, ne sisteret se judicio, an incidit in pœnam ? Respondeo quod non, id est, non cum effectu, si enim pœna petatur ex stipulatu, quia non stetit, repellitur actor doli exceptione.

Ad §. 1. *Non videtur, et* §. 2. *In pœnalibus.*

§. 1. *Non videtur vim facere, qui jure suo utitur, et ordinaria actione experitur.*

§. 2. *In pœnalibus causis benignius interpretandum est.*

De eo, quod sequitur in hac lege, satis ostendi in *l. semper* 50. *sup.* quod scilicet pertineat ad interdictum unde vi.

Ad L. CLVI.

Invitus nemo (rem) cogitur defendere.

Rem alienam scilicet nemo invitus defendit. Nam tutor et curator quidem datur invitus, et defendit pupillum invitus, quia hæc sunt munera publica, sed ad agendum, vel defendendum Procurator non datur invitus, *l. filiusfamilias* 8. §. *invitus*, *de procurator.* Defensor enim nullus est, hoc est, nullus accedit ad defensionem, nisi voluntarie. Veruntamen procurator, postquam datus est ad agendum, et suscepit mandatum, cogitur omnino defendere actorem, si sunt mutuæ petitiones, et eo nomine debet cavere judicatum solvi. Omnino cogitur, alioqui non agit : qui agit debet cavere rem ratam haberi, *l.* 33. §. *ult. et l.* 35. §. *defendere l.* 43. §. *pœna*, *de procurat.* Procurator autem datus ad defendendum, a quo dominus cavit judicatum solvi. Vel etiam si ipse cavit, omnino cogitur judicium accipere. An etiam si justam causam habeat excusationis ? Non utique omnino, sed tum demum si satisdederit, et captio actoris sit propter temporis tractum, secundum Labeonem *d. l.* 43. §. *ult.* Aliud judicium fuit Sabino, qui putavit ejusmodi causam habentem nullo modo cogendum judicium accipere, etiamsi satisdederit judicatum solvi : sed dicebat committere stipulationem judicatum solvi ob rem non defensam. Sic non cogetur omnino rem defendere, si justam habeat caussam, sed tenebitur ob rem non defensam, in qua etiam causa habebitur ratio excusationis justæ, secundum præscriptum *l.* 45. *de procur.*

Ad §. 1. *Cui damus.*

§. 1. *Cui damus actiones, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit.*

Sumitur ex *l. un.* §. *is autem, vers. plane, de superfic.* Superficiario datur vindicatio utilis adversus dominum soli. Superficies quidem cedit solo : cujus est solum, ejus est superficies : sed superficiarium Prætor habet pro domino, eique dat utilem actionem adversus dominum : multo magis dabit exceptionem doli : Eodem modo ex edicto ex quibus causis majores, datur actio, multo magis igitur exceptio, *l. necnon* 28. §. *exemplo. ex quibus caus. major.* Ergo cui damus actionem, eidem et damus exceptionem. Contra vero, cui damus exceptionem, non semper damus actionem. Nam sunt multæ causæ, ex quibus retentionem habemus ope exceptionis, non tamen petitionem habemus, *l. Paulus* 14. *de doli except.* ut si quis in alieno

solo ædificaverit, non potest sumptus petere a domino, sed si possideat ædificium, eos servabit per retentionem et exceptionem doli, *l.* 2. §. 1. *de rei vindicat. C. Gregor.*

Ad §. 2. *Cum quis, et* §. 3. *Plerumque.*

§. 2. *Cum quis in alicujus locum successerit, non est æquum ei nocere hoc, quod adversus eum nocuit, in cujus locum successit.*

§. 3. *Plerumque emptoris eadem causa esse debet circo petendum ac defendendum, quæ fuit actoris.*

Quod ad sequentes duas sententias attinet, sciendum interdictum de itinere actuque privato et aqua quotidiana et æstiva non dari tantum hæredi, sed et emptori, *l.* 2. *in fin. si servit. vindic. l. pen. de itin. actuque priv. l.* 1. §. *ait Prætor, de aq. quot. et æst.* Et eo referendæ sunt hæ duæ sententiæ quarum una est de hærede, altera de emptore, quam exposui in *l.* 54. *sup.*

Ad §. 4. *Quod cuique.*

§. 4. *Quod cuique (pro eo) præstatur, non invito tribuitur.*

Ut invitus nemo defendit, ita invitus nemo defenditur, *l.* 27. §. 1. *de procurator.* et generaliter unusquisque renuntiare potest iis, quæ pro se introducta sunt, *l. pen. C. de poct.* Et sic privilegio fori renuntiare possumus. Hæres remittere potest *l. Falcid. l. potest, ff. od l. Falc.* nam lex Falcidia propter hæredem lata est.

Ad L. CLVII.

Ad ea, quæ non habent atrocitatem facinoris, vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus, et curatoribus obtemperaverint.

Sumpta est ex *l.* 11. §. *si tutoris, ff. quod vi aut clam.* Eo interdicto coercetur vis atrox, sicut interdicto Unde vi, quo coercetur is, qui dejecit aliquem armis, vel sine armis. Sed interdicto quod vi, aut clam coercetur qui contra quam prohibeatur facit, quia putat se hoc jure facere, et tenetur, sive jus habuerit faciendi, sive non: nam non debebat contemnere prohibitionem. Finge: servus pupilli, jussu tutoris facit opus vi aut clam, an erit in noxa servus, hoc est, an pupillus tenetur noxali actione? an servus ipse tenetur post manumissionem: quia noxa caput sequitur? Et verius est, servum non esse in noxa. Vis non est ita atrox, ut imputari debeat ei, qui paruit domino: imo et ei ignoscitur, qui paruit tutori: nam tutor est vice domini, hoc est, pupilli. Quod ita verum est, ut servus non possit torqueri in tutorem, *l.* 2. *C. de quæst.* Sic etiam si jussu uxoris, servus ejus res amoverit marito divortii causa, ignoscitur servo: ideo non est in noxa. Nam et hoc non habetur pro facinore, hoc est, pro furto. Furtum est scelus. Sed aliud est furari, aliud amovere. Fere hoc etiam est furari: sed rem ipsam lenitate verbi mitigant. Itaque hoc modo non habetur pro furto, nec eo nomine est noxalis actio. Si vero ipse servus sine jussu dominæ subripuerit, erit noxalis actio et liber factus tenebitur: si jussu dominæ excusabitur, *l. si cum mulier,* §. *pen. rer. amotar.* Sic si servus jussu domini libertatem sibi adscripserit, cum scriberet testamentum, non tenetur. Sciendum est, scriptorem testamenti, qui sibi aliquid adscribit, teneri falsi, nisi sua manu id postea approbarit testator in calce testamenti. Nec si servus jussu domini sibi adscripsit libertatem, non tenetur, nec amittit libertatem, *l. Divus* 15. §. *et quatenus, de lege Corn. de fals.* Hac in re ignoscitur servo obtemperanti: nec est falsum proprie, sed pro falso habetur ex Senatusconsulto Liboniano. Eadem ratione excusabitur filiusfamilias, qui sibi legatum adscripsit jussu patris: non enim est falsarius, neque amittit legatum, *l. filius* 14. *in princ. de leg. Cornel. de fals.* Eadem est ratio apud Tacitum lib. 3. Annalium: *quippe jussa nec potuisse filium detrectare.* Similiter is, qui damnum injuria dedit jussu domini, non tenetur: si rem alienam deteriorem fecit jussu domini non est in noxa, secus est, si sciente tantum domino et patiente damnum dedit. Nam tunc dominus tenetur non tantum suo nomine in solidum, quod passus est damnum dare sed et noxaliter, quod noxa caput sequitur: nam differentia est inter scienter et libenter. Et ita accipe *l.* 2. §. 1. *de noxal. act.* Ita etiam accipienda est *l.* 169. *inf.* quæ tota est de noxal. act. *Is damnum dedit, qui jubet dare: ejus vero servi nulla est culpa, qui fecit jussu domini.* Servus non est in culpa. Lex Aquilia coercet damnum injuria datum.

Ad §. 1. *Semper.*

§. 1. *Semper qui dolo fecit, quo minus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet.*

Hic §. expositus est in *l.* 131. *et* 151.

Ad §. *ult. In contractibus.*

§. *ult. In contractibus successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantum in id quod per-

venit, verum etiam in solidum tenentur, hoc est, unusquisque pro ea parte, qua hæres est.

De hoc ultimo §. hujus legis vide quæ dicta sunt *sup. in l.* 38.

Ad L. CLVIII.

Creditor, qui permittit rem venire pignus dimittit.

Rem, scilicet pignori obligatam. Pignus solvitur, si debitor id vendat voluntate creditoris: nisi consenserit salva pignoris causa, *l. sicut* 8. §. *si voluntate, quibus mod. pign. solv.* in qua lege plenissime hac de re disseritur.

Ad L. CLIX.

Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit et nostrum esse.

Conjunge *l. et an eadem*, §. 1. *de except. rei judic.* Ait: *non ex pluribus causis.* Id declaratur in *d. l. et an eadem.* Res amplius quam semel nostra esse non potest: nam quod factum est meum ex una causa, non potest adhuc meum fieri ex alia §. *si ita, Institut. de act.* Itaque si egero vindicatione, et litem amisero, non possum eandem rem postea vindicare, quasi ex alia causa non nova: cum jam non potuerit esse mea ex pluribus causis, sed res eadem nobis debetur ex pluribus causis: idemque si egero in personam ex una causa, nec obtinuero, non prohibeor postea agere ex altera. Et hac in re differunt actio in rem, et in personam: actio in rem non iteratur: actio in personam iteratur, mutata causa. Ergo aliud est nobis deberi, aliud nostrum esse. Pecunia, quæ in arca est, nostra est: quæ in nominibus est, non est nostra, *l. singularia* 15. *de reb. cred.* Eadem est differentia inter dominium et possessionem. Res mea tantum mea potest esse ex una causa, possidere eam possum ex pluribus causis, ut emptor, qui usucepit, possidet pro emptore, et pro suo: dominus est per usucapionem tantum, *l.* 3. §. *ex pluribus* 4. *de acquir. poss.* Sicut aliud est nobis quid deberi aliud nostrum esse: ita et aliud possideri a nobis, et aliud, aliquid nostrum esse. Nam quæcunque possidentur a nobis, non sunt nostra. Itaque hæc non sunt permiscenda, *l. naturaliter* 12. §. *nihil, de acquir. poss. l. pen.* §. 1. *eod. l.* 1. §. *hujus, uti possidetis.* Seneca 4. *nat. quæst.*

Ad L. CLX.

Aliud est vendere, aliud vendenti consentire.

Initium hujus legis expositum est in *l.* 21. *sup.*

Ad §. 1. Refertur.

§. 1. *Refertur ad universos, quod publice fit per majorem partem.*

Sensus est. Quod facit major pars creditorum, omnes fecisse videntur, *l. jurisgentium* 7. §. *ult. et l. seq. de pact. l. ult. C. qui bon. ced. poss. l. quod si nemo, de excus. tut.* Et quod major pars curiæ facit, *l. quod major, ad municip.*

Ad §. 2. Absurdum.

§. 2. *Absurdum est plus juris habere (eum) cui legatus sit fundus, quam hæredem, aut ipsum testatorem, si viveret.*

Hic §. expositus est in *l.* 54. *supra.*

Ad L. CLXI.

In jure civili receptum est, quoties per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset: quod ad libertatem, et legata, et ad hæredum institutiones perducitur, quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret.

Hujus legis explicatio jam præmissa est in *l.* 39. *sup.*

Ad L. CLXII.

Vide *l.* 141. paulo ante explicatam: et in *l.* 110. §. 1. *et* 2.

Ad L. CLXIII.

Hujus regulæ exempla et ratio explicata sunt in *l.* 21. *sup.*

Ad L. CLXIV.

De hac lege vide explicationem *l. nemo* 87. *sup.*

Ad L. CLXV.

Et hæc lex intelligitur ex explicatione *l.* 21. *sup.*

Ad L. CLXVI.

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

Vide *sup. in l.* 35.

Ad L. CLXVII.

Non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt.

Dare est rem perfecte accipientis facere, et proprie ita accipitur in stipulatione rem dari, *l. ubi autem* 75. §. *ult. de verb. oblig. l.* 1. *C. de contrah. stipul.* Et in formula actionis in personam, quod te *dare facere oportet*, §. *Sic itaque, Instit. de action.* Et in vulgari formula testamentorum *dari* aut *donari, data,* aut *donata*, et frequentissime ab auctoribus nostris, *l.* 4. *C. de præposit. sacr. cub.*

Ad §. 1. Qui jussu.

§. 1. *Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.*

Sepulchri violati actione tenetur is, cujus dolo malo sepulchrum violatum est, ut prima Edicti verba demonstrant, *l.* 3. *de sepulc. viol.* Itaque non tenetur hac actione, qui jussu judicis sepulchrum demolitus est, puta ex ea causa, quod ex eo aqua pluvia vicino noceret. Et ita huic regulæ conjungenda est *lex* 4. *de aq. et aq. pluv. arc.* Quemadmodum Jacobus Labitus in indice Digestor. docuit. Ait: *quia parere necesse habet.* Et eadem ratione parcitur servo, quod diximus in *l.* 157. *sup.* Proinde, sicut in atrocioribus, si paruerit domino servus, non excusatur: ita nec is excusatur, qui aliud atrocius jussu judicis admisit.

Ad L. CLXVIII.

Capienda occasio est, quæ præbet benignius responsum.

Principium hujus legis enarratum est *sup. in l.* 65.

Ad §. 1. Quod factum.

§. 1. *Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem.*

Varii sunt modi obscuritatis explicandæ, de quibus superius. Eos in summam redigam hoc loco, qui videlicet hoc titulo continentur. Non volo omnes, cum Jurisperiti ea de re dicendo suppeditent innumeros. Explicatur obscuritas eo assumpto, quod verisimilius est, sive quod actum cogitatumque verisimilius videtur, quod plerunque fit, quod est minimum, quod est benignius, quod significatur, quod stat a re favorabili, veluti libertate, dote, vel a persona favorabili, veluti reo, aut illo, qui in damno versatur, quod est rei gerendæ aptius, quod sententiæ proferentis proximius: et, ut hic traditur, quod affectioni, charitati, necessitudini respondet. Affectio indicium est voluntatis: sume exemplum ex *l. si servus*, §. *ult. de leg.* 1. *et l. in testamento, de fideicom. lib. et l. illud, de manumiss. vind.*

Ad L. CLXIX.

Is damnum dat, qui jubet dare: ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse est.

Principium hujus legis modo explicabam exemplis, et ratione in *l.* 157.

Ad §. 1. Quod pendet.

§. 1. *Quod pendet, non est pro eo, quasi sit.*

Hoc pertinet ad noxalem actionem. Statulibertas, hoc est, libertas, quæ pendet ex conditione et die, pro eo non est, quasi sit: quia statuliber dedendus est noxæ, *l.* 29. *de noxal. act.*

Ad L. CLXX.

Factum a judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.

Quod ad officium ejus non pertinet, Græci interpretantur jurisdictionem. Officium tamen latius patet. Nam et ea complectitur, quæ non sunt imperii, neque jurisdictionis, *l.* 1. *de jurisdict. omn. judic.* Sed forte jurisdictionem accipiunt pro notione, quod probo. Factum a judice, quod ad notionem ejus non pertinet, ratum non est, ut si judex communi dividundo fundum hæreditarium non hæreditario servire disponat, *l. ut fundus* 8. *commun. divid. l.* 10. *usufr. quemadm. caveat.* Vel si judex familiæ erciscundæ fundum duobus hæredibus prælegatum dividat, *l. item Labeo* 22. §. 1. *fam. erc.*

Ad L. CLXXI.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio, quod præstiterit.

Sumatur exemplum ex *l.* 11. §. *apud, de aq. et aqu. plu. arc.* Fundus communis est duorum, in eo unus opus fecit, ex quo aqua pluvia vicino nocet, alter non fecit: hic qui non fecit, non te-

netur aquæ pluviæ arcendæ, ot opus restituat, licet actione communi dividundo recepturus sit a socio, quod præstiterit: quia nemo ideo obligatur etc. is, qui obligatus non est, non ideo obligatur, quod actionem habiturus sit de eo, quod præstiterit, alioquin obligaretur quilibet hac ratione ad solvendum pro alio, quia recepturus est actione negotiorum gestorum, quod solverit. Aliquis obligatus est sane constat cum eo agi posse, qui actionem habet, ut vel eam cedat adversus alium, *l. 3. §. item Labeo, de in rem vers.* aut ut ea utatur, *l. cum in plures, §. messem, loc. l. si sic legatum, §. ult. de leg. 1. l. Julianus, de actionib. empt.*

Ad L. CLXXII.

In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est. Ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit.

Vide quæ huc spectent *sup.* in *l. 96.*

Ad L. CLXXIII.

In condemnatione personarum, quæ in id. quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

Principium hujus legis explicavimus *sup.* in *l. 28.*

Ad §. 1. Cum verbum.

§. 1. *Cum verbum* Restituas *in lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi.*

Verbum restituas in legibus et edictis plenam significationem habet, ut etiam fructus restituantur, *l. videamus 38. §. in Faviana, de u ur.* quæ est ex eodem libro.

Ad §. 2. Unicuique.

§. 2. *Unicuique sua mora nocet, quod et in duobus reis promittendi observatur.*

Unicuique, hoc est, non reo principali, *l. mora 32. §. ult. de usur.* non adversario, *l. emptor 12. de aq. et aqu. pluv. arc.* non correo, quod additur in hac regula, *d. l. mora, §. pen.* At mora rei fidejussori nocet, quia scilicet fidejussores accessiones sunt, quod eodem libro Paulus annotaverat, ut apparet ex *l. 88. de verb. oblig.* Eadem regula de dolo traditur: unicuique dolum suum nocere, non alteri, *l. si ex duobus, de tut. et rationibus distrah. l. 9. quæ in fraud. cred. l. si procurator, de doli excep.* Sed quod regula ait de correis, obstare videtur *l. ult. C. de duob. reis stipul.* Verum ea de interruptione loquitur, non de mora. Interruptio generale quiddam est, mora fit in personam. Item obstare videtur *l. pen. eod. tit.* Sed illa de facto loquitur: ut si reus unus rem, puta hominem promissum occiderit, non de mora. Is, qui moram non fecit, liberatur, re naturaliter perempta, etiamsi correus moram fecerit: nam mora fit in personam. Is, qui non occidit, si correus occiderit, non liberatur. Hoc factum, hæc culpa communis est, at in rem. Vulgo male eam appellant moram in faciendo, ut docui in *l. 23. de verb. obl.*

Ad §. 3. Dolo facit.

§. 3. *Dolo facit, qui petit quod redditurus est.*

Repetitus est §. *ex l. 8. de dol. except. Quod redditurus est*, scilicet ei, a quo petit, non si alii, *l. si socer, §. ult. sol. matrim.* Iis obstare videtur *l. 1. §. 1. quor. legat.* verum, ut eleganter Joannes ait, aliud hæres petit vid. possessionem, aliud reddere, sive dare debet: nimirum proprietatem: hæc sane inter se differunt, ut constat apud omnes.

Ad L. CLXXIV.

Qui potest facere, ut possit conditioni parere, jam passe videtur.

Institutus sub conditione casuali non potest repudiare, antequam conditio extiterit. Idem est in instituto sub conditione potestativa, *l. 13. §. 1. de acqu. hær.* Nam conditioni parendo non ideo videtur statim pro hærede gerere, *l. 5. de condit. et demonst.* Contra, conditioni non parendo non statim videtur repudiare hæreditatem, *l. 1. de curat. bon. dand.* Ergo adire potest conditione postea impleta: sed a Prætore præstituetur tempus, intra quod conditioni pareat, *l. 23. §. 1. de hæred. instit.* cum scilicet moram tantum conditioni facit: sed quid si palam dicat omnino se nolle conditioni parere? sane repudiare videtur, dummodo tamen id dicat, cum potest conditioni parere, *l. 1. §. qui sub conditione, si quis omiss. caus testam.* Idemque est si tum id dicat, cum potest facere, ut conditioni pareat, ut, cum potest expedire negotia, quibus distringitur, ac tum instituere iter Alexandriam: cum hæc forte conditio adscripta fuisset, ut Alexandriam iret.

Ad §. 1. *Quod quis.*

§. 1. *Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest.*

Hic §. jam explicatus est *sup.* in *leg.* 3.

Ad L. CLXXV.

In his, quæ officium per liberas fieri personas leges desiderant, servus intervenire non potest.

Quæ dicta sunt de fœminis in *l.* 2. *sup.* dicuntur etiam de servis. Nam civilia munera soli mares, at liberi exercent. Ex hac ratione servi Reipublicæ causa abesse non possunt, *l. ult. inf.* Alia sunt officia servilia, ut actus gestio, *l.* 1. *et* 2. *C. ne quis liber. invit.* Erat olim servile tabellarii officium, *l.* 3. *de tab. exhib.* Alia sunt officia liberorum hominum. In principio legis malo legere: *In his officiis.*

Ad §. 1. *Non debeo.*

§. 1. *Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo jus in me transit.*

Hic §. expositus est in *l. nemo plus juris* 54. *sup.*

Ad L. CLXXVI.

Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi.

§. 1. *Infinita æstimatio est libertatis, et necessitudinis.*

Quæ jure potestatis fiunt, et necessitudinis, ad injuriarum actionem non pertinet, *l.* 13. §. *quæ jure, de injur.* Quod potest quis per magistratum, non potest per se.

Dixi *de* §. *infinita* sup. in *l. libertas* 106.

Ad L. CLXXVII.

Qui in jus, dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet.

Principium hujus legis explicabam in *l. nemo* 54. *hoc tit.*

Ad §. 1. *Nemo videtur.*

§. 1. *Nemo videtur dolo exequi, qui ignorat causam, cur non debeatur petere.*

Exequi est petere. Executio est petitio, *l. in executione* 85. *de verb. oblig.* Qui petit, non repellitur exceptione doli, si ignorat causam, cur non debeat petere, *l.* 2. §. *et generaliter, de dol. except.*

Ad L. CLXXVIII.

Cum principalis causa non consistit, plerunque ne ea quidem, quæ sequuntur, locum habent.

Hanc sententiam Paulus etiam libro 21. ad Edictum expresserat, unde est *l.* 129. *sup.* ubi explicata est.

Ad L. CLXXIX.

In obscura voluntate manumittentis, favendum est libertati.

Eandem sententiam aliis verbis expressit Pomponius in *l. quoties* 20. *sup.* ibi vide.

Ad. L. CLXXX.

Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.

Quod jussu meo solvis alteri, mihi solvisse videris. Ergo liberaris, *l. cum jussu* 64. *de solution.* Certum est etiam me teneri condictione indebiti, si per errorem indebitum solveris. Est et alius effectus hujus regulæ in *l. mortuo hærede* 13. §. *ult. de statulib.* Junge huic regulæ *l. si donaturus* 9. *de condict. causa dat.*

Ad L. CLXXXI.

Si nemo subiit hæreditatem, omnis vis testamenti solvitur.

Subire est adire, ut docui in Observat. 7. cap. 18. Cum semel adita est hæreditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur, *l. si patroni* 55. §. *qui fideicommissam, ad Senatusconsult. Trebell.* Contra si nemo abierit, constituitur irrita, *l.* 9. *de testament. tut. l. eam quam C. de fideicommiss.*

Ad L. CLXXXII.

Quod nullius esse potest, id ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere.

Liber homo nullius esse potest, et ideo in obligationem deduci non potest, quia ea sola in obligationem consistere possunt, quæ pecunia lui darique possunt, *l.* 9. §. *pen. de statulib.*

Ad L. CLXXXIII.

Etsi nihil facile mutandum est in solemnibus,

tamen, ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est.

Repetita est ex *l. penult. de in integr. restit.* Adilatur aliud exemplum ex *l. si servus communis* 8. *de noxal. act.*

Ad L. CLXXXIV.

Vani timoris justa excusatio non est.

Bulgarus et Joannes legunt: *non justa excusatio est.* Sed legendum: *nulla æstimatio est*, *l. si quis ab alio* 15. *de re judic.* et illius legis inscriptio verior fortasse est. De specie dixi in *l.* 68. *et l.* 98. *de verb. obl.*

Ad L. CLXXXV.

Impossibilium nulla obligatio est.

Nulla obligatio: civilis, aut naturalis scilicet, ut dixi in *l.* 31. *sup.* Qua de causa ex falsa confessione non teneor: nisi naturæ conveniat, *l. confession bus* 13. §. 1. *et l. seq.* §. *ult. de interrog.*

Ad L. CLXXXVI.

Nihil peti potest ante id tempus, quo per naturam solvi possit, et cum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo tempore prætereito peti non potest.

Ex stipulatione, cui tacite inest tractus temporis, agi non potest, antequam id tempus præterierit, *l. quoties* 24. *de oper. libert. l. interdum pura* 73. *de verb. obligat.* Similiter ex stipulatione, cui tempus palam additum est, agi non potest, nisi tempore præterito, §. *omnis*, *Instit. de verb. oblig.*

Ad L. CLXXXVII.

Si quis pregnantem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.

Orbitatis olim erant pœnæ quædam. Orbi sunt, qui liberos non habent. Sed qui uxorem prægnantem reliquit, non videtur orbus decessisse. Consequenter, et patronum habet is, cujus patronus mortus est, relicta uxore prægnante. Orba etiam non videtur, quæ moritur pleno utero. Nam etsi mortuæ filius extrahatur, videtur tempore mortis filium habuisse, *l. etiam*, *de verb. signif.*

Ad L. CLXXXVIII.

Ubi pugnantia inter se in testamento jubentur, neutrum ratum est.

Ut si jusserim fundum in familia retineri, ac deinde jusserim Titio eundem vendi certo pretio, neutrum valet. Atqui dici solet, novissimam scripturam spectari. Hoc cum sola legati causa mutatur, vel cum adimitur: sed si pugnantia inter se videantur, nec adimere testatorem voluisse constet, neutrum ratum est. Qua de causa etsi jubeat servum manumitti, ac deinde eundem servum jubeat Titio præstari, si obscurum sit an ante, vel post libertatem eum legaverit, neutrum valere videtur. Hoc tamen favore libertatis prævalere dicimus.

Ad §. 1. *Quæ rerum.*

§. 1. *Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.*

Si minor adoptaverit majorem, hæc adoptio nulla est, nec ulla lege confirmatur. Alias adoptio non jure facta a Principe confirmari potest, *l. adoptio* 38. *de adoption.*

Ad L. CLXXXIX.

Pupillus nec velle, nec nolle in ea ætate, nisi apposita tutoris auctoritate, creditur. Nam quod animi judicio fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est.

De hac l. dixi in *l.* 5. *sup.* Inscriptio suspecta est, quia non servatur series librorum.

Ad L. CXC.

Quod evincitur, in bonis non est.

Et ideo non liberatur, qui rem, quæ evincitur, solvit, *l. si hominem* 69. *de solut.* Quæ evincitur, etsi nondum evicta sit, vel etiam quæ evinci possit, *l.* 139. §. *ult.* Nec etiam in bonis esse videtur, nisi quod retinere possumus, *l. rem in bonis* 52. *de acquir. rer. dom. leg. non videtur* 22. *de acquir. poss.*

Ad L. CXCI.

Neratius consultus, an quod beneficium dare se quasi viventi Cæsar rescripserat, jam defuncto dedisse existimaretur? respondit: non videri sibi principem, quod ei, quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse, quem tamen modum sui beneficii esse vellet, ipsius æstimationem esse.

Beneficium quod Princeps viventi concessit, ut si quid largiatur viventi, jam defuncto non concessisse videtur, argumento *l. de qua re* 74. *de jud.* Sed sane ipse beneficium interpretabitur ex

animi sententia, *l. ex facto quæritur* 43. *de vulg. substit.*

Ad L. CXCII.

Ea, quæ in partes dividi non possunt, solida a singulis hæredibus debentur.

Ea, quæ dividi possunt, debentur ab hæredibus pro portionibus hæreditariis ex duodecim tabulis: quæ dividi non possunt, ut jura prædiorum, solida debentur a singulis, *l. hæredes* 25. §. 9. *famil. ercisc. l.* 2. §. *ex his, de verb. oblig.* Sumatur aliud exemplum ex *l. si duo* 22. *depos.*

Ad §. 1. *In re dubia.*

§. 1. *In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius.*

Vide supra *l.* 56.

Ad L. CXCIII.

Omnia fere jura hæredum perinde habentur: ac si continuo sub tempus mortis hæredes extitissent.

Quod hic dicitur, idem ex Paulo relatum est supra in *l.* 138. ubi vide.

Ad L. CXCIV.

Qui per successionem, quamvis longissimam, defuncto hæredes constiterunt, non minus hæredes intelliguntur, quam qui principaliter hæredes existunt.

Hæres hæredis est hæres testatoris, *l. ult. C. de hæred. instit.* Hæres scriptus directo, principaliter, suo nomine, *l. ult. de legat.* 3. Non hæres hæredis per successionem: nam hic alieno nomine, non suo, non ex judicio defuncti venit, *l. qui li beris* 8. §. *ult. de vulg. et pupill. substit.* nisi ab eo fideicommissum relinquatur, *l.* 5. §. 1. *de legat.* 3. Sicut legitimus hæres remotior ex judicio defuncti non venit, nisi ab eo fideicommissum relinquatur, *l.* 1. §. 1. *de legat.* 3. et incertus est, *l. sciendum* 70. *de verbor. significat.* quæ differentia facit in quibusdam speciebus, ut hæredis appellatione non comprehendantur.

Ad L. CXCV.

Expressa nocent : non expressa non nocent.

Vim hujus regulæ exposui in *leg. actus legitimi* 77. supra.

Ad L. CXCVI.

Privilegia quædam causæ sunt, quædam personæ, et ideo quædam ad hæredem transmittuntur, quæ causæ sunt : quæ personæ sunt, ad hæredem non transeunt.

Docui in *l. in omnibus* 68. *supra h. t.*

Ad L. CXCVII.

Semper in conjunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed quid honestum sit.

Eamdem sententiam retuli supra *l.* 144. *in princ.* ex Paulo, ubi dixi.

Ad L. CXCVIII.

Neque interdicto, neque in ceteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, sive solvendo est, sive non est.

Ex dolo tutoris pupillus non tenetur interdicto quod vi aut clam, *l.* 11. §. *si tutoris, quod vi aut clam.* Auctor hujus regulæ illo loco nominatur Cassius, et sane inscriptio eruta est ex libris Cassii. Non tenetur etiam interdicto de tabulis exhibendis. Huic regulæ locus est, sive solvendo tutor sit, sive non, videlicet si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non sit. Nam si locupletior factus sit, tenetur, *l. sed ex dolo* 15. *de dolo, l. apud* 4. §. *illa etiam, de doli except.* Et tenetur indistincte, sive solvendo tutor sit, sive non, cum scilicet dolus ex contractu descendit. Extra contractum non tenetur, nisi tutor solvendo sit, *l.* 1. §. *hoc edicto, ne vis fiat, etc.* Cetera notavi in *l. hæredibus, de dolo.*

Ad L. CXCIX.

Non potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit.

Neque enim hoc quisquam ignorat, magistratui esse parendum, cum sit innatum unicuique, sicut et illud, parentibus et patriæ esse parendum. Igitur non potest non contumax videri, qui imperio magistratus non paret. Dolo caret ignarus malitiæ: cujus malitiæ ignorantiam nemo pretendere potest, nisi demens sit, vel admodum impubes. Contumacia dolus est, qui in non faciendo consistit.

Ad L. CC.

Quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est quod minimum habet iniquitatis.

Sumatur exemplum ex *l.* 4. *de divers. et temp.*

praescr. Servus hæreditarius satis accepit in diem certum: postea adita est hæreditas. Quæritur an tempus satisdationis cedat et computetur ex die accepti fidejussoris, an ex quo agi cum eo potuit, an ex adita hæreditate, id est, ex die, quo fuit, qui agere cum eo posset. Item quæritur: Si servus ejus, qui est apud hostes, fidejussores acceperit, utrum ex die accepti fidejussoris, an ex quo postliminio revertitur, tempus satisdationis cedat? Si dixeris, ex die interpositæ stipulationis, captio erit actoris: nam tempus cedit, antequam agere possit. Contra, si dixeris, ex die, quo dominus agere possit, captio erit rei, hoc est fidejussoris: nam in longius tempus extenditur obligatio. Quid fiet? Eligamus, quod minimum in se habet iniquitatis. Iniquius autem est gravari reum, quam actorem: iniquum ex conditione actoris extendi obligationem rei. Itaque melius est ita constitui: tempus cedere statim ex die interpositæ stipulationis. Et hoc Javolenus docte censuit in *d. l.* 4. quæ cum hac regula optime convenit. Javolenus ex Cassianis fuit, et Cassius idem censuit, et refertur in *l. si servus* 25. *de stipul. servor.* Cassius, inquam, existimat tempus ex eo computandum, ex quo agi cum eis potuerit: cum iis scilicet fidejussoribus, licet nondum fuerit qui agere possit, quod sequitur in *d. l. si servus*, id est, ex quo adeatur hæreditas, aut postliminio dominus revertatur, imperiti interpretes male interpretantur, ut recte sensit Goveanus 1. *lect.* Sumatur et aliud exemplum ex *l. ita vulneratus*, §. *pen. et ult. ad leg. Aquil.* Huic regulæ simile quippiam habuimus in *l.* 85. §. *ult. supra.*

Ad L. CCI.

Omnia quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.

Vide *l.* 29. et *l.* 178. supra eod. et *l.* 129.

Ad L. CCII.

Omnis definitio in jure civili periculosa est: parum enim est, ut non subverti possit.

Etiam de hac lege dixi in *l.* 1. supra.

Ad L. CCIII.

Quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.

Ideo si culpa emptoris res evincatur, non committitur stipulatio duplæ, *l. si ideo, de evict.* Si ex delicto suo procurator pœnam præstiterit, non recuperat eam contrario mandati judicio, *l. qui proprio* 46. §. *item, de procurat.* Idem in socio est, *l. cum duobus*, §. *ult. pro soc.* Sumatur exemplum ex *l.* 44. *de damn. infec.*

Ad L. CCIV.

Minus est actionem habere: quam rem.

Qui actionem habet, videtur rem habere, *leg.* 15. *sup.* Videri est πλαστικόν: nam revera minus est habere actionem, quam rem. Qua de causa, et qui actionem habet, non in rem condemnatur: satis namque est actionem cedi, *l.* 20. §. *in bonæ fidei, de pet. hær.*

Ad L. CCV.

Plerumque fit ut etiam ea, quæ a nobis abire possunt, perinde in eo statu sint, atque si non essent ejus conditionis, ut abire possent, et ideo quod fisco obligamus, et vindicare interdum, et alienare, et servitutem prædio imponere possumus.

Dixi in *l. omnes actiones* 139. *sup.*

Ad L. CCVI.

Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem.

Hac ratione heredes ex delicto defunctorum tenentur, et prædo, si utiles et necessarias impensas fecerit, earum ratio habetur officio judicis, vel exceptione doli, vel condictione incerti. Hæc enim est omnium condictionum causa, *l.* 66. *de cond. ind.* et *l. pen. in fin. de reb. cred.*

Ad. L. CCVII.

Res judicata pro veritate accipitur.

Repetita est ex *l. ingenuum, de stat. hom.* Res judicata ingenuum facit. Ingenuus est, quem esse ingenuum judicatum est. Patronus est, quem esse patronum judicatum est, *l. si juravero, de jure-patronat.* Suus est, quem suum esse pronuntiatum est, *l.* 3. *de lib. agnosc.* Res autem judicata non tollit naturalem obligationem. *l. Julianus, de cond. indeb.* et nunquam possessori parit actionem, *l.* 3. §. *pen. de pign.* idem dici etiam non potest de sententia arbitri, ut pro veritate habeatur. Sed excipiendi sunt duo casus, quibus sententia jus non facit: si colluserit præses, et si condemnatus sit quis ex edicto peremptorio.

Ad L. CCVIII.

Non potest videri desiisse habere, qui nunquam habuit.

Et ideo non tenetur quasi desierit immissum habere, qui non potuerit immissum habere interdicto *ne quid in loco publ.* Fœmina non desiit suos habere heredes. *l. nulla. de suis et legit. hæred.* quod proprie ad hanc regulam pertinere, ut putem, similitudo inscriptionis ad legem Juliam et Papiam facit. Et ideo quasi desierit habere suos heredes capite minuta, non amittit jus legitimæ successionis.

Ad L. CCIX.

Servitutem mortalitati fere comparamus.

Vide supra in *l.* 32.

Ad L. CCX.

Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex post facto convalescere non potest.

Docui in *l.* 29. supra, ubi vide.

Ad L. CCXI.

Servus Reipublicæ causa abesse non potest.

Repetita est ex *l. si quis servum 7. si quis caution. in jud. sistend. caus. fact. non obtemper.* Et hanc non esse ultimam suspicabar, quod in Florentino libro imperfecta sit, sed Basilicon libri ultimam esse testentur.



DE DIVERSIS

REGULIS JURIS ANTIQUI

PANDECTARUM LIBRI QUINQUAGESIMI

TITULUS SEPTIMUS DECIMUS

In eundem Titulum vetus MARTINI COSSIÆ Commentarius.

EX RECENSIONE JACOBI CUJACII.

Ad L. I.

Paulus libro sextodecimo ad Plautium

Regula est, quæ rem, quæ est, breviter enarrat, non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causæ conjectio est: quæ simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.

Regula, est brevis narratio rerum, et quasi causæ conjunctio, et summatim plurium rerum juncta traditio, vel definitio. Prius itaque esse oportet et causasve, quæ conjunguntur: deinde ipsam conjunctionem. Sicut enim prius fuit unus homo, quam populus, ita et res et causæ, quam res singulæ. Dicitur regula, quæ est de singulis quasi collecta universitas. Ecce verbi gratia, natura dictante statutum est, feras bestias, quæ nullius antea fuerant, occupantis fieri: sic volucres, sic pisces. Cumque in singulis hoc prius statutum fuisset: post in commune constitutum est, quatenus universa, quæ nullius fuerant, occupantis fiant. Cum regula vitiatur in aliquo, perdit officium suum. Sunt enim diffinitiones in jure periculosæ, ut infra habetur, rarumque est ut subverti non possint: et ai, quod regulariter traditur, per exceptionem sæpius subtrahitur: ut hoc, qui alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habent: attamen filiusfamilias, de castrensibus bonis testari potest. Si ergo prædictam regulam ad militem filiumfamilias porrigas, vitiatur perditque officium suum. Cum enim officium sit regulæ, ut singula complectatur: quod autem excipitur, non complectitur: dici potest et vitiari, et ejus officium non exerceri, ac si per speciem vitietur ejus: quoniam per speciem derogatur generi. Constat ergo ex jure, quod prius est in singulis, regulam fieri, non ex regula jus sumi vel fieri: quia regula, ut diximus, continet id, quod est jus: non autem facit jus, sed ipsa per jus fit. Rationis autem est, regulam in singulis speciebus allegare, ut quasi videatur in diversis rebus eadem ratio allegari; universa comprehendendo, rationum omnino secuta, et ipsarum specierum diversitate, quæ ex corporum emanet varietate contempta.

Ad L. II.

Ulpianus libro primo ad Sabinum.

Fœmina ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotæ sunt. Et ideo nec judices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro aliquo intervenire, nec procuratores existere. Item impubes omnibus officiis civilibus debet abstinere.

Fœminæ judices esse non possunt, quasi ordinarii, ut Præses, prætor: nec magistratum municipalem gerere, quæ duo sunt officia publica: quia per hæc Reipubl. principaliter prospicitur. Nec pro alio postulare possunt (nam pro se, et pro certis personis, ut pro liberis, pro fratre, pro sorore postulabunt) nec pro alio intervenire, nec procuratores existere. Pro parentibus tamen agunt, si forte parentes morbos aut ætas impediat, nec quenquam,

qui agat, habeant. Hæc autem tria exempla sunt civilium officiorum. Sicut autem pro parentibus agere possunt, sic filiorum tutelam interdum jure deponunt. A testimonio quandoque leges eas non repellunt: dum tamen in ultimis voluntatibus, testimonium earum non admittatur. Item impubes officiis omnibus civilibus debet abstinere. Tribunatum tamen numeri adipisci jure potest, ut *C. de militar. test. l. ult.*

Ad L. III. et IV.

Idem libro tertio ad Sabinum.

L. III. Ejus est non nolle, qui potest velle.

Idem libro sexto ad Sabinum.

L. IV. Velle non creditur qui obsequitur imperio patris, vel domini.

Ei patet licentia nolendi, qui habet potestatem volendi. Potestatem autem nolendi non habet, qui potest cogi ut velit, qualis est filiusfamilias, servus, perituri, si non fecerint, quod eis imperatur: eum ergo velle cogantur, nolle non permittuntur. Inde est, ut servus, filius, delatam sibi hæreditatem velle compellantur adire: non permittantur nolle. Similiter et dominum defendere coguntur: defensionem negligere non permittuntur. Si autem hominem occidere, vel injuriam facere, dominus vel pater jubeat, hoc non compelluntur velle, imo permittuntur nolle, et imperantur. Ea igitur, quæ atrocitra sunt, et nolle et velle possunt. Similiter ex novo jure filiusfamilias delatam sibi hæreditatem, recusante patre, potest adire: patre eam cupiente, potest eam spernere. Ergo et hic nolle, et velle potest, potius ex æquitate, quam ex juris rigore.

Ad L. V.

Paulus libro secundo ad Sabinum.

In negotiis contrahendis, alia causa habita est furiosorum: alia eorum, qui fari possunt, quamvis actum rei non intelligerent. Nam furiosus nullum negotium contrahere potest: pupillus omnia tutore auctore agere potest.

Pupillus, qui tamen fari potest, omnia negotia tutore auctore agere potest. Nam stipulari, promittere, vendere, emere, hæreditatem adire, tutore auctore potest. Furiosus nullum negotium contrahere potest etiam tutore auctore.

Ad L. VI.

Ulpianus libro septimo ad Sabinum.

Non vult hæres esse, qui ad alium transferre voluit hæreditatem.

Qui ergo ad substitutum vulgariter transtulit, quasi hæres non, sit, actionibus hæreditariis non utitur. Qui autem pupillariter substitutum accepit, actionibus hæreditariis interim experitur et convenitur. Sed et is, cui per fideicommissum aliquid substituitur, pro parte quam retinet, ut hæres experitur et convenitur.

Ad L. VII.

Pomponius libro tertio ad Sabinum.

Jus nostrum non patitur eundem in paganis, et testato et intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus.

Nemo pro parte testatus, et pro parte intestatus decedit. Quia si de semisse quem instituit, et de alio semisse neminem; totus as in semisse continatur. De toto itaque testatus intelligitur. Ex post facto autem contingit, pro parte intestatum fieri: sicut si institutus, duobus intendentibus querelam, alterum superavit, et ab alio victus est. Miles vero et ab initio pro parte intestatus, et pro parte testatus decedere potest.

Ad L. VIII.

Idem libro quarto ad Sabinum.

Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt.

Sanguinis, id est, cognationis jura, quod naturalia, nullo jure civili, ut emancipatione, adoptione, tolli possunt. Naturalem enim rationem ratio civilis corrumpere non potest. Agnationis vero jura, sicut et patria potestas, quæ sunt civilia jura, alio jure civili, ut emancipatione, et adoptione, tolli possunt. Sed hoc non habet locum inter fratres: quibus reservatur jus agnationis, etsi emancipentur auctoritate Anastasianæ Constitutionis, quæ est posita in 8. *lib. C.* Cum enim contingit per adoptionem tantum agnatio, non etiam cognatio: consequens est, ut adoptione non tollatur pristina cognatio. Sunt tamen quædam civilia jura, ut maxima, et media capitis diminutio, quæ etiam jura cognationis tollunt.

Ad L. IX.

Ulpianus libro quintodecimo ad Sabinum.

Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur.

Cum enim quis reus defertur lege Julia vis privatæ vel publicæ: si judex pronuntiaverit, *vim tu fecisti*, minor lex, id est, lex Julia vis privatæ, sequenda est. Sed et in sententiis arbitrorum, quorum primus condemnavit in 15. secundus in 10. tertius in 5. minori summæ standum est, id est, in 5. Patet igitur hoc dictum esse de obscuris verbis judicis vel arbitri. Nam venditori obscura verba nocent, sicut et stipulatori: in quorum fuit potestate legem apertius dicere. Sin autem cum causa agitur, obscura verba ab actore ponantur: id quod est utilius, est accipiendum, id est, ut potius credatur actori, quam reo, id est, quod actor senserit, petitum videatur; alioqui semper reus se consensisse negabit. Nam stipulatio, nisi ex consensu contrahentium, non valet: judicium vero et in invitum redditur.

Ad L. X.

Paulus libro tertio ad Sabinum.

Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda.

In qua causa sunt hæredes, et hæreditatis emptores, et fideicommissarii universitatis, et agnati, qui sunt habituri commoda hæreditatis: quia sustinent onera tutelæ.

Ad L. XI.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.

Factum nostrum intellige, cum rem nostram nos ipsi distrahimus, vel alius voluntate nostra, ut procurator, creditor, exactor publicus. cujus factum nostrum est, ut pro evictione teneamur, emptori pretium redituri. Sed et in usucapione, nostrum factum est. Nam qui permittit usucapi, intelligitur alienare. Princeps tamen et fiscus, si rem nostram, ut suam, distrahunt, alienare intelliguntur.

Ad L. XII.

Paulus libro tertio ad Sabinum.

In testamentis, plenius voluntates testantium interpretentur.

Intelligentes conditionem impletam, ubi defecerit, ut in ea, quæ fuerat instituto si nuberet, nec per eam steterat: intelligentesque vulgarem substitutionem porrigi ad pupillarem, et in plerisque aliis, veluti cum rogatus restituere hæreditatem quis sit: subintelligitur, si non habuerit liberos.

Ad L. XIII.

Ulpianus libro nonodecimo ad Sabinum.

Non videtur cepisse, qui per exceptionem a petitione removetur.

Qualis est is cui legatur aliquid, sed voluntas testatoris postea mutatur. Huic similis est is, cui res aliena relinquitur: quam testator suam esse credebat, qui profecto exceptione submovetur: nisi sit uxor, vel alia proxima persona, cui præsumatur testatorem eam rem relicturum fuisse, etsi alienam scilicet: nisi contrarium ab eo, a quo relinquitur, probatum fuerit.

Ad L. XIV.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præsenti die debetur.

Nisi locus adjectus spatium temporis inducat, quo illo perveniri possit: ut si spondeas Carthagine dare: vel id quod promittitur, dilationem reipsa recipiat, ut partus ancillæ. Sed et si spondeas hodie dari, hodie debetur, quasi inserto die, non differendæ actionis causa, sed quo præsens ostendatur. Aliud est, si hoc anno vel mense promissum sit. Tunc enim non potest agi, nisi præterito anno vel mense, ut supra, de verborum obligationibus.

Ad L. XV.

Paulus libro quarto ad Sabinum.

Is, qui actionem habet ad rem reciperandam, ipsam rem habere videtur.

Cum fructus omnes ad eum pertineant, nisi quatenus bonæ fidei possessori permittitur, pro cultura et cura. Actio quoque legis Aquiliæ ei competit, quæ sui natura solum dominum appellat.

Ad L. XVI.

Ulpianus libro vicesimo primo ad Sabinum.

Imaginaria venditio non est, pretio accedente.

Cum enim pretium sit verum, non simulatum, vera venditio est: licet pretium postea remittatur, vel totum, vel pro parte. Cum, etsi ab *initio*, res viliori pretio, donationis causa distrahitur; venditio valet: inter virum autem et uxorem viliori pretio facta venditio, nullius momenti est: si cum animum vendendi maritus non haberet, idcirco venditionem commentus est, ut donaret uxori. Si vero animum vendendi haberet, et vilius ei, donationis causa, vendidit: venditione valente, id, quod remissum est, non valet.

Ad L. XVII.

Idem libro vicesimotertio ad Sabinum.

Cum tempus in testamento adjicitur, credendum est pro hærede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicuti in stipulationibus, promissoris gratia tempus adjicitur.

Sive in testamentis, sive in stipulationibus tempus adjicitur, credendum est pro debitore adjectum videri, ut ante tempus solvens, queat liberari: nisi mens testatoris fuerit, ut tunc demum, non ante, daret. Tunc enim quasi donaverit, ab eo, quod relictum est non liberatur.

Ad L. XVIII.

Pomponius libro sexto ad Sabinum.

Quæ legata, mortuis nobis ad hæredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his, quorum in potestate sumus, eodem casu acquirimus, aliter atque quod stipulati sumus. Nam et sub conditione stipulantes, omnimodo eis acquirimus, etiamsi liberatis nobis potestate domini condicio existat.

Ea, quæ legantur pure, vel in diem certum, moriente legatario ante persecutionem eorum, ad hæredes transeunt. Sin autem in potestate legatarius est, potestatem habenti quæruntur, sive maneat, sive de potestate decedat. Hoc tamen ad jus vetus referimus. Nam secundum novum jus, solus ususfructus parenti quæritur. Verum quæ legantur sub condicione, vel in diem incertum, qui condicionis instar obtinet: defuncto legatario ante condicionem, vel diem, nec hæredibus competunt, nec obveniunt parentibus. Manumisso quoque legatario ante condicionem, vel diem, manumissori non quæruntur, etiam existente postea die, vel condicione. Diversum est in stipulatione. Nam si sub condicione stipuleris, etiam moriente te, ante condicionem, spem ad hæredem transmittis: et te manumisso ante condicionem, eandem spem ad manumissorem transfundis. Diversitatis illa ratio est forte, quia in stipulatione tua opera deprehenditur: sed in legato nec verbum tuum perpenditur. In stipulatione et opera et verbum: in legato, neutrum.

Ad L. XIX.

Ulpianus libro vicesimoquarto ad Sabinum.

Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus condicionis ejus. Hæredi autem hoc imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit.

Cum alio contrahens, vel est, vel debet esse conscius condicionis ejus, ne sit inops, ne filiusfamil. neve servus, vel furiosus, vel pupillus, et similia. Hæredi autem, qui cum legatariis quasi contrahit, non sponte, hoc imputari non potest. Solvens ergo legatum, cuicunque legatario, etiam servo, vel prodigo, vel furioso, vel similibus, liberatur: dummodo dolo non faciat.

Non solet exceptio doli nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.

Ac sic petens legatarius rem sibi legatam, quam defunctus sciverat alienam, vel alii obligatam: non poterit illa exceptione summoveri, *si lueris, si defunctus rem suam legavit.* Quia ipse hæres, a quo relinquitur, cogitur et redimere et liberare, et sic eam legatario præstare: nisi evidenter ab hærede fuerit probatum, testatorem voluisse, ut legatarius luat: item quod rem alienam ignorasset. Similiter, si creditor legaverit liberationem debitori. Nam ei petenti rem, quam obligaverat, non obstabit doli exceptio. Idem est si debitor rem, quam obligaverat, creditori legavit. Nam etsi post solutionem pecuniæ rem petat, non removebitur exceptione.

Ad L. XX.

Pomponius libro septimo ad Sabinum.

Quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit.

Si enim servus liber esse jussus, postea legatus sit: si quidem evidens est voluntas testatoris, quod ademit libertatem, legato cedit. Quod si in obscuro sit, favorabilius respondetur liberum fore, ut in

tit. de manumissionib. et tit. de fideicom. libert. l. Si quis, et l. si ita.

Ad L. XXI.

Ulp. libro vicesimoseptimo ad Sabinum.

Non debet, cui plus licet, quod minus est non licere.

Cum ergo filiofamilias militi liceat facere testamentum, licebit et codicillos. Licet etiam illi agere et suscipere causam propriam per procuratorem, quod plus est, quam per se, quod minus est.

Ad L. XXII.

Idem libro vicesimo octavo ad Sabinum.

In personam servilem nulla cadit obligatio.

Jure quidem naturali, quo liber est, naturaliter obligatur. Civili vero, quo neque civis est, neque civiliter obligatur. Dominum autem de peculio jure prætorio ex suo contractu obligat, sicut ex delictis privatis noxaliter, ex publicis autem delictis, naturaliter et civiliter obnoxius constituitur.

Generaliter probandum est ubicunque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium domini, vel procuratoris ejus condicio, pro boni viri arbitriu hoc habendum esse.

Ubi ex locatione aliquid promitto me facturum, ut ædes, arbitrio tuo, vel procuratoris: tale debet arbitrium tuum esse, quale boni viri erit arbitrium: idemque in societate, et in aliis bonæ fidei judiciis. Nam si in contrahenda societate id actum est, ut tu, vel alius partes societatis constitueret, arbitrium boni viri sequendum est. Aliter forte est in contractibus stricti juris, quasi inserti tantum viri arbitrium sequendum sit. Si autem vendidero, vel locavero tanti rem, quanti ille æstimaverit: ejus tantum et non alterius continetur arbitrium, quasi ad id sit cum substantia contractus, ut de pretio vel mercede, conventio confertur in certi viri arbitrium. Aliud vero est cum adminiculum, ut est operis adprobatio et partium constitutio. Nam et sine iis potest contrahi locatio et societas

Ad L. XXIII.

Idem libro vicesimo nono ad Sabinum

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam. Dolum tantum, depositum et precarium. Dolum et culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum. Item dotis datio, tutelæ, negotia gesta. In his quidem et diligentiam. Societas et rerum communio, et dolum et culpam recipit. Sed hæc ita, nisi si quid nom natim convenit, vel plus, vel minus in singulis contractibus. Nam hoc servabitur, quod initio convenit. Legem enim contractus dedit: excepto eo, quod Celsus putat non valere, si convenerit ne dolus præstetur. Hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est: et ita utimur. Animalium vero casus, mortes, quæque sine culpa accidunt: fugæ servorum, qui custodiri non solent: rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, a nullo præstantur.

Precarium et depositum, ex ordine, coerceat dolum tantum: culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit. Plane post interdictum redditum oportebit dolum et culpam et omnem causam venire in hoc interdicto: sicut in deposito culpa præstatur, cum quis deposito se obtulerit, vel depositionis pretium acceperit: vel cum sui causa apud eum deponitur. Ceterum mandatum, pignus, locatio, venditio, dotis datio, tutela, negotia gesta, societas, et rerum communio dolum et culpam puniunt. In omnibus prædictis ita est, nisi nominatim convenit plus, minusve aliquid præstari. Legem enim contractus omnes ex conventione accipiunt; si modo non convenerit, ne dolus præstetur: hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est, ideoque non servandum. Plane fortuiti casus, ut rapinæ, incendia, quæ tamen sine culpa contingunt, in nullo bonæ fidei judicio præstantur: nisi forte ex pacto.

Ad L. XXIV.

Paulus libro quinto ad Sabinum.

Quatenus cujus intersit, in facto, non in jure consistit.

Cum interesse alicui præstatur, ut emptori, cui res vendita non sit tradita: judex æstimare debet lucrum, vel damnum, lege per se nihil æstimante, vel disponante. Non enim jus disponit, quatenus intersit. Illud plane disponit, ut æstimatio ejus, quod interest singulariter, duplum ejus, quod interest communiter non excedat, nisi casus aliud inducat.

Ad L. XXV.

Pomponius libro undecimo ad Sabinum.

Plus cautionis in re est, quam in persona.

Uberior cautio est habere rem obligatam, et personam principaliter, quam personam duntaxat. Huic æquipollet: Melius est pignori incumbere, quam in personam agere.

Ad L. XXVI.

Ulpianus libro trigesimo ad Sabinum.

Qui potest invitis alienare, multo magis et ignorantibus et absentibus potest.

Qui potest alienare invitis aliquibus, ut creditoribus, pupillis, adultis: multo magis absentibus et ignorantibus potest. Ipsorum tamen juri non præjudicatur: quippe cum suo onere res ad aliom transit.

Ad L. XXVII.

Pomponius libro sextodecimo ad Sabinum.

Nec ex prætorio, nec ex solemni jure, privatorum conventione quicquam immutandum est: quamvis obligationum causæ pactione possint immutari, et ipso jure, et per pacti conventi exceptionem, quia actionum modus, vel lege vel per prætorem, introductus, privatorum pactionibus non infirmatur, nisi tunc eum inchoatur actio, inter eos convenit.

Actionum quædam de jure solemni, id est civili, quædam de jure prætorio emanant. De jure civili, ut furti nec manifesti: de jure prætorio, ut actio furti manifesti, vi bonorom raptorum injuriarum. Si ergo paciscar ne agam furti nec manifesti, vel vi bonorum rapt. si feceris: de solemni jure aliquid mutare cogitavi, sed non potui. Quemadmodum si paciscar ne furti manifesti, neve vi bonorum raptorum, neve injuriarum agam; de prætorio jure nil immutavi. Forma enim publici juris, quæ exigit maleficia coerceri, nullumque ad delinquendum invitari, pactis privatorum convelli non debet. Plane, si pactus sum post admissa h c, ne furti jam facti, neve injuriarum jam factarum agam. causæ obligationum possunt immutari, et tolli, aut ipso jure, ut injuriarum, et furti actiones, aut exceptione, ut legis Aquiliæ, et vi bonorum raptorum, et aliæ similes. Actionum ergo competentiarum modus a lege, vel Prætore introductus, privatorum pactionibus non infirmatur: quia circa eam pactionem versatur Prætoris imperium. Actionibus autem competentibus, privata pactione resistitur: quia cuique licet suo juri, hoc est, jam sibi competenti, renunciare, pactione facta, sive ante exordium causæ, sive in ingressu judicii.

Ad L. XXVIII.

Ulpianus libro trigesimo sexto ad Sabinum.

Divus Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id quod facere possunt condemnandos.

Deducto etiam ære alieno: nec evictio præstanda est ex solo pacto: nisi stipulatio intercesserit.

Ad L. XXIX.

Paulus libro octavo ad Sabinum

Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.

Si enim dominus hæres instituitur, legatum pure relictum ejusdem domini servo, convalescere non potest: licet domini vivente testatore exierit de hæredis potestate. Hoc itaque ad testamentum, vel ad aliam ultimam voluntatem pertinet: non ad contractum, qui certe potest continuatione temporis firmari.

Ad L. XXX.

Ulpianus libro trigesimo sexto ad Sabinum.

Nuptias, non concubitus, sed consensus facit.

Affectione, sequente tamen ductione, fit matrimonium. Ducta enim, etiam absente, sed volente, fit uxor: et debet lugere eum in Tiberim devolutum, et mortuum, dum forte a cœna rediret, antequam se illi misceret.

Ad L. XXXI.

Idem libro quadragesimo secundo ad Sabinum.

Verum est, neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere. Quod enim impossibile est, neque pacto neque stipulatione potest comprehendi, ut utilem actionem, aut factum efficere possit.

Sicut nulla juris constitutione potest mutari quod factum est: ita nec pacto nec stipulatione tolli potest. Unde si pacto vel stipulatione promisisti,

sine dolo, Stichum non esse mortuum, qui jam decesserat, vel non esse moriturum, qui vivebat: factum mortis, quæ jam contigit vel contingere debet, pacto vel stipulatione tolli non potest. Quod enim impossibile est, pacto comprehendi non potest, ut utilem actionem, aut utile factum efficere possit. Nam eorum pactorum prætextu, nec actio potest intendi, nec servus desinet mori. Quod factum, id est desinere mori, hoc est, perpetuo vivere, satis esset utile.

Ad L. XXXII.

Idem libro quadragesimo tertio ad Sabinum.

Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur, non tamen et jure naturali, quia quod ad Jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt.

Servi pro nullis habentur, quia nec civilia munera gerunt, nec alios obligant sibi, nec se aliis. Jure vero naturali, quo omnes homines æquales sunt, et obligant, et obligantur. Unde et alios dominis, et dominos aliis jure prætorio obligant.

Ad L. XXXIII.

Pomponius libro vicesimo secundo ad Sabinum.

In eo, quod vel is, qui petit, vel is, a quo petitur, lucri facturus est, durior causa est petitoris.

Si is qui petit, et is, a quo petitur, de lucro contendunt, veluti de donatione ejusdem rei collatæ in utrumque, vel de re legata utrique: durior est causa petitoris. Nam inter omnes, quibus ex simili causa debetur, occupantis melior est conditio.

Ad L. XXXIV.

Ulpianus libro quadragesimo quinto ad Sabinum.

Semper in stipulationibus, et in ceteris contractibus, id sequimur, quod actum est, aut si non appareat quod actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id, quod minimum est redigenda summa est.

In stipulationibus, et ceteris contractibus, id quod actum est sequimur. Quod enim agitur, pro cauto habendum est: veluti ut vinum vetus reddatur pro vetere in mutuo. Si non apparet, quod actum est, sequimur, quod in regione, in qua negotium factum est frequentatur. Si ergo in provincia aliqua assidua duplæ est stipulatio ex empto, agi potest, ut dupla promittatur. Ea enim, quæ moris et consuetudinis sunt, in bonæ fidei judiciis venire debent. Si ergo regionis mos non appareat, quia varius fuit, ad minimum summa redigenda est, veluti ut simpla promittatur.

Ad L. XXXV.

Idem libro quadragesimo octavo ad Sabinum.

Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. Ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio, contrario consensu dissolvitur.

Quod verbis contrahitur, veluti stipulatio contrariis verbis tollitur, ut acceptilatione. Sed et quod aliis modis contrahitur, potest in Aquilianam stipulationem deduci, ipsoque jure per acceptilationem tolli vel dissolvi. Sin autem, quod aliis modiis contrahitur, sine stipulatione Aquiliana, accepto feratur: valere potest jure magis pactionis et exceptionis, si id actum est, quam acceptilationis. Quod autem consensu contractum est, re integra, contrario consensu dissolvitur, et hoc ipso jure. Sed et re tradita tibi, si convenerit mihi tecum ut re mihi reddita, pretium non dares, desinis pretium, jure forte exceptionis, debere.

Ad L. XXXVI.

Pomponius libro vicesimo septimo ad Sabinum.

Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.

Veluti adire hæreditatem, quasi ad te pertinentem: vel invadere rem, quasi tuam, cum sit aliena. Cum omnes scire debeant, quod suum non est, hoc ad alios omnino pertinere.

Ad L. XXXVII.

Ulpianus libro quinquagesimo primo ad Sabinum.

Nemo, qui condemnare potest, absolvere non potest.

Is solus habet potestatem absolvendi, qui, si res urgeat, habet potestatem condemnandi. Executor igitur qui non est judex, sed officium judicis exsequitur, condemnare non potest, nec absolvere: sed dictam sententiam exsequi.

Ad L. XXXVIII.

Pomponius libro vicesimo nono ad Sabinum.

Sicut pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.

Actionibus, quæ sunt ex maleficiis, hæres non tenetur, nisi lite contestata contra defunctum. Si quid tamen ad eum pervenit, tenetur ad id restituendum. Turpia enim lucra, ab hæredibus sunt extorquenda.

Ad L. XXXIX.

Idem libro trigesimo secundo ad Sabinum.

In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium moræ sit, quo minus fiat.

Ut contingit in eo, qui propter metum judicis, non appellavit. Jure enim appellationis, nihilominus res agitabitur, contestatione litis publice proposita intra legitimos dies, quibus appellare licet.

Ad L. XL.

Idem libro trigesimoquarto ad Sabinum.

Furiosi, vel ejus, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.

Proinde nec alienare potest, nec alienanti consentire.

Ad L. XLI.

Ulpianus libro vicesimo sexto ad Edictum.

Non debet actori licere, quod reo non permittitur.

Inde est, quod licet reo dilatio amplius, quam semel facile non tribuatur, et actori facilius denegetur.

In re obscura, melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro.

Si enim spe futuræ numerationis, facto chirographo, quis se obligavit, et sic putans se omnifariam teneri, solvit: ipse intra biennium repetens, potius audietur, quam adversarius, adventitium et indebitum naturaliter lucrum retinere cupiens. Sicut et creditores audiendi sunt adversus legatarios venientes qui legata perceperunt ab hærede qui fecerat inventarium, et cui nihil fuerat residuum. Cum satis absurdum est, creditoribus jus suum persequentibus, legitimum auxilium denegari: legatariis vero pro lucro certantibus, suas partes leges accommodare.

Ad L. XLII.

Cajus libro nono ad Edictum provinciale.

Qui in alterius locum succedunt, justam habent causam ignorantiæ, an id, quod peteretur, deberetur. Fidejussores quoque non minus, quam hæredes, justam ignorantiam possunt allegare. Hæc ita de hærede dicta sunt, si cum eo agetur: non etiam si agat. Nam plane qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate ejus quando velit experiri: et ante debet rem diligenter explorare, et tunc ad agendum procedere.

Successores juste possunt ignorare, an id quod exigitur, debeant: fidejussores similiter. Non ergo tanquam in mora fuerint, statim exiguntur usuræ, vel aliæ accessiones. Qui autem agit, certus esse debet: et ante diligenter explorare, et post ad agendum procedere. Alioqui quasi calumniator habebitur, et sportulas reo restituere cogetur, ut *Instit. tit. de actionib. §. tripli.*

Ad L. XLIII.

Ulp. libro vicesimo octavo ad Edictum.

Nemo ex his, qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impedit.

Ubi te debere negaveris, et alia defensione, veluti exceptione pacti, vel simili, uti non prohiberis, nisi cum lex impedimento est. Si enim negasti te habere servum in potestate, cujus nomine noxaliter conveniebaris, et victus fueris: alia exceptione non uteris sicut et tu ipse negans damnum dedisse, post victus, aliam defensionem non habes. Similis est is, qui conventus in rem actione, negat se possidere. Convictus enim transferet et possessionem in adversarium: nec quo minus transferat, utetur aliqua exceptione. Novo quoque jure, debitor inficians numerationem, convictus, non potest pretendere solutionem, imo denuo solidum exigitur.

Quotiens concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet.

Ut est hæreditatis petitio, et *quorum bonorum* interdictum. Nam *una* utendum est, ne plures condemnationes fiant ejusdem rei nomine. Plura quoque delicta in una re, ut in rapina, plures admittunt actiones, ut furti, et vi bonorum raptorum. Idem in arboribus furtim cæsis. Nam et lege Aquilia, et arborum furtim cæsarum agi potest. Una tamen, et non omnibus utendum est: nisi forte post

eam intentatem, quæ minus continet, intendat eam, quæ plus continet. Quod fieri potest in eo tantum, quod plus est.

Ad L. XLIV.

Idem libro vicesimo nono ad Edictum.

Totiens in hæredem damus de eo, quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo.

Condictione furti, vel alia actione. Nam ex suo dolo, ut si rem sciens alienam contrectavit, convenitur in solidum. Aliud est in contractibus.

Ad L. XLV.

Idem libro trigesimo ad Edictum.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest.

Debitor tamen rem suam a creditore precario accipere potest: quia possessionis est magis precarium, quam proprietatis. Emptio quoque et locatio suæ rei, respectu possessionis, vel sub condictione, fieri potest.

Privatorum conventio, juri publico non derogat.

Veluti si quis ea lege emat, ne tributa agnoscat.

Ad L. XLVI.

Cajus libro decimo ad Edictum provinciale.

Quod a quoquam pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

Si enim rem meam dolo possidere desiisti, in æstimationem condemnaris, quam restituere non compellor, licet postea rem recuperem. Similiter si meus debitor, qui contra me habet exceptionem, impetravit jus iniquum, scilicet ne debitor ejus uteretur exceptione adversus me: exceptionem non prætendet, et quod eo nomine solverit, non repetet.

Ad L. XLVII.

Ulpianus libro trigesimo ad Edictum.

Consilii non fraudulenti nulla obligatio est. Ceterum si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit.

De consilio quod tibi do, etsi tibi non expediat non teneor, quia liberum cuique est, explorare an expediat consilium. Dolo interveniente de dolo conveniar. Sed si servo tuo persuasi, ut fugeret, imo ut aliquid tibi subriperet, furti teneor, quasi ope et consilio meo furtum factum sit.

Socii mei socius, meus socius non est.

Id est, non ex eo solo, quod sit socius socii mei, socius meus non est. Cum enim societas consensu contrahatur: socius meus esse non potest, quem ego socium habere nolui.

Ad L. XLVIII.

Paulus libro trigesimo quinto ad Edictum.

Quicquid in calore iracundiæ, vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, judicium animi fuisse. Ideoque brevi reversa uxor, nec divortisse videtur.

Quod ex iracundia levitateve procedit, et sic inconsulte, ratum habendum non est. Cum etsi ex levitate Imperatori maledicatur, contemnitur. Et si inconsulte juratur, servis iratum dominum permansurum, non coercetur. Item si inconsulta divortium mittitur, deinde in brevi revertitur uxor, nec divertisse videtur. Et ideo nil tale ratum habetur, nisi ex perseverantia judicium animi fuisse detegatur.

Ad L. XLIX.

Ulp. libro trigesimo quinto ad Edictum.

Alterius circumventio alii non præbet actionem.

Cum enim procuratori tuo vel tutori, curatorive circumventu promisi, vel condemnatus fui: aut nullam habes actionem, aut excluderis per exceptionem.

Ad L. L.

Paulus libro vicesimo nono ad Edictum.

Culpa caret, qui scit, sed prohibere non potest.

Culpa caret dominus, qui scit delinquere servum, et prohibere non potest, vel quia longe maneat, vel quia dominum contemnat. Ideo ex hac scientia, quasi longe differat a patientia, non tenetur in solidum, sed noxaliter.

Ad L. LI.

Cajus libro quintodecimo ad Edictum provinciale.

Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alii restituere.

Aliud enim est capere, aliud accipere: Capere, cum effectu accipitur: Accipere, etsi non sic accepit ut habeat. Et ideo non videtur quis capere, id quod est restituturus. Sic nec pervenisse videtur id quod non est permansurum. Quando ergo quis de hæreditate victus est, non præstabit, quod alii, ex fideicommisso restituit, quasi nec ceperit, nec apud eum remanserit.

Ad. L. LII.

Ulp. libro quadragesimo quarto ad Edictum.

Non defendere videtur, non tantum qui latitat, sed et is, qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem.

Qui latitat, id est, qui se turpiter occultat, et qui præsens se non vult defendere adversus persecutionem extraordinariam, ut fideicommissi ab intestato relicti: aut non vult suscipere actiones ordinarias, ut conditionem certi, non videtur defendi. Ideo bona eius, ut contumacis, et possideri poterunt et venundari.

Ad. L. LIII.

Paulus libro quadragesimo secundo ad Edictum.

Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.

Qui tutus est exceptione pacti, vel doli, vel Senatuscons. Vellejani, sed ignorans solvit: potest repetere. Nam Macedoniani exceptione tutus, post solutionem non repetet: eo quod odio creditoris comparata sit. Verum si conscius prædictarum exceptionum solvit: quod donasse videtur, non repetit.

Ad L. LIV.

Ulp. libro quadragesimo sesto ad Edictum.

Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.

Qui enim dominus est, dominium transferre potest ad successorem rei vel juris: et qui bonæ fidei possessor est, possessionis continuationem. Si quod onus rei imminebat apud auctorem, residebit apud successorem. Plane, ut supra diximus, procurator, domini voluntate vendens: creditor, ex pacto, vel ex lege, publicus exsecutor, fiscus, Imperator diversis rationibus dominium transferunt, licet domini non sint.

Ad L. LV.

Cajus libro secundo de Testamentis ad Edictum urbicum.

Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur.

Ut si pater, dominusve filium ac servum corripiat, senior juniorem propinquum: dum tamen modicum modum non excedat. Sed etsi re communi qui utatur, dolo facere non videtur: quia credendum est plerumque eum, qui partis dominus est, jure suo potius uti, quam furti consilium inire. Si tamen per fallaciam evidentem amovit, furti tenetur.

Ad L. LVI.

Idem libro tertio de legatis ad Edictum urbicum.

Semper in dubiis benigniora præferenda sunt.

Quare de uxore, quæ aliquid quæsivit, præsumitur ex benignitate (si aperte non demonstratur aliunde quæsisse) a viro ad eam pervenisse. Similiter benignius est æstimari communem esse filium, si apertissime non probatur esse alienum. Hoc quoque benignius est, puerum patientem controversiam status hæreditatisque, uti rebus hæreditariis, forte alienis, quam fame perire.

Ad L. LVII.

Idem libro octavodecimo ad Edictum provinciale.

Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.

Quapropter si legatarius, celato testamento, consequutus est æstimationem, per interdictum de tabulis exhibendis, quam consequi debuit, si conditio extiterit, etiam pendente conditione: deficiente quoque conditione, non restituit: quod pœna contumaciæ præstatur ab eo, qui non exhibet: et pœnæ non solent repeti, cum dependsæ sunt. Si postea legatum petat, non est audiendus. Si autem aliud de æstimatione convenerit, aliud de legato, non est repellendus. Quod ergo dicitur, non esse bis exigendum: subaudiendum est ab eodem. Hoc ita, nisi voluntas defuncti probetur alia.

Ad L. LVIII.

Ulpianus libro secundo Disputationum.

Ex pœnalibus causis, non solet in patrem de peculio actio dari.

Si tamen filius de maleficio fuerit condemnatus commisso a se: pater judicati actione magis quam de peculio convcnitur: judicati actione magis spectanda, quæ est quasi ex contractu, quem obligationis origine.

Ad L. LIX.

Idem libro tertio Disputationum.

Hæredem ejusdem potestatis jurisque esse, cujus fuit defunctus, constat.

Hoc verum est in omnibus iis, quæ defuncto competebant ad rem vel ad spem excepto legato sub conditione relicto, cujus spes non transmittitur ad hæredem. Iis quoque exceptis, quæ defunctæ personæ cohærebant, ut dos, ususfructus.

Ad L. LX.

Idem libro decimo Disputationum.

Semper, qui non prohibet, pro se intervenire, mandare creditur. Sed etsi quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione.

Ubi pro me præsente intervenis, si non recuso, videor mandare. Ubi vero pro absente me intercedis, postea ratum habente, æque mandati actione obstringor. Quid ergo? mandati actionem non posse competere dicitur, nisi cum antecessit mandatum, hic mandatum præcessisse præsumo. Similiter si mandatarius non suscepit, sed postea pœnitentia ductus, mandatum implevit.

Ad L. LXI.

Idem libro tertio Opinionum.

Domum suam reficere unicuique licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus non habet.

Facere et reficere domum nemo prohibetur: officere autem alii non permittitur, in quo, id est, ut officiet, jus non habet. In suo enim facere licet, quatenus in alieno nihil immittat. Cum et in suo cædere ita lapides, aut eximere alicui liceat, ut in alienum fragmenta, exempteve non cadant. Vel sic, in quo jus non habet, id est, in quo servitutem non habet. Nam si servitutem hebet: etiam eo invito, et cum ejus damno facere potest.

Ad L. LXII.

Julianus libro sexto Digestorum.

Hæreditas nihil aliud est, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit.

Quod tamen jus personæ tantum non cohæsit, id est, quod personale non fuit. Si ergo plures fuerint hæredes unius: in jus universarum rerum singuli succedunt, et sic in universum: non tamen in solidum, cum duo in solidum successores unius esse non possint.

Ad L. LXIII.

Idem libro septimodecimo Digestorum.

Qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere.

Sine dolo facit, qui non est certus se debere, et tamen ex causa necessaria ad judicium provocat.

Ad L. LXIV.

Idem libro vicesimoprimo Digestorum.

Ea quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

Ex his, quæ forte uno aliquo casu accidere possunt, veluti de resurrectione Lazari, jura non constituuntur: Non enim jura aliquo exposituri est, ao ejus bona ei redderentur: an sororibus permitterentur. Ex causa tamen necessaria, et de his, quæ raro accidunt quandoque constituuntur jura, ut de eo, qui ad monstrum, prodigiumve declinans nascitur: et de his, qui tergemini simul uno utero prodeunt: vel quaterni proveniunt.

Ad L. LXV.

Idem libro quinquegesimoquarto Digestorum.

Ea est natura cavillationis, quam Græci σωρίτην appellant, ut ab evidenter veris, per brevissimas mutationes disputatio, ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.

Cavillatio est quasi deceptoria argumentatio, cum ab eo, quod verum est, ad id venitur, quod falsum est, sicut in hoc exemplo. Res divinæ in

nullius bonis sunt: et quod in nullius bonis est, occupanti tribuitur. Est autem brevissima mutatio, medii termini dissimilis enunciatio, cum in propositione verbum hoc, Nullius, ad hominem referatur: in assumptione ad hominem pariter et ad Deum.

Ad L. LXVI.

Idem libro sexagesimo Digestorum.

Marcellus: Definit debitor esse is, qui nactus est exceptionem justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

Qualis est exceptio pacti, et rei judicatæ, pecuniæ non numeratæ. Abhorret autem, et longe est a naturali æquitate, exceptio quæ datur ei, qui iniquum jus impetravit, et quæ datur filiofamil. qui mutuum accepit: qui si solverint, non repetunt, quasi debitores esse non desinant: quia naturale debitum solutum impedit repetitionem.

Ad L. LXVII.

Idem libro octagesimoseptimo Digestor.

Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.

Ecce verbi gratia, naturales liberi ad differentiam legitimorum et adoptivorum dicuntur. Cum ergo lex naturalibus quem non posse largiri, quantum velit, dicit bastardos, ut sic dixerim, intelligo. Cum autem dicit naturales, hoc est, qui ex te, et uxore tua nascuntur in tua potestate, legitimos esse accipio.

Ad L. LXVIII.

Paulus lib. singulari de dotis repetitione.

In omnibus causis id observatur, ut ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat. Ubi vero genus actionis id desiderat, ibi ad quemvis persecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii.

Persona facit locum beneficio, ut mariti, socii, patroni: uxoris: quorum personæ condemnantur in id, quod facere possunt: successores autem eorum in solidum. Genus actionis locum facit beneficio: ut empti, venditi, et ceterarum bonæ fidei actionum: ubi ad quemcunque persecutio earum devenerit, non deficiet ratio auxilii: nam quicunque successores, naturales et civiles actiones persequi possunt.

Ad L. LXIX.

Idem libro singulari de assignatione libertorum.

Invito beneficium non datur.

Licet enim unicuique renuntiare his, quæ pro se introducta sunt: veluti præscriptionibus fori, et aliis privilegiis. Solvens quis tamen pro invito, liberat eum, et confert ei beneficium: et in libertatem peti etiam invitus potest.

Ad L. LXX.

Ulpianus lib. primo de officio Proconsulis.

Nemo potest gladii potestatem sibi datam, vel cujus alterius coercitionis ad alium transferre.

Proconsul tamen legatis, custodiarum cognitionem mandare potest, quod genus mandati extraordinarium est. Sed et præses mandare potest jurisdictionem: et delegatus ab eo exercebit modicam coercitionem. Præfectus autem prætorio, et gladii forte potestatem ad alios transferre potest.

Ad L. LXXI.

Idem lib. secundo de officio Proconsulis.

Omnia quæcunque causæ cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt.

Causæ cognitionem desiderant illa negotia, in quibus quæstio cum contradictione refertur. Cum autem æquitati, factis magis resistitur, quam juris contradictione: non constituitur causa, nec desideratur cognitio. Ergo nec decretum, sed de plano, per judicem expediuntur: veluti sunt hæc, ut obsequium parentibus, patronis exhibeatur, alimenta præstentur.

Ad L. LXXII.

Javolenus libro tertio ex posterioribus Labeonis.

Fructus rei est vel pignori dari licere.

Rei meæ, quam a te peto, hoc saltem commodum æstimatur, videlicet, ut illam quoque præstes utilitatem, quam habiturus eram, si rem pignori dare licuisset. Quod quia non licuit: pecuniam, quæ mutuo daretur, non inveni. Verum passus sum damnum, puta, in pœnam compromissam incidi.

Ad L. LXXIII.

Quintus Mutius Scævola libro singulari ὅρων.

Qua tutela redit, eo hæreditas pervenit, nisi cum fœminæ hæredes intercedunt.

Ubi est onus tutelæ, ut in agnatis: ibi est commodum successionis. Fœminæ tamen, et minores, hæredes esse possunt: tutores vero non existunt.

Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei, quem in suis hæredibus, cum moritur, habuit, habiturusve esset, si vixisset.

Suis hæredibus natis, et nasciturìs, id est: posthumis, dari tutor potest. Aliis autem si detur, ex datione tutor non est, sed confirmari potest: veluti si detur filio emancipato, vel filio naturali, vel e matre.

Vi factum id videtur esse, qua de re quis, cum prohibetur, fecit. Clam, quod quisque, cum controversiam haberet, habiturumve se putaret, fecit.

Vi facit, qui prohibitus facit. Clam facit, qui existimat, aut existimare debet, se facientem opus, prohibitum iri, ne melioris conditionis sint stulti, quam periti: nisi ubi denuntiavit adversario suo, se opus facturum.

Quæ in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.

Forte quia sunt deleta, vel quia nulli sunt eorum sensus, pro non scriptis habentur.

Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando, quisquam alteri cavere potest.

Hoc regulare est. Sed quia frequens est extra regulam aliquid inveniri, alteri cum effectu pacisceris, quando tua intersit: veluti procuratori tuo et curatori tuo, te tamen, non illis agentibus. Item filio suo pater, et e contrario patri filius recte paciscitur. Similiter cum ab alio res tua deponitur ea lege, ut tibi reddatur: et cum alii donatur, ut tibi quandoque restituatur, ex æquitate, utiliter experiris, amplius, quia singularia præcepta sunt circa pecuniam creditam: si quis tuo nomine pecuniam tuam, vel suam crediderit: directas actiones, id est, condictionem certi, et hypothecariam actionem tibi quæsivit.

Ad L. LXXIV.

Papinianus libro primo Quæstionum.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

Veluti per matrem de filiorum statu, contra ipsos transigentem: per tutorem, curatorem, procuratorem, forte vendentes quod non expedit: per filium servumve: remittentes quod patri dominove alius debuit. Per alium vero meo nomine distrahentem, me neque mandante, neque ratum habente.

Ad L. LXXV.

Idem libro tertio Quæstionum.

Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam.

Si tui gratia geri negotia mandasti, deinde factis expensis pœniteat te, non licet. Sicut et colono non permittitur de jure, quod nomine meo possidet, suo vel alieno nomine possidere.

Ad L. LXXVI.

Idem libro vicesimoquarto Quæstionum.

In totum, omnia, quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera et certa scientia perfici possunt.

Animi destinationem desiderat possessionis acquisitio, vel amissio, vel hæreditatis aditio, sive rei venditio. Qui ergo furit, vel non sapit, harum rerum vel similium nil agere potest.

Ad L. LXXVII.

Idem libro vicesimo octavo Quæstionum.

Actus legitimi, qui recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hæreditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem. Nonnunquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, quæ aperte comprehensa vitium adferunt. Nam si acceptum feratur ei, qui sub conditione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis conditio extiterit: quasi verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

Actus legitimos dicimus, lege introductos: eum aliter dicuntur legitimi actus, a lege approbati, ut contractus jure gentium. Qui autem hac lege describuntur, partim sunt jure depositi, ut emancipatio, acceptilatio, tutoris datio: partim jura custoditi, ut hæreditatis aditio, servi optio. Universi tamen in totum, per temporis, vel conditionis adjectionem vitiantur. Nullus enim emancipat, accepto fert, hæreditatem adit, servum optat sub conditione, vel in diem. Plane tutor sub conditione, vel in diem relinquitur a testatore, sed a judice

non iis modis detur. Licet autem conditio, vel dies expressa, nullius momenti faciant prædictos actus: tamen quandoque tacite insunt, et cohærent, nec vitiant præfatos actus. Si enim accepto feras ei, qui tibi sub conditione promisit: non habebit vires acceptilatio, nisi extiterit conditio. Unde contingit, expressa non nocere, non expressa non nocere, ut infra ostenditur.

Ad L. LXXVIII.

Idem libro trigesimoprimo Quæstionum.

Generaliter, cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est.

Si quem de dolo illato arguo, præstare debet quanti interest. Quod æstimatur, non ex eo, quod haberem, si uti licuisset re, sed ex eo, quod habere potuissem, et per adversarium non habui, quod habere potui. Si ergo aliquid per fraudem abstulisti, et periit, interim non liberaris. Et id quod habere potui, id est, vendere, præstabis, licet venditurus non eram.

Ad L. LXXIX.

Idem libro trigesimosecundo Quæstionum.

Fraudis interpretatio semper in jure civili, non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur.

Fraudem facit consilium, non eventus solus. Cum et libertates, et alia relicta et data, ita demum revocantur, si non tantum fraudis eventus, sed et consilium deprehendatur. In fideicommissariis autem libertatibus, obtinuit eventum duntaxat inspici.

Ad L. LXXX.

Idem libro trigesimotertio Quæstionum.

In toto jure generi per speciem derogatur: et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum.

Generi per speciem derogatur, ut magis obtineat, quod excipitur, id est, species, quam genus, ut apparet in proximo exemplo, id est, consilium et eventum revocare, quæ in fraudem creditorum facta sunt. In fideicommissariis liberatibus, spectari solum eventum obtinuit.

Ad L. LXXXI.

Idem libro tertio Responsorum.

Quæ dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur, jus commune non lædunt.

De jure communi est, ut creditor mandatorem vel debitorem, quem velit eligat et conveniat. Itaque si convenerit, ut hanc licentiam habeat, quam etiam præter pactum habiturus fuerit, jus commune non læditur: nam et adhuc quem prius volet, conveniet.

Ad L. LXXXII.

Idem libro nono Responsorum.

Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur.

Id quis donat, quod sine necessitate juris civilis dat. Nam ex necessitate juris naturalis et dare et donare potest. Qui enim antidota dat, et a naturali obligatione se liberat, qua tenebatur ad remunerandum, nihilominus donat, quod necessitas juris civilis non cogit dare.

Ad L. LXXXIII.

In libro secundo Definitionum.

Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit.

Is rem amittit, cujus propria fuit. Potest quidem periculum ad alium pertinere, ut ad commodatarium: sed rem amittere non proprie dicitur.

Ad L. LXXXIV.

Paulus libro tertio Quæstionum.

Cum amplius solutum est, quam debebatur, cujus pars non invenitur, quæ repeti possit, totum esse indebitum intelligitur, manente pristina obligatione, cujus fidem sequuti sumus.

Id quod solvitur, quandoque pro parte divisionem recipit, ut fundus, species, pecunia: quandoque non ut via, iter. Cum ergo fundum solvi, cujus tantum partem debui: partem repeto. Si autem viam solvi, cum iter deberem: non partem sed totum reposco, manente integra pristina obligatione itineris.

Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem sequuti sumus.

Naturali jure simul et civili debet, quem jure gentium dare oportet, veluti qui mutuum accepit. Qui autem chirographo, non sequuta numeratione, se obligavit, nec natura debet, nec jure gentium eum reddere oportet, licet jure civili teneatur. Sed et is, quem jure civili, ut ex causa stipulationis, et emphyteusis, dare oportet, quasi naturali jure tenetur.

Ad L. LXXXV.

Idem libro sexto Quæstionum.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

Si pater ex bonis suis, et maternis, id est, quæ filiæ sunt quantum ad dominium, dotem, promisit, et idoneus est, de suo intelligitur promisisse: licet ambiguum esse poterat, solvens partim de rebus suis, partim de maternis, an posset liberari. Sicut et illud ambiguum esse poterat, si res tradideris ita, ut nuptiis sequutis, dotis efficiantur, et ante nuptias decesseris: sequuto postea matrimonio, an heredi tuo injungatur necessitas dandi. Est autem benignius et hæredem tuum ad hoc exercitari.

Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent: licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt.

Quæ utiliter initium ceperunt, valent: licet ille casus extiterit, a quo incipere non potuerunt: ut si pure legatum sit tibi, quod in diem, vel sub conditione debebatur et vivo testatore extiterit conditio, vel dies venerit. Quemadmodum et nuptiæ valent factæ cum ea, quam ego repudiaveram, et post contractas nuptias, maritum ejus arrogavi.

Quotiens æquitatem desiderii, naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, justis decretis res temperanda est.

Naturalis ratio moratur intentionem, si petis rem futuram tibi legatam, veluti partum, antequam nascatur. Dubitatio juris differt actionem, si petis legatum, cum juste dubitatur, an lex Falcidia locum habeat. Justis ergo decretis res temperabitur, id est, interim ab intentione abstinendum est.

Ad L. LXXXVI.

Idem libro septimo Quæstionum.

Non solet deterior fieri conditio eorum, qui litem contestati sunt, quam si non: sed plerunque melior.

Litis contestatio prodesse actori consuevit, cum ex ea actio perpetuetur, et in hæredes transeat, et usuraria fiat. Est ergo plerunque melior conditio. Est quandoque non melior, ut si etiam antea usuraria erat, perpetua, transitoria: est forte quandoque durior, cum prius habens electionem, amiseris, veluti si rem vendideris lege commissoria, et post tempus litem contesteris per actionem venditi. Nec ad rem pertinet, quod in lege commissoria, post eam commissam, et ex vendito litem contestatam, exercendæ legis potestatem amittis. Hoc enim electio, non litis facit contestatio.

Ad L. LXXXVII.

Idem libro tertiodecimo Quæstionum.

Nemo enim in persequendo deteriorem causam, sed meliorem facit, denique post litem contestatam hæredi quoque prospiceretur et hæres tenetur ex omnibus causis.

Id est, obligationibus, et contractibus et maleficiis.

Ad L. LXXXVIII.

Scævola lib. quinto Quæstionum.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.

Non est de mora coercendus is, contra quem nulla potest dirigi petitio: sicut contra illum, qui est absens causa Reipublicæ.

Ad. L. LXXXIX.

Paulus libro decimo Quæstionum.

Quandiu possit valere testamentum, tandiu legitimus non admittitur.

Non est locus legitimæ successioni, quandiu spes est successionis testamentariæ.

Ad L. XC.

Idem libro quintodecimo Quæstionum.

In omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas spectanda est.

Æquitas in singulis causis et negotiis spectanda est, maxime tamen in jure, hoc est, inquirendum an decem pro decem reddi, vel aliquid simile, sit æquum. Maxime vero inquirendum est, an quodlibet jus statutum sit æquum. Verbi gratia, lex Fusia, lex Papia, quæ, quia æquitatem non habent, tolluntur: lex Falcidia, quæ, quia continet æquitatem, confirmatur. Vel dicit, in omnibus professionibus, et

artibus, maxime tamen in juris professione. Nam in grammaticis et dialecticis spectatur et dijudicatur quid æquius et melius sit: utrum quod Plato, an quod Aristoteles senserit. Maxime autem in juris professione, ut dixi, spectatur æquitas, ut judex eam stricto juri præferat. Nam cum jus strictum sit, pacta servari: æquitas autem, sua distinctione, dicat quædam pacta servanda non esse, ut quæ dolo, quæ metu, quæ vi, quæve cum minore, vel quæ cum fœmina, et quæ cum filiofam. facta sunt: judex decernere debet secundum æquitatem, id est, potius non esse servanda, quam secundum juris rigorem atque angustias.

Ad L. XCI.

Idem libro septimodecimo Quæstionum.

Quotiens duplici jure defertur alicui successio, repudiato novo jure, quod ante defertur, supererit vetus.

Suis hæredibus et legitimis, id est, agnatis, defertur successio, civili et prætorio jure. Si autem jus novum, id est, prætorium, quod ante defertur, quam vendatur ad causam, repudietur: supererit vetus, id est, civile. Vel ita: repudiato novo jure, supererit vetus, quod ante defertur. Eo tamen salvo, quod si institutus causam testamenti omiserit, id est, hæreditatem ex testamento non admiserit: succedere quidem quandoque potest jure veteri, id est, ab intestato: libertatibus tamen, et aliis relictis non obsit.

Ad L. XCII.

Scævola libro quinto Responsorum.

Si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere, quominus et reus, et fidejussor teneatur.

Si erratum sit in transcribendis verbis stipulationis, vel alterius contractus (transcribit autem, qui rectum ordinem non custodit) nihil nocet. Si ergo primum scribit promissionem, post interrogationem: nihilominus et reus, et fidejussor obligatur.

Ad L. XCIII.

Mecianus libro primo Fideicommissorum.

Filiusfam. neque retinere, neque recuperare, neque apisci possessionem rei peculiaris videtur.

Namque pater per eum hæc omnia facit, licet ignoret filium in sua potestate. Quia sicut servi et animo, et corpore dominus possessionem adipiscitur, et retinet, et recuperat, sic et pater.

Ad L. XCIV.

Ulpianus libro secundo Fideicommissorum.

Non solent quæ abundant vitiare scripturas.

Ut, arma virumque cano, spondeo decem, vitiare non solent scripturam stipulationis, vel alterius causæ: vel si quis moriens testamentum suum, animi judicium appellet, aut dispositionem, supremam voluntatem. Nam abundans cautela non nocet, ut *C. de testam.*

Ad L. XCV.

Idem libro sexto Fideicommissorum.

Nemo dubitat, solvendo videri eum, qui defenditur.

Qui recte defenditur, id est, cujus nomine judicatum solvi satisdatur, solvendo videtur. Et sic quod disponit, non rescinditur, quasi inops videatur, vel aliter: licet facultatibus minus est idoneus, qui defenditur, id est, cujus nomine judicium suscipitur: quia judiciales cautiones interponuntur. Alias enim defensor idoneus non est, nisi satisdederit: et ille quasi solvens totum, liberatur, et alter in obligatione reponitur. Quia defensor cum satisdederit, domini loco habetur, ac judicium accipere cogitur? nec illius inopia excusatur, quominus in solidum condemnetur, ut *Dig. tit. de procurator.* Cum autem personæ ratio habenda est, ut mariti: sic defensor, vivo marito, ut maritus condemnatur: hoc est, in quantum facere potest, ut habetur in *Dig. de re judicata, l. si cum procurator marito.*

Ad L. XCVI.

Mæcianus libro duodecimo Fideicommissorum.

In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est ejus, qui eas protulisset.

In ambiguis orationibus legislatoris, sive actoris, maxime spectanda est ejus sententia, qui eas protulisset. Cum in agendo, id, quod actor senserit, petitum videatur: et cum verba legislatoris sunt ambigua, sententiam ejus sequimur. Veluti cum dicit, contra naturam, civem Romanum fieri servum, non intelligitur prohiberi, ut servus non possit fieri civis Rom. sed ne fiat servus civis Romanus. Ali-

ter in judiciis: si enim actor, Stichum petendo, alium cogitaverit, de alio reus senserit, actori potius, quam reo creditur: quia judicium in invitum redditur. Aliter in stipulatione: quia valet ex utriusque consensu, sicut in *Dig. de verb. oblig.* Quod de sententia actoris dixi, idem mihi videtur de sententia libertatis datoris, ut *Dig. de fideicommiss. libert. l. general. ter.*

Ad L. XCVII.

Hermogenianus libro tertio juris Epitomarum.

Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad fiscum perveniunt.

Cum quis deportatur, ejus bona omnia regulari jure publicantur. Dos tamen ad fiscum non pervenit, licet de subtilitate juris maritus sit dominus: sed etiam dimidium substantiæ reservandum est liberis, si quos habet qui, vel quæ deportatur. Cum ergo dos ad fiscum non pertineat, dimidium quoque substantiæ suæ liberis sit reservandum: sententia deportationis non possunt videri adempta.

Ad L. XCVIII.

Idem libro quarto juris Epitomarum.

Quotiens utriusque causa lucri ratio vertitur, is præferendus est, cujus in lucrum causa tempore præcedit.

Quando duo de lucro, ut de re donata, adversus donatorem contendunt, is præferendus est, qui prior venit ad causam ventilandam. Nam et in *tit. de re judicata*, dicitur, meliorem esse causam occupantis. Aliter cum duobus res donatur et traditur. Hic enim melior est is, cujus causa præcedit, id est, cui priori tradita est res, sive ab eodem domino, sive ab eodem non domino, sive a diversis non dominis res fuerit tradita, et uterque confligit contra tertium. Namquoad eos, melior est conditio possidentis: scilicet si a diversis non dominis res tradita fuerit. Sed si alteri a domino, alteri a non domino res tradita fuerit, is omnino tuendus est, cui res tradita est a domino.

Ad L. XCIX.

Venulejus libro duodecimo Stipulationum.

Non potest improbus videri, qui ignorat quantum solvere debeat.

Nec improbus, nec in mora videtur: sicut et is, qui ad judicium provocat, si sine frustratione hoc faciat.

Ad L. C.

Cajus libro primo Regularum.

Omnia, quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.

Quæ consensu contrahuntur, re integra, contrario consensu dissolvuntur. Quæ verbis, contrariis verbis: ut acceptilatione, pereunt. Sed quod re, vel literis contrahitur, potest in stipulationem Aquilianam deduci, et per acceptilationem tolli. Si autem in stipulationem, quod re, vel alio modo contrahitur, non deducatur, per acceptilationem, ipso jure non tollitur: sed per exceptionem submovetur, si hoc actum est, ut acceptilatio pactionis potestatem habeat.

Ad L. CI.

Paulus libro singulari de cognitionibus.

Ubi lex duorum mensium fecit mentionem, et qui sexagesimo et primo die venerit, audiendus est. Ita enim et Imperator Antoninus cum Divo patre suo rescripsit.

Quem dicit lex intra duos menses esse audiendum, is veniens et sexagesimo primo die, audietur: qualis est emptor, cui non cavetur per edictum Ædilium. Similis est huic creditor, apud quem fidejussor intercessit sine scriptura, promittens exhibitionem personæ, *l. 27. C. de fidejussor. l. penult.*

Ad L. CII.

Ulpianus libro primo ad Edictum.

Qui vetante Prætore fecit, hic adversus edictum fecisse propria dicitur.

Vetat Prætor parentem, patronum in jus vocari sine venia petita. Vetat vim fieri possidenti sine vitio. Vetat suum album corrumpi. Qui ergo adversus hæc facit, contra edictum facere dicitur.

Ejus est actionem denegare, qui possit et dare.

Ejus est actionem denegare, id est absolvere, qui potest dare, id est, condemnare. Cum enim judex aliquem tibi damnat, tibi dat actionem judicati.

Ad L. CIII.

Paulus libro primo ad Edictum.

Nemo de domo sua extrahi debet.

Domus est cujusque tutissimum refugium. Quare

invitus de domo non extrahitur. Bona tamen ejus et possideri et vendi possunt.

Ad L. CIV.

Ulpianus libro secundo ad Edictum.

Si in duabus actionibus, alibi summa major, alibi infamia est, præponenda est causa æstimationis. Ubi autem æquiparant famosa judicia, etsi summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt.

Si in duabus actionibus aliquis eidem obligatus est, quarum altera continet majorem summam, sed sine infamia, ut ea, quæ competit de mutuo: alia minorem, sed cum infamia, ut ea, quæ competit ex mandato: si in solvendo non exprimit in quam causam solvat, in eam disponit jus solvisse, quæ infamiam irrogaret. Si autem utraque actio famosa est, pro suo arbitrio, accepto fert creditor in quem causam vult.

Ad L. CV.

Paulus libro primo ad Edictum.

Ubicunque causæ cognitio est, ibi Prætor desideratur.

Quando lex, causa cognita quid faciendum dicit, ut de restitutione minorum, de transactione alimentorum: nullæ partes sunt magistratuum municipalium: sed Prætor vel Præses, vel alius ordinarius magistratus desideratur.

Ad. L. CVI.

Idem libro secundo ad Edictum

Libertas inæstimabilis res est.

Non potest libertas pecuniæ æstimari, cum res sol æ æstimentur, quæ patrimonio et usui subjiciuntur. Et huic æquipollet, quod dicitur: liberum corpus non recipere æstimationem. Quare, qui liberum hominem occidit, præstatione pecuniæ, liberatione non fungitur.

Ad L. CVII.

Cajus libro primo ad Edictum provinciale.

Cum servo nulla actio est.

Servus in civili causa nec agere potest, nec conveniri. In criminali et accusari et accusare potest, quandoque etiam dominum. Sed et pro libertate adversus dominum consistere potest: sicut et in servitutem vindicari. Idem de possessione momentanea, et sepulchro violato agit, et cum eo agitur.

Ad L. CVIII.

Paulus libro quarto ad edictum.

Fere in omnibus pœnalibus judiciis et ætati et imprudentiæ succurritur.

Fere in pœnalibus judiciis succurritur ætati minori, ut in furto, in damno, si minor potuit transigere, et non transegit: si de damno potuit confessus esse, et non fuit. Succurritur imprudenti, licet majori: veluti si rem suam rapuit quasi putans domino licere rem suam per vim auferre a possessore. Huic enim per imprudentiam excusatur, quo minus vi bon. rapt. teneatur. In atrocioribus vero delictis, ut in adulterio, non succurritur: nisi quatenus miseratio ætatis interdum producit judicem ad minorem pœnam. Et sic *fere* excipit atrociora.

Ad L. CIX.

Idem libro quinto ad Edictum.

Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non potest.

Dominus, qui non prohibet servum delinquere cum prohibere non potest, de crimine, suo nomine, accusari non potest, licet servi nomine teneatur noxaliter. Aliter, sine non: et tunc refertur ad extraneum. Si ergo extraneus non prohibet quem delinquere, cum prohibere potest, nullum crimen patitur.

Ad L. CX.

Idem libro sexto ad Edictum.

In eo, quod plus sit, semper inest et minus.

Cum quis decem promiserit, et quinque promisisse videtur. Et cum quis viam stipulatus est, et ire et agere potest, si velit.

Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi si cum satisdatione.

Nemo, ut dictum est, alienæ causæ idoneus defensor est, nisi satisdederit.

Pupillus pati posse non intelligitur.

Ex sua patientia, qua pupillus patitur in domo sua adulterinam monetam fieri, vel servum alienum celari, vel suum delinquere, non tenetur: nisi pubertati sit proximus.

Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.

Qui sub disiunctione promisit se daturum, facturumve hoc vel illud: liberatur, dans faciensque alterum illorum quod mavult.

Mulieribus tunc succurrendum est, cum defendantur, non ut facilius calumnentur.

Mulieribus succurritur, cum intercesserint, sive ipsæ conveniantur, sive ii, qui pro eis intercesserint. Sed non adjuvantur, quando calumniantur, id est quando in suo negotio intercesserint: vel quando rem suam obligari passæ fuerit, et decipiendi animo tacuerint.

Ad L. CXI.

Cajus libro secundo ad Edictum provinciale.

Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse et furandi et injuriæ faciendæ.

Pupillus, qui pubertati proximus est, et furari, et injuriam facere posse creditor. Et per hoc, furti et injuriarum conveniri posse existimatur.

In hæredem non solent actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio: veluti furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.

In hæredes non transeunt pœnales actiones, ut furti, damni, injuriarum, vi bonorum raptorum. Lite tamen contestata contra decessorem, potest successor in solidum conveniri. Sed etiam non convento decessore, convenitur successor, quatenus ad eum pervenit. Quorum tamen delictorum occasione, condictio furti competit, ut in furto et in rapina: nec quatenus ad hæredem pervenit, ex maleficio competit actio, sufficiente condictione furti: nec ipsa condictio competit in id solum, quod pervenit ad hæredem, sed in solidam rei æstimationem.

Ad L. CXII.

Paulus libro octavo ad Edictum.

Nil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.

Non differt quantum ad effectum, an ipso jure, an exceptione, destituaris actione. Et tamen exceptione elisam actionem, per pactionem instauras, sicut in *Dig. tit. de pact.* legitur. Quod non est in ea, quæ ipso jure eliditur.

Ad L. CXIII.

Idem libro tertio ad Edictum provinciale.

In toto et pars continetur.

Nam et si quis fundum petens, obtineat vel cadat: et de parte cecidisse, vel obtinuisse creditur.

Ad L. CXIV.

Paulus libro nono ad Edictum.

In obscuris inspici solere, quod verisimilius est, aut quod plerunque fieri solet.

In obscuris quod verisimilius est inspicitur, aut plerunque fit: veluti in filiofamil. milite, qui mutuam pecuniam accepit. Verisimile enim est, et ex præsumptione creditur, hos milites non in aliud quicquam accipere, quam in causas castrenses. Similiter mulier, quæ divertit, et post matrimonium reconcil avit, eamdem dotem dedisse verisimilius est: nisi nominatim aliud actum est. Quando vero in obscuro est quid testator senserit, quidve lex magis voluerit, et quid illi, qui contraxerunt: quod magis verisimilius est, et quod plerunque fit, sequendum est.

Ad L. CXV.

Idem libro decimo ad Edictum.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse. Non potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione submoveri.

Cum liberatio relinquitur, is ex ultimo judicio aliquid cepisse videtur. Cui vero promittitur, is accepisse videtur. Capitur enim ex postremo judicio, accipitur ex pacto. Qui tamen pactus vel stipulatus, exceptione excluditur, is non proprie accepisse videtur.

Ad L. CXVI.

Ulpianus libro undecimo ad Edictum.

Nihil consensui tam contrarium est, ac qui bonæ fidei judicia sustinet, quam vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores est.

Consensus est omnium contractuum substantia, et quasi præjacens ipsius actionis forma. Ubi ergo est ejus contrarium, ut vis et metus: contractus rescinditur. Quia licet in eo contractu sit aliqua paciscentis vel dantis voluntas; quia tamen non est

spontanea, quod factum est, quasi contrarium bonis moribus, comprobandum non est.

Non capitur, qui jus publicum sequitur.

Non capitur, id est, [non decipitur minor, qui jus publicum, id est, commune sequitur. Eventus enim damni, non indulget restitutionem minori, qui per necessariam emit rem, sicut prudentissimus em sset: licet utilitas non provenerit.

Non videntur, qui errant, consentire.

Sive alium pro alio judice adeant, sive aliam rem pro alia comparent, sive diversos contractus cogitent.

Ad L. CXVII.

Paulus libro undecimo ad Edictum.

Prætor bonorum possess. hæredis loco in omni causa habet.

In omi causa, pro hærede habet, id est, sive experiatur, sive conveniatur.

Ad L. CXVIII.

Ulpianus libro duodecimo ad Edictum.

Qui in servitute est, usucapere non potest: nam cum possidentur, possidere non videtur.

Qui in servitute est hostium, usucapere per se non potest. Nam per servum, quem domi reliquit, usucapit. Sed et si bona fide, vel mala possidetur homo, etiam liber usucapere et possidere non potest. Cum enim possideatur, possidere non videtur.

Ad L. CXIX.

Idem libro tertiodecimo ad Edictum.

Non alienat, qui duntaxat omittit possessionem.

Non alienat debitor, quasi in fraudem creditorum, qui duntaxat omisit, quod petere potuit.

Ad L. CXX.

Paulus libro duodecimo ad Edictum.

Nemo plus commodi hæredi suo relinquit quam ipse habuit.

Si quid tamen stipulatus est sub conditione, vel post mortem suam: habiturus est hæres licet defunctus non habuit.

Ad L. CXXI.

Idem libro tertiodecimo ad Edictum.

Qui non facit quod facere debet, videtur facere adversus ea, quia non facit: et qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere jussus est.

Ut si (verbi gratia) patronum non exhibet egentem: videtur facere adversus ea, quæ facere jubetur. Et qui facit, quod facere non debet, ut si vocet patronum in jus temere, non videtur facere quod jussus est. Et ideo utroque casu coercetur edicto.

Ad L. CXXII.

Cajus libro quinto ad Edictum provinciale.

Libertas omnibus rebus favorabilior est.

Cum et a minore præstita, in consilio causa approbata, licet falsa, non retractatur prætextu falsæ causæ: nec rescinditur per restitutionem in integrum, nisi a principe, ex magna causa: nec per legem Æliam Sentiam, nisi ea et consilio fraus contingat: nec per querelam inofficiosi, quando duorum querelam intendentium, alter obtinuerit, alter victus fuerit: licet pretium præstetur victori pro portione sua. Vel aliter, cum unus intendens adversus duos hæredes præscriptos, unum vincit, et ab alio victus est. In quo casu, licet ipse pro sua portione succedat ab intestato, tamen directæ libertates competunt, et fideicommissariæ præstandæ sunt.

Ad L. CXXIII.

Ulpianus libro quartodecimo ad Edictum.

Nemo alieno nomine lege agere potest.

Alter non intendit actionem alteri competentem, nisi vel ex officio privato, ut procurator, creditor, qui nomen pignori accepit: vel publico, ut tutor, curator, executor: qui et ipsi non agunt lege disponente, sed auctoritatem custodiente. Casus tamen sunt, quibus lege agitur alieno nomine, ut liberorum, parentum, fratrum, affinium, libertorum, uxorum, ejusdemque litis consortum.

Temporaria permutatio jus provinciæ non innovat.

Magnificiunt provinciales sibi servari mores, scilicét ut Proconsul Asiæ ingrediatur et applicet per mare: et ut non constituat legatum ante suum ingressum. Si tamen necessariam moram patiatur, vel ventus adversetur: et jurisdictionis aliquid ante ingressum mandat, et ratione simili. per terram applicat: quæ quia ex necessitate, permittuntur, jus provinciæ non innovant. Et si locator unus vel alter, vetustatis vitio, remiserint pensiones, non habent necesse vel ipsi, vel alii in posterom hoc facere.

Ad L. CXXIV.

Paulus libro sextodecimo ad Edictum.

Ubi non voce, sed præsentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo: hic quidem et respondere potest.

Sicut in contractibus, qui consensu contrahuntur, mutus, si intellectum habet, respondere videri potest: non sic, ubi voce opus est, ut in stipulatione. Præsentiam dixit, vel id, quod pro eadem habetur, ut est nuntius, epistola. Idem est in surdo, qui licet non audiat, tamen respondere potest.

Furiosus absentis loco est: et ita Pomponius libro primo Epistolarum scribit.

Ut sic contrahere non possit, quasi præsens sit: sed nec sicut absens, quia non potest esse, quod pro præsentia habeatur: ut epistola, nuntius, ratihabitio. Quod ergo de procuratoribus dicitur in Dig. non esse furiosum habendum loco absentis: ad id quidem pertinet, quod tanquam absens habere non possit ratum, id est, absens potest habere ratum: furiosus non æque. Est autem casus quandoque, quo quasi consentire videtur furiosa persona, videlicet cum pater dotem repetit, quam pro filia, nunc furiosa, dedit. Hæc enim consentire videtur: quæ evidenter non potest contradicere, ut supra, soluto matrimonio.

Ad L. CXXV.

Cajus libro quinto ad Edictum provinciale.

Favorabiliores rei potius, quam actores habentur.

Cum rei obtineant, etsi pro se nihil allegant, si actor in probatione deficiat.

Ad L. CXXVI.

Ulpianus libro quintodecimo ad Edictum.

Nemo prædo est, qui pretium numeravit.

Nisi ab eo emerit, qui nil vendere potuit. Nam si quis a furioso, maxime sciens, emerit, vel a pupillo, vel ab eo, cui bonis interdictum est, prædo est. Qui autem ab eo emit, cujus rem non esse noverat, prædo non est. Et ideo petitione hæreditatis directa conveniri non potest: utiliter conveniri nil impedit, si minimo emit, vel venditor non compareat.

Locupletior non est factus, qui libertum acquisierit.

Emendo, aut forte adoptando, quem qui emerit, usucapere et præscribere per eum non poterit. Nec ergo tenetur pupillus tutori, dominus procuratori, si eis liberum hominem acquisierit.

Cum de lucro duorum quæratur, melior est causa possidentis.

Videlicet, si a diversis non dominis res utrique donata, traditave fuerit: sicut supra dictum est.

Ad L. CXXVII.

Paulus libro vicesimo ad Edictum.

Cum Prætor in hæredem dat actionem, quatenus ad eum pervenit: sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.

Ex dolo defuncti tenetur hæres, quatenus ad eum pervenit: ubi sufficit, vel si momento apud eum fuerit. Sed non est idem de eo, qui bona fide possidens hæreditatem, petitione hæreditatis convenitur. Hic enim tenetur pro eo, quod ad eum pervenit, et perduravit, ut locupletior sit.

Ad L. CXXVIII.

Idem libro nonodecimo ad Edictum.

In pari causa, possessor potior haberi debet.

Unde cum aliquis alicui dederit, vel promiserit, ut aliquid turpe faceret, veluti homicidium, furtum, quia uterque turpiter facit, et qui dat, promittitve, et qui accipit, cuive promittitur: potior habetur possessor. Idem est in causa honesta.

Hi, qui in universum jus succedunt, hæredis loco habentur.

Quales sunt honorum possessores, et fideicom-

missarii, hæres, et si qui sunt similes; et qui universitatem emerunt.

Ad L. CXXIX.

Idem libro vicesimoprimo ad Edictum.

Nil dolo creditor facit, qui suum recipit.

Quamvis enim sciens suum debitorem non esse solvendo, recipit: quia tamen sibi vigilare debuit, vel licuit, non timet edictum. Ceterum si post bonorum possessionem creditoribus datam, solus recipit, ceterisque prærepserit, in portionem vocandus est, ceterisque exæquandus, *ut Dig. tit. Quæ in fraudem creditorum.*

Cum principalis causa non consistit, nec ea quidem, quæ sequuntur, locum habent.

Cum principalis causa non consistit, ut matrimonium: nec ea quidem, quæ sequuntur, locum habent, ut dos, et propter nuptias donatio. Item cum minor sub curatore constitutus, prædium suum sine decreto alienat: quod eum ipso jure non valeat, nec etiam traditio, quæ sequitur.

Ad L. CXXX.

Ulpianus libro octavodecimo ad Edictum.

Nunquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

Nunquam actiones, præsertim pœnales (eo quod magis intersit Reipubl. maleficia puniri) de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. Ex eo est, quod si quis canem, verrem, ursum, leonem habeat qua iter sit vulgo, et noceat: ædilitiis actionibus teneatur, et nihilominus actio de pauperie locum habeat, sicut in *Inst. eod. tit.*

Ad L. CXXXI.

Paulus libro vicesimosecundo ad Edictum.

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur: quia pro possessione dolus est.

Qui dolo desiit possidere, pro possessore damnatur, quacunque actione poterat conveniri, sive rei vindicatione, sive hæreditatis petitione, sive interdicto. Damnari dixit, utilibus conventum, non directis actionibus. Est enim dolus pro possessione, sed non est possessio.

Ad. L. CXXXII.

Cajus libro septimo ad Edictum provinciale.

Imperitia culpæ adnumeratur.

Sicut dicitur in lege Aquilia, ut si medicus male secuerit, vel quisquam alius affectaverit, quod ignoravit: culpæ reus est.

Ad L. CXXXIII.

Idem libro octavo ad Edictum provinciale.

Melior conditio nostra per servos fieri potest: deterior fieri non potest.

Melior conditio nostra per servos fieri potest, sive paciscantur, sive adipiscantur. Nam ex eorum pacto, et actio et exceptio nobis competit, sicut et dominium, re tradita, acquiritur nobis: deterior fieri non potest. Quod tamen meo animo et servi corpore possideo, eo ad alium transferente, etiam ignarus, possidere desino: sed quia statim recuperandi facultas superest, perinde est quasi non amiserim. Potest et aut dici, ex nova lege me non possessionem amisisse, ut in rebus jam quæsitis, nullo modo conditionem meam gravare possit. Nam in eo, quod quærendum est, si desidia vel dolo non apprehenderit, meam conditionem gravabit. Vel, quod dicit in superiore casu, secundum novam legem, forsitan aliter dici posset. Non enim dicitur in lege illa, quod non videtur possessionem amisisse: sed dicitur, quod nullum præjudicium dominus pati videtur: quod posset intelligi, non quantum ad possessionem, sed quantum ad dominium. Sed forte dici potest, quia longe aliud est, si dereliquerit possessionem, vel prodiderit, non etiam transtulerit, id est, non eum in possessionem admiserit: sed ut alius possideret, vacuam dimisit: ut tunc one etiam secundum veterem legem, videatur amisisse possessionem, et hoc videtur dici in *C. tit. de aq. poss. Ex libris.* Aliud est, eum alium in possessionem miserit, id est, ei possessionem tradiderit, ut tunc videatur omnino possessionem amisisse, non contradicente lege nova.

Ad. L. CXXXIV.

Ulpianus libro vicesimoprimo ad Edictum.

Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur a debitore, sed cum quid de bonis diminuitur.

Non fraudatur creditor, eum debitor neglexerit petere, vel quærere quod potuit (nam in eo, quod quærendum est, si desidia vel dolo non apprehendit,

conditionem suam gravavit) sed cum aliquid de bonis suis diminuit. Unde actionem habet ad id, quod ad alium transtulit, recuperanduu: sed oon ad id, quod capere noluit.

Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.

Nemo ex suo delicto transactionem, vel quodcooque pactum rescindere potest, ob id, quod dicat se malignatum, vel dolo versatum: quia oulli suus dolus patrocioatur.

Ad L. CXXXV.

Idem libro vicesimotertio ad Edictum.

Ea, quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur.

Ea, quæ ad dandum impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, nec esse possunt, ut Hippocentaurus, pro non adjectis habentur.

Ad L. CXXXVI.

Paulus libro octavodecimo ad Edictum.

Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.

Sicut ad dominum, sic ad bonæ fidei possessorem, pro cultura et cura fructus pertinet, oisi lex sit impedimento. Quod pertinet forsitan ad fructus, qui oatura sine opera proveniunt, ut fœnum, et si quæ sunt similia, quæ ad bonæ fidei possessorem non pertioent. Pertinet eadem exceptio ad eum fortasse, qui booa fide alienum servum, vel liberum possidet: qui per eum ex duabus causis taotum acquirit, id est, ex re sua, et illius opera.

Ad L. CXXXVII.

Ulpianus libro vicesimoquinto ad Edictum.

Qui auctore judice comparavit, bonæ fidei possessor est.

Juste possidet, qui actore Prætore possidet. Eatenus ut sciens rem alienam, verum pignori in causam judicati captam: bonæ fidei possessor sit, si auctoritate judicis veodita sit.

Ad L. CXXXVIII.

Paulus libro vicesimoseptimo ad Edictum.

Omnis hæreditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

Hæreditas adita, licet non statim a morte, tamen cum tempore mortis coutiouatur, ot eodem tempore, quo et ille decesserit, et quo adita est hæreditas, hærea jus dominiumve universorum videatur accepisse.

Nunquam crescit ex post facto præteriti delicti æstimatio.

Quod ad id spectat, si servom vuloerasti, oon mortifere, qui, domino oegligeote, periit: de vulnere, non de cæde teneris, ut *supra de lege Aquil. Qui hoc in fin. leg.*

Ad L. CXXXIX.

Cajus libro ad Edictum Prætoris urbani.

Omnes actiones, quæ morte, aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent.

Omoes actiooes, quæ morte pereunt, ot forti: aut tempore, ut injuriarum, quæ actio anno utili aboletur: semel inclusæ judicio, id est, lite data is contestata, salvæ permaoeut, et perpetuæ fiuot, et in hæredem transeunt.

Non videtur perfecte cujusque id esse, quod ex casu auferri potest.

Ut in servo, cui sub conditione relinquitur libertas. Existente enim couditioue ab hærede libertas est præstanda. Vel si quid sub conditione alicui relinquitur, perfecta, id est, integro jure, non est hæredis, quod io eveutu cooditioois ei aoferri potest.

Ad L. CXL.

Ulpianus libro quinquagesimosexto ad Edictum.

Absentia ejus, qui Reip. causa abest, neque ei, neque alii damnosa esse debet.

Abseos Reipubl. causa sic restituitur adversus præsentem, ut et præsens restituatur adversus ipsom quondam absentem.

Ad L. CXLI.

Paolus libro quinqoagesimoqoarto ad Edictum.

Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.

Sicut et supra dictum est.

Duo pro solido hæredes esse non possunt.

Plures successores esse possunt in universum, id est, in jus universarum rerum: sed non in solidum, ut pluribus pertineat omnium rerum dominium pro solido.

Ad L. CXLII.

Idem libro quinquagesimosexto ad Edictum.

Qui tacet, non utique fatetur : sed tamen verum est , eum non negare.

Si igitur quis interrogatus, utrum ipse, an ejus servus dederit damnum, et tacet : non ut inficians condemnatur. Qui ergo interrogatus an sit hæres , tacet : hæreditariis actionibus convenitur, sicut hæres, hoc est, ac si dixisset se hæredem, forsan qui hæres non est : vel tanquam negaverit se hæredem, qui forte hæres est, sicut in *Dig. tit. de interrog. action.*

Ad L. CXLIII.

Ulpianus libro sexagesimosecondo ad Edictum.

Quod ipsis, qui contraxerunt obstat, et successoribus eorum obstabit.

Ut doli vel pacti exceptio successoribus obstabit.

Ad L. CXLIV.

Paulus libro sexagesimosecundo ad Edictum.

Non omne, quod licet, honestum est.

Nam licet circumvenire in emptione, sed non decet, sicut expositum retro est.

In stipulationibus, id tempus spectatur, quo contrahimus.

Velnti si filiusfamilias sub conditione stipulatur, quæ existit eo facto sui juris : nam patri emolumentum stipulationis quæritur. Idem in servo dici potest. Aliud est in legatis.

Ad L. CXLV.

Ulpianus libro sexagesimo sexto ad Edictum.

Nemo videtur fraudare eos , qui sciunt et consentiunt.

Dolus non infertur scienti. Nam non videtur deceptus, et celatus, et fraudatus, qui scivit : nec certiorari debuit, qui non ignoravit. Quare, qui accepit, vel stipulatus est a fraudatore, sciente creditore non timet Edictum, quod est , *Quæ in fraudem creditorum alienata sunt, ut restituantur.*

Ad L. CXLVI.

Paulus libro sexagesimo secundo ad Edictum.

Quod quis dum servus est , egit , proficere libero facto non potest.

Libero facto, nec obest promissio , nec prodest stipulatio. Quondam enim dominus experitur , vel convenitur de ipsius maleficio. Contra est , noxa caput sequitur, ut *C. An servus, l. licet.*

Ad L. CXLVII.

Cajus libro vicesimoquarto ad Edictum provinciale.

Semper specialia generalibus insunt.

Ecce genus. Quod nullius in bonis est, occupanti conceditur. Ecce species. Feræ, bestiæ, pisces, volucres, occupantium fiunt.

Ad L. CXLVIII.

Paulus libro sextodecimo brevis Edicti.

Cujus effectus omnibus prodest, ejus et partes ad omnes pertinent.

Cujus effectus omnibus prodest) ut pecuniæ, fundi. Quarum rerum emolumentum omnibus prodest hæredibus : earum rerum partes ad universos, id est, ad singulos pertinent. Viæ vero, itineris, quia partes nullæ sunt : non pars, sed integritas ad singulos pertinet.

Ad L. CXLIX.

Ulpianus libro sexagesimoseptimo ad Edictum.

Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet.

Ex qua persona, ut procuratoris, institoris , magistri navis, quis lucrum capit : ejus factum præstare debet, ut ex ipsius contractu conveniatur : sicut etiam ex contractu filiorum et servorum experitur et convenitur.

Ad L. CL.

Idem libro sexagesimoctavo ad Edictum.

Parem esse conditionem oportet ejus, qui possident, vel habent, atque ejus, cujus dulo factum sit, quo minus possideret, vel haberet.

Par causa est ejus , qui possidet, et ejus , qui dolo desiit possidere, ut supra expositum est *lege, Qui dolo.*

Ad L. CLI.

Paulus libro sexagesimoquarto ad Edictum.

Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet.

Cum ergo Præses jus habeat damni inferendi ei, qui contumax est: nec ipse tenetur, nec is, qui ei parere jubetur. Nemo damnum facit quod resarcire oporteat, nisi qui hoc facit, quod facere jus non habet. Qui ergo damnum dedit culpa vel dolo cum actione legis ad restitutionem teneatur, non videtur damnum dedisse: nisi id quidem faciat, quod facere jus non habet.

Ad L. CLII.

Ulpian. libro sexagesimonono ad Edictum.

Hoc jure utimur, ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis privatæ crimen incidat.

Omnis autem vis aut publica, aut privata: quam qui facit, in crimen incidit legis Juliæ vis publicæ seu privatæ. Est autem vis ad legem Juliam non pertinens, qualis est illa, quæ coercetur interdicto quod vi aut clam. Nam qui prohibitus facit, ille vim facit.

Dejicit et qui mandat. In maleficio ratihabitio mandato comparatur.

Dejecit de possessione, qui vel jussit præsenti, vel mandavit absenti, vel ratum habuit quod factum est suo nomine. Nam si alieno, licet ratum habeat, non obstringitur, et illa sola ratihabitio mandato comparatur, quæ est ex delicto suo nomine facto.

In contractibus, quibus doli præstatio, vel bona fides inest, hæres in solidum tenetur.

In contractibus, in quibus doli præstatio est, vel coercetur dolus, vel bona fides inest, id est, ut adhibeatur: hæres ex dolo defuncti in solidum tenetur: salvo eo quod in deposito dicitur. Si enim deponatur causa incendii, tumultus, ruinæ, naufragii: hæres ex dolo defuncti convenitur in simplum, licet defunctus, si viveret, teneretur in duplum, sed hæres ex suo dolo in duplum et convenitur et condemnatur.

Ad L. CLIII.

Paulus libro sexagesimoquinto ad Edictum.

Fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio acquiri, nisi animo et corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum.

Fere quibuscunque modis obligamur.) Ex contractu obligamur, aut re, aut verbis, aut literis, aut consensu. Qui re data obligantur, re soluta liberantur. Qui consensu obligantur, contrario consensu, re integra, liberantur: et sic de ceteris. *Fere* posuit, quia quocunque modo obligatio est contracta, potest verbis, aut ipso jure, aut exceptione tolli, sicut superius dictum est. Sed quibus modis acquirimus, iisdem modis e contrario amittimus. Namque possessio animo et corpore quæritur. Corpore autem solo non amittitur, sed si concurrit simul et animus. Animo vero solo dicitur amitti: quia licet in fundo sis, si tamen possidere nolis, protinus possessionem quidem amittis. Si ergo a corpore incipis, ut si quæras utrum possessio amittitur corpore: respondeo non corpore amitti, sed corpore et animo. Si vero ab animo incœperis, animo amitti respondeo.

Ad L. CLIV.

Ulpianus libro septuagesimo ad Edictum.

Cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, et melior habetur possessoris causa: sicut fit cum de dolo excipitur petitoris, neque enim datur talis replicatio petitori, aut si rei quoque in ea re dolo actum sit.

Cum par est delictum duorum, semper oneratur petitor, et melior habetur possessor. Sic est quando libertus temere in jus patronum vocat, et alius vi eximit. Cum enim uterque dolo facit, et libertus, qui sine venia vocat, et is, qui vi eximit: in deteriori tamen calculo libertus est, qui in simili delicto partes petitoris sustinet. Itaque qui vi eximit, potior est. Item si stipulator, dolo rei non stet in judicio, vel reus dolo stipulatoris, melior est reus, quam petitor, dolo invicem compensando, sicut de emptione et venditione legitur, cum ambo domum combustam non ignorarent, quæ vendebatur. Nos enim replicatio doli datur contra doli exceptionem. Quia iniquum esset malitiam petitori præmio esse, et ei, cum quo ageretur, pœnæ.

Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit.

Ex qua causa fur, qui in pœnam furti incidit, re sibi surrepta, pœnam furti non petet. Nam et is, cum quo transactio facta est, si sub pœna dare aliquid promiserit, et alter controversiam non valt movere: si isto non dante, alter actionem restaurat: pœna non est ab eo petenda, sicut et de illo

dicitur, quorum uterque in via publica habet ædificia.

Ad L. CLV.

Paulus libro sexagesimoquinto ad Edictum.

Factum cuique suum, non adversario, nocere debet.

Veluti, si socius lucrum aliquod solus captans, societati callide renuntiaverit. Item si reus dolo actoris judicio non sistat, ipsi actori, non reo, noceat.

Non videtur vim facere, qui jure suo utitur, et ordinaria actione experitur.

Non videtur vim facere, qui suo jure utitur: veluti si creditor exercens legem conventionis, ingreditur possessionem pignoris: vel si propinquus corrigat, quasi materna affectione junioris errorem. Illum quoque dicimus vim non facere, qui ordinaria actione experitur: licet ab eo accepta occasione, res militari manu auferatur possessori.

In pœnalibus causis benignius interpretandum est.

Nam si fur deprehensus, ducatur ad Præsidem vel Præfectum: hoc ipso, quod in periculo majoris pœnæ deductus est, intelligendum est, pœnam vel quæstionem furti remissam esse. Illud quoque ex benignitate receptum est, ut judex, pronunciando vim factam esse, de minori vi pronunciasse æstimetur, sicut retro ostenditur.

Ad L. CLVI.

Ulpianus libro septuagesimo ad Edictum.

Invitus nemo reum cogitur defendere.

Nisi eo consentiente, dominus judicatum solvi cautionem exposuit, alias non compellitur: stipulatio tamen committitur: si vero procurator est ad agendum, cogitur judicium suscipere, id est, defendere, nisi ageudum, causa cognita, recusaverit.

Cui damus actiones, eidem et exceptionem competere, multo magis quis dixerit.

Qualis est superficiarius, qui quonism contra dominum habet utilem actionem in rem, exceptione non destituitur.

Cum quis in alii locum successerit, non est æquum ei nocere hoc, quod adversus eum non nocuit, in cujus locum successerit.

Si nihil impedimento fuit emptori, quo minus usucaperet: et heredi ejus nocere non potest, quo minus usucapionem perficere possit, licet hæres rem alienam esse cognoscat.

Plerumque emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris.

Qualis causa fuit auctoris, talis debet esse plerumque emptoris circa petendum, ac defendendum: nam quandoque melior est, scilicet, si auctor malæ fidei possessor fuit, et emptor bonæ fidei possessor, e contrario, deterior.

Quod cuique pro eo præstatur, invito non tribuit.

Cui æquipollet, non potest liberalitas nolenti acquiri: vel pertinet ad privilegiom, ut supra dictum est.

Ad L. CLVII.

Idem libro septuagesimoprimo ad Edictum.

Ad ea, quæ non habent atrocitatem facinoris, vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel iis, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus et curatoribus, obtemperaverint.

In levioribus parcitur servis obtemperantibus dominis, vel iis qui vicem dominorum habent, utpote ex litibus et contestatione rixa oascente: aut si vis fiat juris dominici tuendi causa, ut supra dictum est de actionibus et oblig. servorum.

Semper qui dolo fecit, quo minus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet.

In contractibus, successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantum in id, quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur, hoc est, unusquisque pro eo parte, qua hæres est.

Ista satis expedita sunt.

Ad L. CLVIII.

Cajus libro vicesimosexto ad Edictum provinciale.

Creditor, qui permittit rem venire, pignus dimittit.

Creditor, qui permittit expressim rem venire, pignus remittit: nisi similiter nominatim paciscatur salvam sibi futuram pignoris causam. Si autem simpliciter sciat pignus venire: non videtur remittere, cum noverit suum pignus ubique durare.

Ad L. CLIX.

Paulus libro septuagesimo ad Edictum.

Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse.

Idem ex pluribus causis deberi potest nobis ab

eodem, vel a diversis, ut ex vendito, ex stipulatu: sed idem ex pluribus causis non potest nostrum esse. Quod enim meum est, amplius meum fieri non potest.

Ad L. CLX.

Ulpian. libro septuagesimosexto ad Edictum.

Aliud est vendere, aliud vendenti consentire.

Qui vendit, de evictione promittit. Sed etiam obstringitur, etsi non cavit. Sed qui consentit, sibi quidem præjudicat, sed de evictione non oneratur: nisi forte cum cohæres venderet, alter consenserit, et pretii partem acceperit. Hic enim, quasi vendiderit, de evictione tenetur.

Refertur ad universos, quod publice fit per majorem partem.

Universitas autem actorem constituisse, vel aliud fecisse videtur, quando major pars fecit. Nam et in Dig. legitur, universitatem fecisse videri, quando duæ partes, aut amplius quam duæ fecerunt.

Absurdum est, plus juris habere eum, cui legatus sit fundus, quam hæredem, aut ipsum ipsum testatorem, si viveret.

Non habet legatarius plus juris, quam is, qui legavit, aut hæres ejus. Sicut ergo defunctus posset submoveri exceptione doli, si rem alienam vendidisset, cujus dominium ad eum postea pervenisset: sic et successor et legatarius.

Ad L. CLXI.

Idem libro septuagesimoseptimo ad Edictum.

In jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur; perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset. Quod ad libertatem et legata, et ad hæredum institutiones producitur. Quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret.

Si hæreditas, legatum, sub conditione relinquitur non casuaria (verbi gratia) si illi nupserit, vel illam duxerit, nec stat per eum, qui conditionem implere jussus est, sed per eum, in cujus persona implenda erat conditio, sic valet relictum, ac si impleta esset conditio. In libertate hoc amplius, quod etiam si per fortuitum casum stetit, quo minus impleatur conditio, obtineat libertas, sicut JC. habetur *tit. de condit. insert.* de eo servo, qui jussus erat aliquid dare, ut liber esset. Si quidem, quod portabat, latronum, hostiumve incursu amisit, nihilominus liber est. His exemplis, stipulatio committitur, cum per promissorem fiat, quo, minus stipulator conditionem impleat; veluti si quis stipulatus sit decem, si quis Stichum promissori dederit, et promissor Stichum accipere noluit.

Ad L. CLXII.

Paulus libro septuagesimo ad Edictum.

Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

Quæ propter necessitatem, id est, utilitatem, et æquitatem recepta sunt, non trahuntur in argumentum, id est, ad consequentiam. Licet enim receptum sit minorem posse rescindere commercium, et Ecclesiam ex pacto vendicationem habere, et militem, quoquomodo testari vult, posse: non tamen hoc in commune præjudicat.

Ad L. CLXIII.

Ulpian. libro quinquagesimo ad Edictum.

Cujus est donandi, eidem et vendendi et concedendi jus est.

Cujus est donandi, id est, qui donare potest, et vendere, et alii concedere, et alii permutare potest: sed non contra. Nam filiusfam. et servus potest vendere, donare non potest. Debitor tamen, voluntate creditoris, interdum donat: veluti, si amicus creditoris erat, cui creditor donatum voluit. Vendere autem non potuit, ubi præjudicium creditori contingat.

Ad L. CLXIV.

Paulus libro quinquagesimo ad Edictum.

Pœnalia judicia semel accepta, in hæredes transmitti possunt.

Pœnalia, etc. ut furti, vi bonorum raptorum, lite contestata, ut diximus, in hæredes transeunt.

Ad L. CLXV.

Ulpianus libro quinquagesimotertio ad Edictum.

Cum quis possit alienare, poterit et consentire alienationi. Cui autem donare non conceditur, probandum erit, nec si donationis causa consenserit, ratam ejus voluntatem habendam.

Cum minus sit alienanti consentire, quam alienare, ut dictum est. Cui vero non conceditur donare, si donationis causa donanti, vel alienanti consenserit, ejus voluntas rata habenda non est. Cum igitur nec maritus uxori, nec uxor marito donare potest: sic filiusfamil. at servus donare non possunt. Et iden, si aliis consensarint, nullius momenti est, quod egitur.

Ad L. CLXVI.

Paulus libro quadragesimo octavo ad Edictum.

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

Nunquam locuples est, id est, pro locuplete nunquam habetur, ad hoc, quominus satisdet judicatum solvi, et de defensione facienda, arbitrio boni viri.

Ad L. CLXVII.

Idem libro quadragesimo nono ad Edictum.

Non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt.

Dari enim videtur, quod fit accipientis. Itaque qui tenetur ad dandum, ut qui stipulanti promisit: nec dedisse, nec se liberasse videtur, solvendo, quod alienum est.

Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse habet.

Qui jussu judicis aliquid facit, ut exsequutor, apparitor, non videtur dolo malo facere: quia habet necesse parere. Unde de damno, de rapina, conveniri non debet.

Ad L. CLXVIII.

Idem libro primo ad Plautium.

Rapienda occasio est, quæ præbet benignius responsum.

Capienda est occasio, hoc est, ille intellectus sumendus est, qui melior et benignior est. Veluti si duo judices in causa liberali tulerint diversas sententias, quarum altera pro libertate, est, altera contra: commodius est ejus responsum, qui pro libertate decrevit. Similiter cum illi, aut illi legatur, benignius est, ut *aut* pro *et*, accipiatur.

Quod factum est, cum in obscuro sit, ex adfectione cujusque capit interpretationem.

Quod factum est, si sit in obscuro, ex affectu cujusque interpretandum est: ut in matre, quæ non instituit filium suum, in puerperio decedens. Est enim singulorum affectus, ut liberi succedant, magis quam extranei, et liberi eum aliis liberis. Sicut et illa interpretatio magis accipienda est, quando pater rogavit filium suum hæreditatem restituere, ut filius habens suos filios, non coarctetur.

Ad L. CLXIX.

Idem libro secundo ad Plautium.

Is damnum dat, qui jubet dare. Ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit.

Proinde dominus et pater jubentes dari damnum, ex Lege Aquilia sunt obligati: filii autem, et servi, nulla culpa est: quia dicto domini, vel patris obedire debent. In atrocioribus tamen obedire non debent, ut in homicidio et similibus.

Quod pendet, non est pro eo, quasi sit.

In suspenso est jus patriæ potestatis, dum pater ab hostibus captus est. Credita itaque pecunia domi filio: in pendenti est, an in Senatusconsulti fraudem credita sit. Ad hæc, si servus fructuarius emerit: in pendenti est cui quæsierit, fructuario, an domino, donec sequatur pretii numeratio.

Ad L. CLXX.

Idem libro tertio ad Plautium.

Factum a judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.

Ut si judicaverit, vel delegaverit in aliena jurisdictione: vel si procurator fisci, vel pedaneus, de ingenuitate sententiam tulerit.

Ad L. CLXXI.

Idem libro quarto ad Plautium.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio, quod præstiterit.

Si gerens tuum negotium quis solverit, actione negotiorum gestorum, a te poterit exigere: nec tamen ideo creditori tuo obligatus est.

Ad L. CLXXII.

Idem libro quinto ad Plautium.

In contrahendo venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est. Ambigua

autem intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit.

Veluti si dixerit venditor, servitutes, si quæ debentur, debeantur: stillicidia, uti nunc sunt, ita sint: debebit venditor, quasi ambigue loquens, præstare prædia libera. Ambigua autem intentio sic accipitur, ut res salva auctori sit, ut dictum est.

Ad L. CLXXIII.

Idem libro sexto ad Plautium.

In condemnatione personarum, quæ in id, quod facere possunt damnantur, non totum, quod habent, extorquendum est: sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

In condemnatione, parcitur marito, uxori, patrono, parenti, donatori, socio, maxime omnium bonorum, nec condemnantur, nisi in quantum facere possunt. Igitur relinquitur eis, unde se exhibeant. Est namque habenda ratio ipsorum ne egeant.

Cum verbum restituas in lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est: tamen etiam fructus sunt restituendi.

Cum lex dicit quid esse restituendum, ut fundum, etsi nominatim non dicat de fructibus: fructus tamen restituendi sunt, et omne, quod habiturus esset actor: si statim judicii accepti tempore res addita fuisset: sicut *de significatione verborum, l. restituere.*

Unicuique sua mora nocet: quod et in duobus reis promittendi observatur.

Et fidejussori mora debitoris. Sed et in duobus reis promittendi, alterius mora alteri non nocet. Proinde onus usuræ, et periculum ejus est tantum, qui moram fecit, et non alterius rei debendi.

Dolo facit, qui petit, quod redditurus est.

Quapropter hæres damnatus ne a debitore petat, exceptione doli submovetur, qua non opposita tenetur ex testamento, sicut habetur in *Dig. tit. de except. doli.* Hæres tamen proponens judicium possessorium, aut interdictum *quorum legatorum*, occupatis legatis, non excluditur, licet postea teneatur ad legatorum præstationem.

Ad L. CLXXIV.

Idem libro octavo ad Plautium.

Qui potest facere, ut possit conditioni parere, jam posse videtur.

Si tibi vendidero sub tali conditione, quam implere potes: verbi gratia, si ille vendiderit tibi locum, et per te stat quo minus impleatur: pro impleta habetur adversus te: et sic, vel ex vendito teneris.

Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest.

Quia ejus est repudiatio, cujus est aditio et acquisitio: veluti cum extraneus scriptus est hæres in testamento. ab eo, ad cujus successionem venire non posset, quod non de jure valet. Et sic non potest adire, nec ergo repudiare.

Ad L. CLXXV.

Idem libro undecimo ad Plautium.

In iis, quæ officium per liberas fieri personas leges desiderant, servus intervenire non potest.

Servus intervenire non potest in officio tutelæ, curæ, testimoniis inesse, et nec judex, vel arbiter esse potest, vel advocatus, vel procurator: vel, si quod aliud officium est publicum, quod leges desiderant per liberas personas fieri, accipere non potest.

Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo jus in me transit.

Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, id est, decessor, venditor, donator, a quo jus in me transit: hoc ita est, si accessione earum uti velim. Nam potest ex meo initio usucapio mihi competere, licet actori meo non competit: dum tamen si hæres suum, qui volo usucapere ex meo initio, non suus sed extraneus sum hæres.

Ad L. CLXXVI.

Idem libro tertio decimo ad Plautium.

Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri: ne occasio sit majoris tumultus faciendi.

Vigor judiciarius ideo est in medio constitutus, ne singuli jus sibi dicant. Non enim competit singulis, quod permissum est tantum universitati, vel ei, qui obtinet vicem universitatis, id est populi, qualis est magistratus; alioqui contingeret occasio majoris tumultus.

Infinita æstimatio est libertatis, et necessitudinis.

Infinita est libertas et necessitudo, id est, cognatio, et agnatio, pretio æstimari non possunt.

Ad L. CLXXVII.

Idem libro quarto decimo ad Plautium.

Qui in jus, dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet.

Eatenus, ut, si utatur ejus accessione, delictum

ejus obsit: alioqui obesse non possit, nisi vitiom rei cohæreat, ot furtum. Legatarios autem, aut alii, qui lucrativam causam habent, ex auctoris vitio præjudicium patiuntur, etiamsi suo initio nitantur: quis scilicet, lucrativam habent causam, ut *Digest. de except. si rem.*

Nemo videtur dolo exsequi, qui ignorat causam, cur nan debeat petere.

Nemo videtur dolo petere, qui ex probabili errore ignorat, cur non debeat petere. Qualis est hæres, quem defunctus prohibuit, quid petere in testamento, vel codicillis. Si tamen postea cognito errore petat: dolo petere videtur.

Ad L. CLXXVIII.

Idem libro quinto decimo ad Plautium.

Cum principalis causa non consistat, plerunque nec ea quidem, quæ sequuntur, locum habent.

Cum principalis causa non consistat, ut alienatio prædiorum minoris sine decreto: nec ea, quæ sequuntur, ut traditio, evictionis promissio, locum habent. *Pleruaque* dixit, propter rem, quam curator, cum sua esset, pro evictione prædii minoris emptori obligavit.

Ad L. CLXXIX.

Idem libro sexto decimo ad Plautium.

In obscura voluntate manumittentis, favendum est libertati.

Ut supra convenienti exemplo manifestavimus.

Ad L. CLXXX.

Idem libro septimo decimo ad Plautium.

Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.

Quod meo jussu solvitur, ego solvisse videor: et quod meo jussu recipitur, ego recepisse videor.

Ad L. CLXXXI.

Idem libro primo ad Vitellium.

Si nemo subiit hæreditatem, omnis vis testamenti solvitur.

Si nemo institutus, vel substitutus subiit, id est, adiit hæreditatem, omne jus testamenti solvitur, id est, ut libertates, legata fideicommissa non valeant, nisi a legitimo hærede fuerint repetita.

Ad L. CXXXII.

Idem libro tertio ad Vitellium.

Quod nullius esse potest, id, ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere.

Quod nullius esse potest, ut homo liber, campus Martius, res sacræ nulla obligatio efficere potest, ut alicujus efficiantur. Homo tamen liber, qui patitur se venundari ad participandum pretium, emeritis efficitur.

Ad L. CLXXXIII.

Idem libro tertio Digestorum.

Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus, tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est.

Ut contingit in eo, qui citatus non respondet, et ideo contrariam sententiam meruit: sed confestim, sedente judice pro tribunali, adiit, sicut in *Dig. de in integrum restitut. minorum, l. D. Antoninus.*

Ad L. CLXXXIV.

Celsus libro septimo Digestorum.

Vani timoris justa excusatio non est.

Vani timoris ratione, nemo juste excusatur, et si timuit, quod non oportuit: quia meticulosus est.

Ad L. CLXXXV.

Idem libro octavo Digestorum.

Impossibilium nulla obligatio est.

Ut si quis servum promittat non moriturum, sororem se ducturum, quod de jure impossibile est.

Ad L. CLXXXVI.

Idem libro duodecimo Digestorum.

Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolvi possit, et cum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito peti non potest.

Nihil peti potest antequam persolvi possit, ut partus nasciturus, fructus futurus, licet pure pro-

missus. Cum autem dies obligationi additur, nisi eo preterito peti non potest: solvi tamen potest.

Ad L. CLXXXVII.

Idem libro sexto decimo Digestorum.

Si quis prægnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.

Si quis prægnantem uxorem, quæ postea vivum, perfectumque edidit, reliquit: non videtur sine liberis decessisse.

Ad L. CLXXXVIII.

Idem libro semptimo decimo Digestorum.

Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est.

Si testatorem nunc aliquid voluisse, nunc noluisse testamentum demonstrat, nisi appareat quid potius voluerit, neutrum ratum est: quemadmodum diversæ scripturæ sibi invicem fidem derogantes, ab eadem parte prolatæ, nihil firmitatis obtinent, ut *C. de fide instrumentorum.*

Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.

Quæ rerum natura prohibentur, ut servum non moriturum præstari, celum tangi digito, nulla lege nec stipulatione pœnali sequente, possunt confirmari.

Ad L. CLXXXIX.

Idem libro tertio decimo Digestor.

Pupillus nec velle, nec nolle in ea ætate, nisi adposita tutoris auctoritate creditur: nam quod animi judicio fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est.

Pupillus nec velle ad prejudicium suum, nec nolle creditur, quo minus teneatur, forte si ipsius negotium eo prohibente utiliter geratur. Non enim distinguitur, voluerit, an noluerit, nisi cum tutoris aucturitas intercesserit.

Ad L. CXC.

Idem libro vicesimoquarto Digest.

Quod evincitur, in bonis non est.

Debitoris vero nec retro fuisse videtur. Cum ergo aeuteutis jure teneat, creditor, cui forte omnia obligaverat, id petere non potest, quasi in bonis debitoris fuerit.

Ad L. CXCI.

Idem libro trigesimotertio Digestor.

Neratius consultus, an quod beneficium dare se quasi viventi Cæsar rescripserat, jam defuncto dedisse existimaretur, respondit, non videri sibi principem, quod ei, quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse. Quem tamen modum esse beneficii sui vellet ipsius æstimationem esse.

Quod beneficium Imperator Titio, quasi viventi, dederit, ut beneficium dilatoriæ præscriptionis, qui Titius jam decesserat: defuncto dedisse videri non potest. Proinde hæres ejus eo beneficio uti non poteat, nisi forte, re comperta, Cæsar velit ad hæredem id beneficium porrigi.

Ad L. CXCII.

Marcellus libro vicesimonono Digestor.

Ea, quæ in partes dividi non possunt, solida a singulis hæredibus debentur.

Ea, quæ in partes non dividuntur, ut iter, actus, via, in solidum a singulis hæredibus exiguntur. Verum, qui conventus in solidum præstat, pro partibus cohæredes conveniet.

In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius.

In re dubia, benigniorem interpretationem sequi debemus, sicut in *Dig. tit. de exercitoria actione* legitur. Si enim servus domino sciente, navem exercet: si de voluntate dubitatio est, in solidum dominus, benigniori interpretatione non debet convenire.

Ad L. CXCIII.

Celsus libro trigesimo octavo Digestor.

Omnia fere jura hæredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis extitissent.

Quodcunque lucrum obvenisset hæredi, si statim post mortem adiisset hæreditatem: habiturus est, quandocunque postea hæreditate edita. Itaque et fructus et usucapionis compendium hæredi proveniunt. *Fere* posuit, propter usumfructum, quem si stipulatur servus hæreditarius, nil agit: quia ususfructus sine persona non potest esse, ut

in *Dig. tit. de stipulatione servorum*. Ususfructus sine persona, et propter furtum postea factum, cujus nomine expilatæ hæreditatis agitur.

Ad L. CXCIV.

Modestinus libro sexto Differentiarum.

Qui per successionem quamvis longissimam defuncto hæredes constiterunt, non minus hæredes intelliguntur, quam qui principaliter hæredes existunt.

Hæres hæredis, testatoris est hæres, id est, appellatione hæredis continetur primus, secundus, tertius hæres, et usque in infinitum. Est tamen quando hæredis appellatio primum tantum continet, ut in *Dig. tit. de significat. verborum, l. sciendum.* Si enim pater sic substituit, *Quisquis mihi hæres erit, etiam impuberi hæres esto*, hæredis hæres non continetur, quia incertus est. Item filius hæres potest paternum libertum accusare ingratum, non etiam hæres.

Ad L. CXCV.

Idem libro septimo Differentiarum.

Expressa nocent, non expressa non nocent.

Si tibi relinquitur quid, sub hac conditione expressa, *si Stichus voluerit*, non prodest. Si vero ita, *si Stichus Capitulium ascenderit*, valere potest, non eo minus quod ipsius arbitrii est ascendere, vel non: sed quia non expressa non nocent. Item acceptilatio facta sub conditione expressa, non valet: quia expressa conditio nocet. Si vero fiat pure, licet expressa sit conditio in stipulatione, valere potest: quia non expressa, licet tacite intellecta conditio, valere potest.

Ad L. CXCVI.

Idem libro octavo Regularum.

Privilegia, quædam causæ sunt, quædam personæ. Et ideo quædam ad hæredem transmittuntur, quæ causæ sunt: quæ personæ sunt, ad hæredem non transeunt.

Privilegia, quædam causæ sunt, ut de quadrimenstribus induciis, et judiciis etiam bonæ fidei, et tutelæ, quæ ex mora usuras admittunt: et hæc ad hæredes transmittuntur. Quædam personæ privilegia sunt, et ideo ad hæredes non transeunt, qualia sunt ea, quæ dantur patrono, marito, qui condemnantur in quantum possunt facere: sed ipsorum hæredes in solidum. Filius tamen mariti ex eadem uxore, in id, quod facere potest condemnatur, ut in *Dig. habetur, tit. soluto matrimonio, l. etiam filios.*

Ad L. CXCVII.

Idem libro singulari de ritu nuptiarum.

Semper in conjunctionibus non solum quid liceat, considerandum est, sed quid et honestum sit.

Semper in conjunctionibus, id est, matrimoniis, considerandum est simul, quid liceat, simul etiam quid honestum sit, id est, quid deceat: ut in senatore forte contigerit, cui etiam si forte liceat habere conjugem libertinam jure naturæ: non tamen decet, nec honestum est, ex suæ personæ conditione. Aliquid enim licet, quod non decet. Licet contrahentibus in contractibus bonæ fidei naturaliter se decipere: non tamen decet.

Ad L. CXCVIII.

Javolenus libro tertiodecimo ex Cassio.

Neque in interdicto, neque in ceteris causis, pupillo nocere oportet dolum tutoris, sive solvendo est, sive non est.

Pupillus ex dolo tutoris non convenitur, nisi quatenus ad eum pervenit. Attamen si nil ad eum pervenerit, convenitur, ut actionem cedat: sed non ut aliquid pro eo præbeat.

Ad L. CXCIX.

Idem libro sexto Epistolarum.

Non potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit.

Sive de officialibus, sive de litigantibus intelligatur. Namque dolo litigator facit, si non patitur eum esse in possessione, quem judex miserit.

Ad. L. CC.

Idem libro septimo Epistolarum.

Quotiens nihil sine captione investigari potest, eligendum est, quod minimum habeat iniquitatis.

Quotiens nihil sine captione investigari potest, ut in Carboniano reperitur: eligendum est, quod minus iniquum est, id est, ut minor alatur iute-

rim, rebus licet alienis. Est enim iniquissimum fame perire, et hoc supra ostensum est.

Ad L. CCI.

Idem libro decimo Epistolarum.

Omnia, quæ ex testamento proficiscuntur, ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.

Omne relictum, ita demum est efficax si initium sine vitio est. Si quis filium habens, non instituit, vel exhæredavit: quamvis ante testatorem moriatur, testamentum non valet: quia initium sine vitio non est.

Ad L. CCII.

Idem libro undecimo Epistolarum.

Omnis definitio in jure civili periculosa est, parum est enim, ut subverti non possit.

Omnis definitio, id est, regularis traditio, periculosa et difficilis est. Fere enim omnis regula subvertitur, si spectes id, quod excipitur. Illa forte nec subvertitur, nec exceptionem patitur: *Liber homo non usucapitur*: et si qua similis invenitur.

Ad L. CCIII.

Pomponius libro octavo ad Quintum Mucium.

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, ut socius, qui ex delicto furti, vel injuriarum, aliquid præstitit: sibi imputare debet, non a socio exigere, nisi forte socio scienti communicaverit. Tunc enim pœnam pro parte extorquet: si ignaro contulerit, rem tantum persequitur.

Ad L. CCIV.

Idem libro vicesimo octavo ad Quintum Mucium.

Minus est actionem habere, quam rem.

Qui enim actionem babet, rem habere videtur: veruntamen non habet.

Ad L. CCV.

Idem libro trigesimonono ad Quintum Mucium.

Plerumque fit, ut etiam ea, quæ nobis abire possint, proinde in eo statu sint, atque si non essent ejus conditionis, ut abire possent. Et ideo quod fisco obligamus, et vindicare interdum, et alienare, at servitutem in prædio imponere possumus.

Plerumque fit, ut quæ a nobis abire possunt, in eo statu sint, ac si abire et discedere a nobis et a dominio nostro non possint: qualia sunt ea, quæ fisco, vel privato obligamus. Nam et vindicare interim, et alienare cum suo tamen onere, et servitutem prædio imponere possumus. In eadem forsitan causa sunt et quæ vendimus, et quæ donamus. Sed quæ legantur pure, vel in diem certum, ab hærede alienari, vel obligari non possunt. Absurdum est enim hæredem rem, quam in bonis suis pure non possidet, posse alienare, et alienam spem decipere: et plerunque ad hoc pertinet.

Ad L. CCVI.

Idem libro nono ex Variis Lectionibus.

Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem.

Nemo debet cum alterius detrimento et injuria locupletior fieri. Inde est, ut possessori hæreditatis, etiam malæ fidei possessori, restituantur necessariæ impensæ: sed et utiles, si extat res melior.

Ad L. CCVII.

Res judicata pro veritate accipitur.

Sicut legitur in *Dig. tit. de statu hominum*, ubi si libertus, ingenuus judicatus sit: pro veritate accipitur sententia. Aliquando aliter est, ut si ex falsis instrumentis judicatum sit, et eum appellatur. Sed ea, quæ suspenditur appellatione, non proprie res judicata dicitur.

Ad L. CCVIII.

Paulus libro tertio ad legem Juliam et Papiam.

Non potest videri desiisse habere, qui nunquam habuit.

Quapropter non potest agere creditor, quasi desierit babere debitor, quod quærere potuit, sed noluit. Nec marito dabitur actio, quasi donaverit, et habere desierit fideicommissum, quod uxor plenius restituit.

Ad L. CCIX.

Ulpianus libro quarto ad legem Juliam et Papiam.

Servitutem mortalitati fere comparamus.

Factus servus, pro mortuo babetur, ut nec te-

standi, nec judicandi, nec arbitrandi, nec testimonium dicendi officio fungatur. *Fere* dixit, quia captus ab hostibus, si redierit, non est pro mortuo: sed sicut vivens, et nunquam captus, omnis jura pristina recuperat.

Ad L. CCX.

Licinius Rufinus libro secundo Regularum.

Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex post facto convalescere non potest.

Superius ostensum est.

Ad L. CCXI.

Paulus libro sexagesimonono ad Edictum.

Servus Reip. causa abesse non potest.

Ut habeat ea jura, quæ prodita sunt his, qui absunt causa Reipub. Qui igitur promisit servum judicio sisti, alias exceptiones posset prætendere, quas videlicet opponeret, si pro libero fidejussisset. Illam autem prætendere non permittitur: *Si servus abesse Reip. causa dicatur*, ut habetur sub tit. *Si quis cautionibus judicia sistendi causa, si quis servum.*



GRÆCARUM DICTIONUM

QUÆ IN HOC VI. TOMO CONTINENTUR

INTERPRETATIO

pag. 13 διὰ τὸ κατὰ τῶν συγγενῶν τρέφεσθαι, ex eo, quod a cognatis alantur.

pag. 53 πένης, πτωχὸς, pauper, egenus.

pag. 74 ἀστράγαλον, talum.

pag. 77 τὸ δὲ καθ᾽ ἕκαστον διαιρετικὸν, hoc quidem singula dividens.

pag. 80 ἐπιμεληταὶ, *bis ead. pag.* curatores.
ἐκ παραλλήλου, per voces idem significantes.

pag. 82 ὑπερβιβασμὸν, verborum tra ectionem.
ἀλήθεια τῶν πεπραγμένων, gestorum veritas.

pag. 83 κατὰ διαθήκας τὰς εἰσαγωγὰς τῶν εἰσποιητῶν γίνεσθαι, secundum testamenta introductiones adoptivorum fieri, esse.

pag. 84 εἴσω δέκα ἡμερῶν, intra decem dies.
ἄδικον, injustam.
παράνομον ψῆφον, sententiam, quæ præter, adversus jus est. παράνομος adversus jus.

pag. 88 δεκαπρῶτοι, decem primi.
ἐξ ἔθους, ex consuetudine.
ἀγωνοθέτης, certaminum moderator.

pag. 99 ἀντίχρησιν, Antichresim. ἀντίχρησις, antichresis.
ὑποθετικῶν, forte appositorum.

pag. 100 ἀνέπαφον, integram, intactam.

pag. 101 αὐτοχειρὶ, sua manu.

pag. 103 ἀμοιβαδὸν, vicissim.

pag. 105 προχρονισμὸς, prælatio temporis, prochronismus.

pag. 114 ἐν ὁμάδι, per universitatem.

pag. 123 μικρολογίας, de tenuibus disputationibus.

pag. 133 σύγκτησιν ἀγωνόφορον παρ᾽ ἑαυτοῦ ὡς ἐξαίρετον, massam, saltum sumptibus sacrorum certaminum deputatum a seipso tanquam præcipuum.

pag. 139 διασαφητικὴ, ad declarandum posita.
διασαφητικὸν, declarationi inserviens.

pag. 140 μετοχῆς, massæ possessionum.
σύγκτησις, περίβολος, massa possessionum, ambitus.
μετοχὴν, σύγκτησιν participationem, possessionum massam.

pag. 148 νομιζόμενα, ὅσια, ἀφόσια, justa, expiatio.

pag. 151 προκαθίζεσθαι, præesse.

pag. 157 ὅρον, signum.

pag. 162 τὰ εἰωθότα ἐπὶ ταῖς κατηγορίαις, solemnia in accusationibus.

pag. 164 ἀμνηστία, oblivionis lex.

pag. 184 κατ᾽ ἐπίτασιν, per amplificationem.

pag. 185 ἀφίενται, remittuntur.
ἐὰν ὁ τῆς πόλεως, si is, qui Urbis.
παρὰ στρατιωτικῶν ἀρχόντων, a militaribus magistratibus.

pag. 187 κατὰ φιλαγαθίαν, ex æquitate.

pag. 190 κότοι αὐτόματοι, ita sponte sua enata.

pag. 231 διασημοτάτους, præclarissimos.

pag. 235 περὶ ζώων etc. de historia animalium, generat homo usque ad annos septuaginta non amplius, femina ad quinquaginta.

pag. 283 τὸ δικασθὲν, quod a Regibus judicatum id lex erat.

ἀλλὰ γνώμαις, sed sententiis incertis, et mandatis principum.

pag. 287 ἐν δρυΐναις, in quernis tabulis.

τοῖς πρὸ, rostris ante curiam tuoc positis.

pag. 288 νομοθεσία, legislatio civilis.

pag. 292 ἐγχειρίζειν τὰς, provincias administrare.

pag. 293 βασιλεῖς. Reges.

pag. 294 ἄρχοντες, præsides.

pag. 295 αὕτη δὲ etc. ipsa quidem potentior consulatu erat; sex tamen mensibus duntaxat durabat: tantum enim ipsam tempore contraxere, quantum amplitudine præstabat.

pag. 297 πρόσρημα, additio vocis, appositio.

πρὸς διαςολὴν, ad discrimen.

ἱερῶν, sacrorum locorum curam habentes.

ἀνάκρισιν, interrogationem, et veritatis ex interrogationibus vestigationem.

pag. 298 ἐξ ἀντιδιαςολῆς, a sensu contrario.

pag. 300 ἀνάμεςος, cruore plenus.

ἵνα μὴ τὸ, ne nominis decus abjecta multitudine vilesceret.

pag. 301 ἐπιφανεςάτην, præclarissimum magistratum.

pag. 303 ἐπὶ τῶν, in judiciis quæ ad centumviros sorte obvenerunt.

τοὺς γαμβροὺς; affines tunc io viginti viros imperare.

pag. 305 ἀπὸ τῆς. a Cerere adgnominari.

pag. 309 ἡ μὲν τῶν, multorum enim consilium præstantius.

κατὰ διαςολὴν, ad distinctionem.

pag. 320 ὥσπερ τὶς, tanquam juxta quædam sententia.

pag. 324 ἐπίθετον, epithetum, adjunctum.

διαςολὴ, differentia.

ὀνοματώδης, ex nomine desumta.

pag. 325 συνάλλαγμα, *synallagma*.

σύμφωνον, conventioi.

ἐπὶ τὸ συνίς etc. ad confirmandam obligationem, et alterum alteri obooxium reddendum.

συμβολὴν τῶν, fluminum confluentem.

συμβολὴν, *symbolen* nexum.

pag. 326 συμφωνεῖ, et præsens quis convenit.

παρενθήκη, additamentum.

pag. 332 τὸ κεφάλαιον, καὶ, caput, et hypotheseos (speciei) perfectio.

pag. 336 ἡνίκα μὴ, quando non præibit datio, sed tantum de datione constitutum sit.

ἀμείβει, commutat, format, transformat.

κανονίζει, regulam dat.

συγχρόνως, eodem tempore, quo constituitur contractus.

pag. 339 κατὰ τὴν, ex natura contractus.

pag. 340 τὸ ἀπὸ, quod ex conventiooe alicui debetur.

pag. 357 κατὰ περίςασιν, ob circumstantiam.

pag. 358 ὁμογενεῖς, homogeneæ.

pag. 363 κοινωφελὲς, omnibus utile.

pag. 368 προτιμήσεως. prælationis.

εἰς τὸ ἀγοράσαι, ad comparandum.

pag. 389 φόβον, metum mali expectationem. mali suspicionem.

φρίκτην, horribilem futuri mali expectationem.

φόβον. metum justi dedecoris.

pag. 390 παρὰ τὸ, abs abjiciendo.

μειζόνων, majorum malorum.

pag. 392 ἔθει πονηρῷ, improbo more.

pag. 406 αἰναί σχυντόντι, inverecundum quid.

pag. 415 καὶ τὸν δῆμον, etc. et moltitudinem, populum nominavit, uode et in libris juris popularis vocatur *demotica* actio.

pag. 420 περὶ κλοπῆς, de furto. περὶ τῆς ὑφαιρ. de rebus ablatis.

περὶ τοῦ, quod matres tutelæ rationibus obnoxias esse oporteat.

pag. 429 ἀκμὴ, ætas perfecta.

παρακμὴ, languescens ætas.

pag. 430 ἀκμὴ, perfectam ætatem. *bis eod. pag.*

pag. 435 τὰς ἐκ τοῦ κάσου, militias ex casu vocatas,

τὰς ἐκ τοῦ καλουμ. militias ex casu vocato.

pag. 448 ἀναψηλαφήσεως, retractationis.

pag. 449 εἰ μὴ ἀντὶ τοῦ ἢ, oisi, pro vel.

pag. 451 ἐμπονήματα, meliorationes.

pag. 454 ἐκ τῶν παιδογραφιῶν, ex his quæ de pueris scripta fuerunt.

pag. 465 παραιτήσεων excusationum παρατηρήσεων, vaticinationum. observationum.

ἐκλογὴν *etc. eclogen.* et synopsin Basilicorum LX. librorum cum relationibus per elementa.

pag. 470 ἀφεθήσεται, removebitur. παραιτήσεται, excusabitur.

μνηςῆρες, sponsi, et sponsæ.

pag. 471 σκεψώμεθα, considerabimus.

pag. 472 ὠμογερόντων, quorum viridis est senectus.

γερόντων, senum, et vetulorum ingravescentis ætatis.
pag. 473 κατὰ πλάτος, latior.
pag. 474 ἐν' τῇ, in assurrectione, et loci cessione honoris ergo.
ἀναρχνεως, existentiæ.
pag. 476 πολυπαιδία, multorum liberorum numerus.
pag. 477 πολυπαιδίας, multorum liberorum numeri.
pag. 479 ἔμβρυα, fœtus, qui adhuc in utero.
pag. 480 παίδων, liberorum.
pag. 484 Υἱῷ, filio dilecto quid faciens gratuito, beneficium id mihi fieri videor.
pag. 485 περὶ στρατηγῶν, de magistratibus municipalibus.
ἄρχοντας, (magistratus) arcontes.
περιοδευταί, circuitores. *bis ead. pag.*
περιαγοραῖοι. circumforanei.
μήτε, neque Episcopum, neque Chorepiscopum, neque circuitorem.
pag. 486 περιοδευταὶ circuitores dicuntur, quod circumeant, et illustrent (componant) fideles.
ταχυγράφους ὀξυγρ velociter scribentes, celeriterque.
καλλιγράφους, pulchre scribentes.
σημείων, notis utuntur, ut volantes ipsos celeriter scribens excipiat.
ῥήτωρ. rhetor nequaquam sophista.
τίνας, rhetorum quosdam organo improbo, sophistice vocata, uti speculatione.
pag. 487 καὶ διαιρέσεις, et divisiones urbium.
καὶ αἱρέσεις, et conditiones.
ἀγορᾶς δικῶν, forum litium.
ἀγορᾶς δίκαιον, fori jus.
pag. 488 γράμματα, edicta exposuit confirmans omnia a prioribus Imperatoribus quibusdam concessa, ne singuli ipsorum petentes negotium ei facesserent.
pag. 489 γυμνασιάρχης, gymnasiarches, qui xysto præest.
γυμνασίαρχός ἐστιν etc. gymnasiarche est, qui palæstra se exercentibus oleum præbet, gymnasium enim palæstram vocarunt.
εἰς τὴν οὐσίαν, ad substantiam ministrari dicens; coactus enim erat palæstræ præesse.
ἀστυνόμοι, *astynomi*. viarum, et urbis munditiei curam habentes.

ἐστι δ' ἀγορ. etc. est autem ædilis fori annonæ inspector, *astynomus* autem, qui vacat ut munda sit urbs.
pag. 490 ἐπισταθμία, *epistathmia*, hospitum receptio.
στεφανίτας, certamina coronata.
pag. 491 καὶ πολλούς, et multa coronata certamina suscipientibus athletis.
ἀργυρίται, *argyritæ*.
ὑπ πρησίαν ἐθνικήν, provinciale munus.
pag. 492 ἀποσπασμάτια, reliquiæ. fragmenta.
ἔχθρα, inimicitia a creato (tutore) adversus patrem facta.
pag. 497 τῷ πολιτ. urbicæ multitudini. πολιτικὰ urbicæ acies.
τὸ δορυφορικὸν, satellititium. τὸ αστικὸν, urbana cohors.
οἱ σωματοφύλακες, corporum custodes, et satellites, quos quidem prætorianos vocant.
στρατιωτικὰς χρείας. στρατιωτικὰς διαξοφάς, militares indigentias, militares annonas.
pag. 499 ἕτερος, alter, qui curam habeat. ἕτερο, alter.
pag. 500 νόμου lege de hoc lata.
βουλευτῇ, senatori cuidam lascive viventi tutorem uti pupillo statuit.
pag. 503 τὸ μὴ perfusorie quid facere, et velut puritatis gratia. ἀφοσιώσασθαι, (expiari) dixit Isæus.
pag. 506 ἐὰν' πολλοὶ, si multi liberaverint, unusquisque ipsorum, etc.
pag. 507 λόγισται *etc. logistæ* Vocabantur, qui in populo reos deferebant. et hic magistratus erat *logistarum*.
pag. 509 ἀναπλήρωσις. supplementum.
pag. 510 ἀκριβολογίαν, verborum summam diligentiam.
ζυγὰ καὶ, juga (libra) et assaria. ærusculi.
pag. 522 ἐν ταῖς συςατ. in his, quæ statuuntur.
ἐν ταῖς ἀποδ. in probationibus.
pag. 523 ἑπτὰ, septem, vel quinque. ἢ καὶ πέντε, vel quinque.
pag. 525 οἴκοθεν, e domo testis.
pag. 537 δύναμις, virtus ad procreandum.
pag. 538 ἔχουσα. habens forte ipsum hæredem.
pag. 544 ἀναφαίνεσθαι. apparere.
pag. 567 πάθη, passiones (vitia) *bis ead. pag.*
ῥῆξις, ruptio, infirmatio, imperfectio.
ἀτελείας, imperfectionis.

pag. 575 δυνατὸν possibilem.
pag. 610 ἐκβολή, digressio.
παραδιαζευξις, *paradiazeuxis* subdisjunctio.
pag. 630 διασαφητικὸν, ad declarandum positum.
παραδειγματικὸν, exemplo deserviens.
pag. 651 εἰς τὸ κτήσασθαι etc. in usucapiendo libertatem servitutis, id volumus fieri per integrum legitimum tempus : ut autem amittatur non usu, satis ducimus minime uti duntaxat toto legitimo tempore : nec satagimus num unus, pluresve sint, qui non utantur.
pag. 634 τὸ βῆμα, gradus habet pedes tres.
pag. 651 τῇ συμφυΐα, cohærentia.
συμφυὲς, ejusdem naturæ.
ἐν τοῖς, in conjugalibus præceptis.
pag. 652 ἡνωμένα, unita. συνημμένα connexa.
ἡνωμένον, unitum. συνημμένον, compositum. connexum.
ἐγκοιλῖνον, inquilinum, qua voce eos intelligunt, qui in alienis ædibus habitant.
pag. 657 προθετικὸς, augendi causa appositus.
pag. 678 ἐπειδὴ δὲ, quoniam autem quosdam servos morbo affectos nulla curatione dignos putabant, sed et domibus expellebant, statuit hos omnes inde servatos liberos esse.
pag. 685 παρατηρήσεις, observationes.
pag. 687 συναλλάγματα, *synallagmata*.
δίπλευρα, quæ utrumque obligant. μονόπλευρα, quæ ex una parte duntaxat obligationem constituunt.
pag. 689 σύμβολα, signa. *bis ead. pag.*
καρπὸν, manum pauperi extendit.
ἐπὶ μέσ. in vola manus.
κατὰ πρόληψιν, ex præsumtione.
pag. 690 ἑπταετῇ, septennem.
pag. 701 ἔοικεν, visum fuit : videtur. observare oportet apparet.
pag. 709 ἀνοήτων, amentium.
ὕπνου, somno se abstinere amentium omnium.
ἐν τῇ δόσει, dando. ἐν τῇ λήψει, accipiendo.
pag. 710 ἀδύνατον, impossibile est, cujus contrarium necessario verum est.
pag. 714 πολλάκις, sæpe.
ἄποροι, incerta, quæ vera esse nequit. *pl. ead. pag.*

pag. 718 πανδέκτη, pandecta. omnia excipiens. *bis ead. pag.*
pag 722 περὶ καταλ. de annuis relictis pauperibus, hospitibus, aliisve sacris collegiis.
pag. 723. παρατατικῶς, extense.
pag. 725 περὶ τοῦ, ut nuptialis multa petatur.
pag. 726 οὐσία, substantia.
τὸ ὑποκείμενον materia. subjectum.
pag. 731 ἀορίστως, indefinite.
pag. 732 περὶ ἀλληλοκληρονομίας : de mutua successione.
pag. 736 ἄγραφος, non scriptum testimonium adversus scriptum vim habere nequit.
δημοσιευθῆναι, in publicum redigi.
ἔλεγχος τῶν, argumentum ex iis, quæ natura ipsa impossibilia sunt.
pag. 737 παύομαι, possidere desisto, quod sacrum factum est.
pag. 738 κοινωθῆναι, communiter uti.
pag. 739 δόλος ἢ etc. dolus vel timor, qui initio insunt bonæ fidei contractibus, eos vitiant, et infirmant.
pag. 740 ἐμπορικῶς, more mercatorum, jure mercaturæ.
pag. 751 ἀπαρχαί, primitiæ maturarum frugum.
ἀκροθίνια, primitiæ q. præcipua.
ἀκροθίνια etc. primitiæ dicuntur præcipua cumuli, sive acervi frugum : dicuntur autem primitiæ per abusionem quæcumque initiatio.
pag. 753 τὰ ἔργα τῶν, opera præstant structura.
pag. 756 συναινετικαὶ, quæ utrinque probatæ sunt.
τύπον, typum. formam.
κἂν, etsi sub commissoria lege venditum sit.
pag. 758 ἀξία, valor. pretium
pag. 765 ἐν ἀρχῇ, initio. ἐσπέρας, fini.
pag. 772 μονομερῶς, una duntaxat parte præsente.
pag. 775 παραδιαζευκτικαί, subdisjunctivæ.
διαζευκτικαί, disjungentes.
συμπλεκτικαί, conjunctionem facientes.
ὕστερον πρότερον, præposterum.
πρωθύστερον, præposterum.
περίεργον, supervacaneum.
ἀξία, valor. pretium.
ὅσων ἡ ἀξία, quarum æstimatio nummo metitur.

ἡ τιμὴ, pretium veluti potestas quædam est.

pag. 778 ἀντίχρησιν, mutuum usum.

pag. 781 ἀνώνυμον, innominatum.

τὰ ἐν τῷ κιβωτῷ, quæ in arca sunt.

pag. 783 ὁ ὑπὸ ἡμέραν, qui sub die debet, ipsummet memorem esse oportet.

pag. 786 ὁμωνυμίαν, cognominationem. æquivocationem.

ἀμφιβολίαν, ambiguitatem.

συνθεσιν, compositionem.

τῷ πρατῃ, venditori.

pag. 787 ἡ γὰρ αὐτὴ, eadem enim contrariorum vis est, et causa, contrarietas.

δυναμις, vis. causa.

pag. 789 νόμος ἐπίσταται, lex novit.

ἐγκύου, gravida muliere illuminata, (baptismatis lumine) partus non illuminatur.

pag. 793 πλὴν, præter (servitutem) ferendi onera vicini, et usumfructum.

pag. 803 πρὸς ἀντιδιαστολὴν, ad discrimen.

pag. 804 τὸ συμβαλλόμενον, quod adjicitur, ut obligatio consistat.

pag. 812 τὸ βραδέως, tarde, non integre, nihil omnino.

pag. 814 πρὸς περίθαλψιν, ad respirationem.

pag. 819 ἀντιχρήσει, *antichresi*. mutuo usu.

διὰ ξιῶν, per tres menses.

pag. 820 ἀποκίνδυνον, sine periculo.

ἐπικίνδυνον, cum periculo.

περὶ δανείσματος, de fœnore.

κερμακόλλυβον, pecuniarum exactorem, *bis*.

Βρεντήσιον, Brundusium.

ἀγοράζεσθαι, comparari.

pag. 822 ὁ δοθεὶς *etc*. qui datus est exactor pecuniarum sub fœnore nautico accipienti, nequit præter conventionem concedens ei tempus, nocere creditori nisi hanc pecuniarum exactor facultatem habuerit.

pag. 823 τῷ μὲν νόμῳ *etc*. lege quidem alienatio non prohibetur, at alienans repetitionis juri obnoxius est.

pag. 824 προτιμήσεως. prælationis. *bis ead. p.*

οἱ ἀναμὶξ *etc*. permixtim quoque gradu conjuncti cognati. permixti socii. permixti duntaxat. adjacentes consortes. simpliciter parte ex aliqua qui simul juncti sunt.

pag. 833 ἀσυνάπτως, disjunctim.

συνάφεια, conjunctio.

παραδιαζευξιν, subdisjunctio.

pag. 841 ὠφελήματα emolumenta.

pag. 843 ἡ οὐσία substantia.

τὰ πράγματα res.

pag. 846 ἰδιώτατα propriissima.

pag. 853 διὰ σημείων per sigla.

pag. 892 κύρβεις καὶ ἄξονας, tabulas triangulas, et quadrangulas.

pag. 911 εἰ καὶ πέντε etsi quinque.

pag. 977 ἀντιφέρνην quod a marito dotis vice datur.

pag. 993 ἀντιφέρναι quæ a marito dantur dotis vice.

ὑπόβολον donatio propter nuptias.

pag. 1000 ἄπορον hominem bonis deficientem, qui solvendo non est.

pag. 1090 ἀνακάθαρσιν expurgationem.

pag. 1092 ἐν ἐπιγνώσει, οὐκ ἐν ἀπαιτήσει in agnitione, non in petitione.

pag. 1102 χιάζειν decussare.

pag. 1109 λογοτόπῳ syllogismo hypothetico.

pag. 1126 παρατατικῶς extense. *pl. ead. pag.*

pag. 1158 ἀναφορικῶς relative.

pag. 1159 ἀναφορα relatio.

κατάχρησις abusio.

pag. 1143 ἐπανάβασις ascensus.

pag. 1164 εἰνάτερες. γαλόῳ τε fratriæ, sororesque mariti.

pag. 1165 ἀναφορικῶς relative.

pag. 1181 συγκριτικὰ ἀντὶ ἁπλῶν comparata pro simplicibus.

pag. 1188 ἄδοξον inopinabile.

pag. 1193 ἀκληρόμητα sine hærede.

pag. 1200 ἡμέρας βηματικὰς dies sessionum.

pag. 1205 κατοχὴν, κατάσχεσιν detentionem, detentationem.

pag. 1209 ἄνηβος τελειώτερος pupillus maturior.

βούπαις puer jam adultæ pueritiæ.

ψυχῇ, λογισμῷ, etc. animo, judicio, dispositione, affectione.

pag. 1211 κατὰ τὸν πρῶτον λόγον, etc. priore ratione, ex sui ipsius vi.

κατὰ δεύτερον λόγον posteriore, secunda ratione.

pag. 1225 προσδιορισμὸν prædicamenti circumscriptionem.

pag. 1226 οὐ μόνον τῆς σωματικῆς ἀφῆς χρεία ἐςὶ. non solum corporis tactu opus est.

pag. 1231 οὐκ οἶδα ὅτι σὸν ἐςὶ non novi tuum esse.

ὅτι δὲ σοῦ, etc. at tuum non esse nosti.
pag. 1234 διὰ παντὸς ubicumque.
οὐκ ἐπὶ παντὸς non omnino, in omnibus.
pag. 1235 εἰς τὸ σύμπαν in universam possessionem.
pag. 1247 παραφύλακα observatorem.
pag. 1250 ὁ νεμόμενος φανερῶς, etc. qui aperte possidet, et celavit se.
pag. 1252 εἰσαγωγικά, ἐξαγωγικά inducentia, educentia.
pag. 1254 δεύτερον ἄμεινον posterius potius est.
pag. 1273 φρενολήπτοι, etc. dementes, mente capti.
pag. 1287 ἀδιαίρετος indivisa.
pag. 1325 καθημερινῆς ὁμιλίας quotidiani colloquii.
τὰ χρυσᾶ aurea Carmina Pythagoræ.
pag. 1344 διπλεύραι quæ utramque partem obligant.
μονοπλεύραι quæ unam.
pag. 1347 θετικῶς positive.
pag. 1364 ἀπαραλλάκτως similiter omnino.
pag. 1405 πρὸς διαστολὴν ad distinctionem.
pag. 1439 ἀσύνθετον disjunctum.
pag. 1440 Λούκιος Κλαύδιος, etc. explicat ipse Scriptor paulo inferius.
pag. 1444 δημόσιον πολυχρήματον τάμειον publicum opulentum promptuarium.
pag. 1450 τῶν ἀκληρονομήτων, etc. vacantium bonorum denunciatio.
pag. 1454 προσαγγέλλεσθαι deferri.
pag. 1455 Ἐσθλοὶ μὲν γὰρ ἁπλῶς etc. Boni quidem uno pacto, multifariam improbi.
pag. 1467 Ἄγριον οὔτε δίκας, etc. rusticum neque jura bene doctum, neque leges.
pag. 1469 ἐκ παραβύστου clanculum.
pag. 1479 τὴν τοῦ ταμείου γλῶτταν ærarii linguam.
φίσκου συνήγορος ὁ τοῦ ταμείου συνήγορος fisci Patronus, ærarii Patronus.
pag. 1480 κενοτάφια honorarii tumuli.
pag. 1481 ἀπόθετον depositum.
pag. 1494 ξυλοκοπία τυμπάνων fustuarium supplicium.
pag. 1495 συγκριτικῶς comparate.
θετικῶς positive.
pag. 1512 κατὰ τοῦ κυρίου ex proprietate rerum.
pag. 1542 χρέος debitum.
pag. 1546 εὔλογον ἐξαγωγὴν justam causam decedendi.
pag. 1547 ἀνομία sceleritas.
pag. 1554 ἀναβατέως de ascensu.
pag. 1572 περὶ ῥημάτων σημασίας de verborum significatione.
pag. 1575 ἄφηλιξ μήτῳ, etc. improles civitatem nondum adeptus.
pag. 1578 ἐκ τῶν τείχων a muris.
ἐκ τῆς πόλεως ex urbe.
pag. 157 τῷ ῥήματι τοῦ ἀπολέσθαι verbo *periisse.*
pag. 1594 εἰς περιγραφὴν in fraudem fœneratorum, creditorum.
δανεισταὶ fœneratores.
ἐπὶ τῶν δανειζόντων, etc. in dantes, et accipientes mutuo.
pag. 1606 συναλλάγματα ultro citroque obligationes.
pag. 1607 καταχρηστικῶς per abusionem.
pag. 1613 ἀφορίζειν dirimere, statuere.
pag. 1617 ἀπὸ λεπτῶν ἀργυρίων ex minutis denariis.
pag. 1620 ἀναφαίνεσθαι apparere, existere.
παραλληλισμὸς similium similibus annexio.
pag. 1626 γεωπονικῶν de rebus ad agriculturam spectantibus.
ῥίζας ἀμπελῶν radices vitium.
pag. 1629 νεατὴ γῆ ἐστίν, etc. novalis terra est proscissa, vel quæ anno cessavit.
pag. 1638 μετὰ μαρτύρων cum testibus.
pag. 1639 ἐν κτήσει καὶ dominio, et subjectione.
ἐν ὑποταξει in subjectione. *bis ead. pag.*
pag. 1640 τὸ πᾶν τοῖς τρισὶν ὥρισται universum tribus perficitur.
pag. 1642 ἐκ παραλλήλου ex similibus.
pag. 1650 νενομισμένα expiationes.
pag. 1654 ἀναγραφὴν descriptionem,
σύνοψιν breviarium.
pag. 1656 ἐν τοῖς περιφανέσι, etc. in celeberrimis Urbis locis.
παρονομασίαν agnominationem.
pag. 1662 ἄγεται τὰ ἔμψυχα, etc. ducuntur animantia, feruntur inanima.
pag. 1663 τέκτονας ξύλων fabros lignorum.
pag. 1668 ἔλθομαι ὅπου, etc. eo quo libet, venio unde, et quo volo.
ἐλεύθερον liberum.
ἐλεύθερος ὁ ἐλεύθων, etc. liber is est, qui it quo libuerit.

pag. 1077 χαράδρα, etc. fossa denuo recipiens. hoc est olim.

φράττοντα τά, etc. qui sepibus sua communit, eum sapientem duco.

pag. 1678 τὰ ἐν ἀγκάλαις φερόμενα quæ brachiis feruntur,

pag. 1684 εἰς τὰ πρῶτα in priorem partem Pandectarum.

pag. 1686 σχεδὸν τοσαῦτα νομίσματα propemodum tot nummos.

pag. 1691 περὶ ἑρμηνείας de interpretatione.

pag. 1706 ἐν ῥωμαικοῖς in lib. de Roman.

παραγραφὴ ἀναιρεῖ, etc. præscriptio judicium dirimit, et solvit.

pag. 1708 ἐπίδικος controversa, cujus nuptias quis petit.

pag. 1709 καὶ τὸ, etc. et semet aliquid censuisse.

pag. 1710 ἀπογραφὴ τῆς οὐσίας καὶ census patrimonii, et æstimatio.

ἀπογράφεσθαι καὶ, etc. censeri, et æstimari ad denarium.

πρὸς ἀργύριον ad denarium

προσποιηθεῖσα simulata.

προσποίησις simulatio.

pag. 1711 τῆς πολιτείας, etc. Reip. perfectionem.

pag. 1712 νόσος, etc. morbus noxius.

νόσος ὀλεθρία ἐστὶν ἡ ἐκάστῳ, etc. morbus noxius est, qui cuique rei noxius et impedimento est.

φθίσις macies.

pag. 1725 λυκόφως, diluculum, prima lux.

pag. 1733 τραγικαὶ ἐσθῆτες vestimenta tragica.

pag. 1738 ἐγκλήματα, ἁμαρτήματα crimina, delicta.

pag. 1741 ὀνοματοθήρας nominum observator.

pag. 1750 Μασσούριος ἅπαντα, etc. Massurius omnino optimus, et sapiens, et nulli secundus.

pag. 1756 ἀτραπὸς semita.

ἡμιόδιον semis via.

pag. 1765 ἐργάσιμα ligna ad opus apta, materiæ.

καύσιμα ad ignem.

pag. 1770 ἀδυνατὸν impossibile.

pag. 1771 ἐπὶ τῇ συνθήκῃ sub conditione lege.

pag. 1772 τὸν ψευδόμενον λόγον mentientem rationem.

κερατίνην, etc. syllogismum cornutum, latentem, mentientem, absconditum.

τῶν ἀπόρων de dubiis, et ambiguis.

ἐνέδραν insidias.

ἀπάτην fraudem.

κακοήθειαν malitiam cavillationem, et ironiam. *pluries ead. pag.*

σορίτης λέγεται, etc. sorites dicitur captiosa ratiocinatio, sive ironia.

pag. 1773 τὸν ψευδόμενον λόγον mentientem rationem.

τῶν ἀπόρων ex ambiguis.

τοῦ ψευδομένου mentientis et falsæ argumentationis. *pluries ead. pag.*

pag. 1774 ὁμωνυμίαν cognominitatem, sive nominis communitatem.

pag. 1784 ἀπωμοτικὸν abnutivum.

κατωμοτικὸν adnutivum.

pag. 1786 τοῦ λεπτοτάτου, etc. minutissimi æris numismatis.

pag. 1790 οἰκονομίαν rei familiaris curam.

pag. 1793 μεμηνυκέναι indicasse est nuntiasse, arguisse accusasse, et convicisse.

pag. 1804 μονομερῶς ex altera tantum parte.

pag. 1806 ποικιλόμενος qui variatur.

pag. 1818 χρημάτων pecuniarum.

χρήματα pecuniæ.

pag. 1825 ἀποτὴ, καὶ ἀπατητικὸς λόγος fraus, et dolosa ratio.

ἡμέρᾳ τρίτῃ, etc. die tertia novarum calendarum, in qua nunc præfecti precantur, et vota pro ducis salute suscipiunt.

pag. 1826 ἔχθιστον βέλος jaculum infestissimum.

τῶν ἀμυντηρίων, etc. muniminum jacula, quæ jaciuntur proprie.

ἀκόντιον jaculum quod eminus emittitur.

ὅπλον arma.

pag. 1828 ὀμφαλοτόμον umbilicum præcidens, obstetrix.

φάρμακον venenum.

ἐπαμφοτερίζειν, etc. quæ in utramque partem verti possunt, et dubie se habent.

ἄκροις δρυῶν summis quercubus, arboribus.

ἄκροις φύλλων summis foliis.

pag. 1829 αἱ δύο, etc. duo negativa, sive privationes unam conficiunt negationem.

εἰς ἄρνησιν μείζονα in potentiorem negationem. majorem.

pag. 1837 ἀνομοιομερὴς dissimilibus partibus constantes.

pag. 1838 ἀκάτιον, ἄρμενος acatium, carbasus.

pag. 1839 ἔκθετα, ἐξῶσαι projecta, merniana.

pag. 1845 ἐνέργειαν actum, vim efficacem.

οὐ σημαίνει, etc. non indicant subjectum.

pag. 1846 ἴσως ἂν fortasse, videtur, videndum, plerunque, ut dicitur, opinor.

pag. 1848 εὐεξαπατήτοι qui faciliter decipiuntur.

pag. 1850 καταστοιχειῷ elementario, epitome.

περὶ ὑπεξουσίων de his qui sunt in potestate.

pag. 1869 συγκριτικὰ comparata pro simplicibus.

ἀπὸ πολλῆς multa cum negligentia.

μεγάλη magna negligentia, et culpa.

οὐχ' ἁπλῶς non simlpiciter, sed qualem diligens vir.

pag. 1889 ἐναντίον τοῦτο contrarium id ex defiritionibus geometricis, quibus dicunt, quæ eidem æqualia, et inter se sunt æqualia.

pag. 1890 τὴν ὀργὴν iram furorem brevem, parvi temporis esse.

pag. 1908 ὁρῶν definitionum.

ὅπου ἡ κληρονομία, ubi hæreditas, ibi et tutela, fœmina excepta.

pag. 1931 ἐν τοῖς speciebus genera continentur.

pag. 1936 τῇ ἀλκῇ vi.

pag. 1941 εἰς τὸ αὐτὸ ποσὸν in tantundem.

pag. 1949 ὡς ἀπὸ, ut ex primigenio contractu.

ὡς ἀπὸ τοῦ συναλλάγματος ut ex contractu, ex quo tenebuntur.

pag. 1953 τὴν καθόλου possessionem, distributionem universorum creditorum.

pag. 1966 ὁ ἄλογος timor non justus et vanus non prodest.

pag. 1974 ἐγγὺς τῶν, etc. prope mortuos sunt, pro mortuis propemodum habentur.

pag. 2034 τῶν ἀπόρων ex ambiguis.

ψευδόμενος mentiens.

pag. 2106 τῇ ἀλκῇ vi.

pag. 2113 εἰς τὸ αὐτὸ ποσὸν in tantundem.



INDEX TITULORUM ULPIANI

TITULI DIGESTORUM

SPECIALITER ESAMINATI

Ad Titulum de in integrum restitutionibus.

Ad titulum quod metus causa gestum erit.

Ad titulum de dolo malo

Ad Titulum de minoribus XXV. annis.

Ad Titulum de excusationibus.

Ad Titulum qui testamenta facere possunt, e quemadmodum testamenta fiant.

Ad Titulum de liberis et posthumis hæredibus instituendis, vel exhæredandis.

Ad Titulum de injusto rupto irrito facto testamento.

Ad Titulum de his, quæ in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur.

Ad Titulum de hæredibus instituendis.

Ad Titulum de usurpationibus, et usucapionibus.

Ad Titulum pro emptore.

Ad Titulum pro hærede, vel pro possessore.

Ad Titulum pro donato.

Ad Titulum pro derelicto.

Ad Titulum pro legato.

Ad Titulum pro dote.

Ad Titulum pro suo.

Ad Titulum de verborum obligationibus.

INDEX ALFABETICUS

TITULORUM DIGESTORUM

INDEX ALFABETICUS

LEGUM DIGESTORUM

IN HOC TOMO SEXTO

A JACOBO CUJACIO

EXPLICATARUM

F

Q

FINE.

